

**ROGÉRIO OLIVEIRA DE SOUZA**

**DISQUE DENÚNCIA – A REPOTENCIALIZAÇÃO DO SISTEMA  
INQUISITÓRIO.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito, Curso de graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Doutor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho.

**CURITIBA  
2005**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

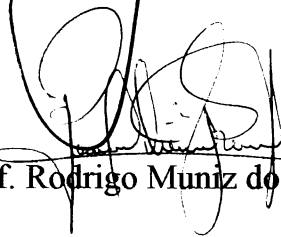
**ROGÉRIO OLIVEIRA DE SOUZA**

**DISQUE-DENÚNCIA: A REPOTENCIALIZAÇÃO DO SISTEMA INQUISITÓRIO**

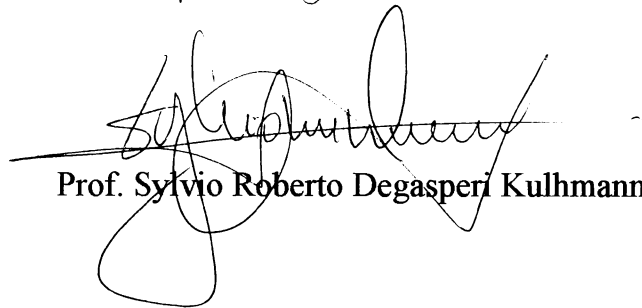
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Orientador: Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho



Prof. Rodrigo Muniz dos Santos



Prof. Sylvio Roberto Degasperí Kulhmann

Curitiba, 24 de outubro de 2005

Agradeço a toda minha família pelo apoio durante os cinco anos do curso de graduação. Agradeço também ao Professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, por ter me orientado e ensinado processo penal de forma crítica, realista e sem maquiagem.

Dedico esta monografia, em primeiro lugar a Deus, cujas bênçãos me acompanham por toda vida.

Dedico ainda, a minha amiga de todas as horas, Kátia Alves. Além, é claro, da minha mãe Marli, com muito amor, a memória do Meu pai Cesário, saudades, e aos meus irmãos, de sangue ou não.

“Porque Deus não nos deu o espírito de temor, mas de fortaleza, e de amor, e de moderação”.  
Segunda Epístola a Timóteo, capítulo I, versículo 7.

## RESUMO

O processo penal brasileiro foi refundado em novas bases pela Constituição da República de 1988. Faz-se necessário uma ampla e profunda reforma (na essência) nos dispositivos infraconstitucionais, em especial o código de processo penal, para que tenhamos um sistema em harmonia com os ditames constitucionais, com os princípios consagrados na "Carta Magna", pois do contrário, teremos que conviver com elementos estranhos e incompatíveis com os princípios democrático e republicano, tais como mecanismos ressurgidos de uma prática medieval e inquisitória em sua origem, como o disque-denúncia.

## SUMÁRIO

I – INTRODUÇÃO.....	1
II - O SISTEMA PROCESSUAL INQUISITÓRIO.....	4
2.1 – BREVE HISTÓRICO.....	4
2.2 – O PRINCÍPIO INQUISITIVO.....	9
2.3 – A “ORDONNANCE CRIMINELLE” DE LUÍS XIV.....	10
2.3.1 – TRANSIÇÃO PARA UM NOVO MODELO.....	11
III – O SISTEMA MISTO.....	13
IV – O SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO.....	14
4.1 – BREVE HISTÓRICO.....	14
4.2 – O PRINCÍPIO DISPOSITIVO.....	16
V – O PROCESSO PENAL NO BRASIL.....	16
5.1 – BREVE HISTÓRICO.....	16
5.2 – SISTEMA MISTO, MAS DE ESSÊNCIA INQUISITÓRIA.....	20
VI – O SISTEMA PROCESSUAL PENAL CONSTITUCIONAL.....	21
6.1 – PRINCÍPIOS RELATIVOS À AÇÃO.....	23
6.1.1 – OFICIALIDADE.....	23
6.1.2 – LEGALIDADE (OU OBRIGATORIEDADE).....	24
6.1.3 – OPORTUNIDADE.....	26
6.2 – PRINCÍPIOS RELATIVOS À JURISDIÇÃO.....	28
6.2.1 – PROPORCIONALIDADE.....	28
6.2.2 – JUIZ NATURAL.....	29
6.2.3 – PRINCÍPIO DA <i>NULLA POENA SINE JUDICIO</i> .....	31
6.2.4 – <i>NE PROCEDAT JUDEX EX OFFICIO</i> .....	31
6.3 – PRINCÍPIOS RELATIVOS AO PROCESSO.....	32
6.3.1 – INDISPONIBILIDADE.....	32
6.3.2 – DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	33
6.3.3 – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.....	34
6.3.4 – LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ.....	35
6.3.5 – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	37
6.3.6 – PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	38
6.3.7 – PUBLICIDADE.....	39
VII – A DENÚNCIA ANÔNIMA.....	40

7.1 – A “BOCCA DE LA VERITA”.....	41
7.2 – O DISQUE–DENÚNCIA.....	41
VIII – JURISPRUDÊNCIA.....	44
IX – CONCLUSÃO.....	45
X – BIBLIOGRAFIA.....	46



## I - INTRODUÇÃO

Este trabalho é fruto de reflexões acerca da realidade do Processo Penal.

Objetiva-se reforçar um alerta para aqueles que estão preocupados não somente em ser mais um operador do Direito, pois estes existem aos milhares, dos excelentes aos medíocres, fruto de uma mercantilização do saber jurídico. O que se não tem em quantidade suficiente são aqueles que estão compromissados com os princípios constitucionais, com as garantias conquistadas e positivadas durante séculos de lutas, séculos de sofrimento do homem comum, do cidadão. E para se entender isto, basta regredir um pouco no tempo e estudar a história da Humanidade durante os séculos XIX e XX. Milhares sofreram e foram mortos com a anuência de Estados legitimados pelo Direito: eram Estados de Direito, governados por representantes legitimados pelo voto, e. g, o III Reich de Hitler, mas que não eram democráticos.

Hoje se torna mais do que atual o adágio de Marx<sup>1</sup>, de que a história se repete como farsa, pois, não há como se admitir que em pleno século XXI, num Estado dito Democrático e de Direito, ainda se tenha que abordar as conseqüências da não observação dos princípios garantidores da cidadania, algo que já deveria estar superado, no sentido de estar cristalizado, mas que, pelo contrário, passa por ataques constantes em nome de valores como Lei e Ordem, comoção social, estabilidade social, entre outros. E fica evidente aqui o grau de civilidade de povo, e o preço pago, pela falta de uma cultura democrática.

O tema do trabalho é o disque-denúncia, um instrumento tão em voga atualmente, e que aparentemente tem uma nobre função, a de permitir que os cidadãos ajudem à atuação dos órgãos de segurança do Estado na perseguição do delinqüente. Ver-se-á, que este é um fardo pesado, de conseqüências nefastas, que o Estado, se descarrega, jogando sobre o ombro do cidadão, e tal instrumento só encontra legitimidade em ambientes nos quais se quer impor a força sobre o diálogo, ou seja, antidemocráticos, como demonstra a história.

Toma-se, porque imperativo, uma posição político-ideológica, dado que o Direito não é neutro, a neutralidade da Lei é um discurso falacioso, que esconde por trás um “mar” de injustiças, ou seja, é tão ideológico que serve a interesses que não

---

<sup>1</sup> MARX, Karl. **O 18 do Brumário de Louis Bonaparte**. Trad. M. Teresa de Sousa. Coimbra, Nosso Tempo, 1971. p. 15.

são os da maioria da população. Por isto se faz uma leitura garantista, que tenha por “norte” a Constituição, que não transija nem um milímetro quando tentarem relativizar as garantias do cidadão. A defesa da Constituição é algo que parece lógico, mas que uma rápida visita aos distritos policiais e penitenciárias, prova o contrário.

O Código de Processo Penal, de matriz inquisitória, após o advento da Constituição de 1988, entrou em crise de existência, em que pese estar em pleno vigor, tornando-se um corpo estranho no Sistema Jurídico, pois o princípio unificador<sup>2</sup> da Constituição é o democrático, que inaugurou, em sede de Processo Penal, um novo modelo: O modelo acusatório, cujo princípio unificador é o dispositivo, tornando, portanto, o Código de Processo Penal, uma lei desatualizada, que demanda sua total reformulação. Entretanto, enquanto viger este Código ultrapassado, faz-se necessário sua adaptação aos mandamentos constitucionais; e não o contrário, como querem alguns.

O Código de Processo Penal deve sofrer uma releitura à luz dos princípios constitucionais, pois dentro de uma visão sistemática do Direito, não se discute que a Constituição guarda primazia hierárquica e hermenêutica sobre todo o Sistema Jurídico.

No contexto histórico-político em que nasceu o Código de Processo Penal, vigia um regime de exceção, autoritário, no qual não eram prioridades as garantias processuais do cidadão; e historicamente se demonstra que um processo inquisitório, como aquele surgido no CPP, presta-se com muita eficiência a este tipo de regime político.

Portanto tem-se por escopo alertar a todos aqueles que se não conformam com injustiças, para os que acreditam na força da Constituição como instrumento de libertação<sup>3</sup> e emancipação, assim como num país como o nosso, com gravíssimos problemas sociais, há um déficit enorme das duas coisas (libertação e emancipação).

---

<sup>2</sup> Aqui utilizo a noção de Kant para sistema. “Os princípios do entendimento puro, quer sejam constitutivos a priori (como os matemáticos) quer simplesmente regulativos (como os dinâmicos), não contém outra coisa senão, por assim dizer, o esquema puro para a experiência possível; esta, com efeito, recebe a sua unidade somente da unidade sintética, que o entendimento confere originária e espontaneamente à síntese da capacidade de imaginação, em relação com a percepção, e com a qual os fenômenos, enquanto dados para um conhecimento possível, devem já estar a priori em relação de concordância”. KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Trad. De Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. 3ª ed. São Paulo, Nova Cultural, 1987. p. 150.

<sup>3</sup> No sentido que extraímos da leitura de Leonardo Boff, ele próprio, vítima da inquisição da Igreja nos dias atuais.

Há toda uma história democrática ainda a ser construída, que principiou em 1988 com a nova Constituição, mas que interesses outros tentam impedir.

Trata-se brevemente, de um histórico dos dois grandes sistemas processuais que existem atualmente, o Inquisitório e o Acusatório. Após esta breve incursão histórica, trata-se especificamente do Processo Penal brasileiro, suas origens e sua essência; em seguida analisa-se o novo Processo<sup>4</sup> inaugurado pela Constituição da República a partir de 1988, abordando-se alguns princípios processuais contidos nela.

No próximo capítulo trata-se diretamente da questão da denúncia anônima e sua especialização, na forma de disque-denúncia.

No outro capítulo analisa-se alguma jurisprudência relacionada ao tema e após conclui-se.

---

<sup>4</sup> GRINOVER traz um panorama do conteúdo do projeto de reforma do código de processo penal, criado pela comissão, por ela presidida, e que aparentemente se coadunam com a Constituição de 1988. GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Reforma do Processo Penal**. In: **Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo**. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2002. p. 1-13.

## II - O Sistema Processual Inquisitório<sup>5</sup>

### 2.1 – BREVE HISTÓRICO

Para se entender a lógica deste sistema, primeiramente é importante analisar brevemente o histórico da sua formação e evolução, até porque, “trata-se do maior engenho jurídico já produzido pela humanidade”<sup>6</sup>.

Suas raízes (remotas e imprecisas) estão no Direito Romano e sua aplicação coincide com os períodos de maior turbulência da história de Roma, de sua fundação (753 a.C) até meados do período Republicano (159 a.C) , e durante a decadência do império, no que se convencionou chamar de baixo império (284 d.C a 476 d.C). Pode-se deduzir que os períodos em que o sistema inquisitório vigeu em Roma coincidiram com os períodos de afirmação e de decadência da “Cidade Antiga”, ou seja, períodos nos quais a força se sobrepunha à razão.

Entretanto o sistema inquisitório que se conhece hoje surgiu no seio da Igreja Católica, em plena Idade média..

Após a queda do Império Romano do Ocidente em 476 d.C, houve na Europa uma transformação profunda na sociedade. A sociedade medieval passou a se organizar em feudos, que eram estruturas fortificadas e hierarquizadas em castas, nas quais se buscava a proteção de um senhor, pois já não havia o gládio romano para proteger as pessoas. Com a chegada dos “bárbaros” houve um choque de culturas baseadas em valores muito diferentes. Assim o que sobrou do direito e da cultura romana, já sob a influência do cristianismo, fundiu-se com a cultura dos germanos, que era baseada em princípios de moral, e dessa união surgiu uma espécie de direito baseado em juízos de Deus ou *Iudicium Dei*, cujo fundamento era a verdade de Deus. O conhecimento passou a ser monopolizado pelos clérigos, que passaram a estudar nos mosteiros e a partir daí difundir e estabelecer uma epistemologia para a sociedade.

---

<sup>5</sup> Toda a parte histórica do sistema inquisitório e acusatório se baseia nas anotações das aulas de Direito Processual Penal, ministradas pelo Professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, no curso de bacharelado em direito da Universidade Federal do Paraná no 1º e 2º semestres de 2004, complementando-se com a obra de Franco Cordero, **Guida alla Procedura Penale** .

<sup>6</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O Papel do Juiz no Processo Penal**. In: **Direito Alternativo: anais do evento comemorativo do Sesquicentenário do Instituto dos Advogados Brasileiros**. Rio de Janeiro: IAB, 1994. p. 16.

O grande expoente desta nova epistemologia foi Santo Agostinho que, baseando sua filosofia em Platão, estabeleceu o fundamento da sociedade em uma vida de contemplação, cujo desejo era por uma vida que não estava no mundo terreno e, baseado neste padrão, o novo sistema processual, o *Iudicium Dei*, servia perfeitamente aos propósitos da epistemologia dominante.

No *Iudicium Dei* havia três ritos processuais diferentes que poderiam ser utilizados: O juramento, o duelo e as ordálias.

O juramento consistia na possibilidade de se ver livre da condenação pelo juramento seu e de testemunhas, mas para que alguém jurasse pelo outro era complicado, pois caso se comprovasse que o acusado era culpado, as testemunhas, dependendo do caso, sofreriam o mesmo castigo, que em geral era a morte, razão por que este modelo só era utilizado por aqueles que tinham condições de ter testemunhas, em geral só os senhores feudais.

O duelo era um embate com regras pré-fixadas que demandava dos contendores uma habilidade fora do padrão comum, para que pudesse ter chances de ganhar. Em todos os modelos o fundamento era o de que Deus interviria e daria a vitória a quem estivesse com a razão. Este modelo, de regra e por razões óbvias, era utilizado pela classe dos cavaleiros, que eram o braço armado dos senhores feudais e que viviam em treinamento para as constantes guerras.

O mais utilizado dos ritos eram as ordálias, sendo inclusive utilizadas, erroneamente, como sinônimo de *Iudicium Dei*, tal o volume que se apresentavam. A população em geral se utilizava deste rito, que consistia num duelo contra a constância causal. Em certos procedimentos, aparentemente, já se sabia o resultado, e.g, inserir a mão em água fervente: sabia-se que queimaria provocando queimaduras. O que se testava, porém, era a intervenção divina no processo de cura que, se ocorresse num prazo estipulado no processo, era sinal da intervenção divina e prova da inocência. É de se deduzir que pouquíssimos conseguiam ser declarados inocentes.<sup>7</sup>

Paralelamente à difusão da ideologia da igreja nos feudos, uma nova transformação estava em curso naquela sociedade. Essa transformação se deu de forma gradual com a chegada de caravanas de comerciantes que vinham do oriente para comercializar especiarias e outros artigos que não eram produzidos pela

---

<sup>7</sup> CORDERO, Franco. *Guida alla Procedura Penale*. Torino, Utet, 1986.

sociedade feudal. Esses comerciantes eram principalmente árabes e hebreus, cuja cultura era baseada numa epistemologia diferente daquela dos feudos, ou seja, baseava-se em Aristóteles, cuja filosofia foi escondida pela Igreja nos mosteiros, uma vez que seu pensamento conflitava com aquilo que vinha de inspiração platônica.

Em Aristóteles encontra-se a primazia da razão, da indagação, e isto não servia aos propósitos da igreja, que criou uma epistemologia fundada em outra base.

Entretanto, com a vinda dos comerciantes, houve a formação dos burgos (em torno dos entrepostos comerciais), que foram crescendo e se fortalecendo, atraindo cada vez mais gente dos feudos, que tinham desejos, mas que não podiam realizá-los devido à estrutura hermética em que viviam. Nos burgos essas pessoas vislumbravam uma possibilidade de realizarem, ainda nesta vida, seus anseios. Tudo isto foi preocupando cada vez mais a igreja, que não queria perder seu poder. Inicialmente os burgos foram deixados livres pela igreja, mas gradualmente foram sendo enviados clérigos com o objetivo de pregar e exortar as pessoas que permanecessem naquela vida contemplativa dos feudos, mas o desejo de usufruir era mais forte e foi ganhando cada vez mais adeptos, fortalecendo cada vez mais os senhores dos burgos e enfraquecendo os senhores feudais, contrariando, assim, os interesses da Igreja. Foi, basicamente, um choque epistemológico, que trouxe conseqüências econômicas e sociais: foi um conflito entre a verdade da fé e a verdade da razão, que só vão ser conciliadas em São Tomás de Aquino, séculos depois.

Este processo prosseguiu pelos séculos X, XI e XII, e, no final deste, ocorreu um fato que marcou a reação da Igreja: o Papa Inocêncio III emitiu a Bula *Vergentis in Senium*, que equiparou as heresias ao crime de lesa-majestade, punindo-se com a pena de morte. Em seguida, ocorreu a histórica cruzada contra os Cátaros Albigenses, ordenada por Inocêncio III em 1209, sob o pretexto de combate a heresia, mas cujo objetivo real eram econômicos, pois os feudos se encontravam cada vez mais pobres<sup>8</sup>. Em 1215 ocorreu o IV Concílio de Latrão, no qual a Igreja, dividida entre conservadores e progressistas, fez uma opção pelo conservadorismo, no intuito de manter o poder, lançando as bases do novo sistema jurídico, que

---

<sup>8</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O Papel do Juiz no Processo Penal*. In: *Direito Alternativo: anais do evento comemorativo do Sesquicentenário do Instituto dos Advogados Brasileiros*. Rio de Janeiro: IAB, 1994. p. 19, nota 37.

ocorreu com a criação dos tribunais da Santa Inquisição pela *Constitutio Excomuniamus*, do Papa Gregório IX, em 1231 e depois, a consolidação com a Bula *Ad Extirpanda*, do Papa Inocêncio IV, em 1252.

O Processo Inquisitório criado pela Igreja igualava pecado a crime e concentrava nas mãos de um só, o inquisidor, os poderes de acusar e julgar, fazendo do acusado um mero objeto da investigação. O processo era secreto, sendo o réu um pecador antes de qualquer coisa, e por isto mesmo estaria à disposição do inquisidor para a investigação.

A Igreja criou um sistema de controle social e repressão às idéias que oferecessem perigo à sua hegemonia. Através da obrigatoriedade da confissão, que passa a ser privada, foi possível controlar as pessoas, fazendo com que as heresias fossem descobertas e punidas.

A intenção do Inquisidor era obter a verdade (a confissão) a qualquer custo, mesmo que induzida, chegando a Igreja a autorizar o uso de tortura para tanto, que foi justificada se utilizando o direito romano<sup>9</sup>, que assim procedia com os cristãos, ou seja, passaram a se utilizar de algo que, no passado, serviu como tormento para eles próprios.

O trecho a seguir, de “O queijo e os Vermes” de Carlo Ginzburg, traduz bem o que foi o método da tortura:<sup>10</sup>

‘Pediram-lhe que confessasse o nome de seus cúmplices, se não quisesse ser torturado. Respondeu: “Senhor, não me lembro de ter discutido com ninguém”. Tiraram sua roupa e observaram – como era prescrito pelos regulamentos do Santo Ofício – se era apto para a tortura. Enquanto isso, continuavam a interrogá-lo. Respondeu: “Discuti com tantos que agora não me lembro”. Então foi amarrado e novamente lhe perguntaram a verdade sobre seus cúmplices. Mais uma vez respondeu: “Não me lembro”. Levaram-no para a câmara de tortura, repetindo sempre a mesma pergunta. “Pensei muito”, disse, “tentando me lembrar com quem eu tinha discutido, mas nunca consegui me lembrar”. Foi preparado para a tortura com cordas: “Ó Senhor Jesus Cristo, misericórdia, Jesus, misericórdia, eu não me lembro de ter discutido com ninguém, eu poderia até morrer por ter seguidores ou companheiros, mas eu li por conta própria, ó Jesus, misericórdia”. Deram-lhe o primeiro puxão: “Ó Jesus, Jesus coitado de mim, coitado de mim”. “com quem você discutiu?” – perguntaram-lhe. Respondeu: “Jesus, Jesus, não sei de nada”. Incitaram-no a dizer a verdade: “Eu a direi de boa vontade; me deixem sozinho para eu pensar”. Fizeram-no descer. Pensou por um momento e depois disse: “Não me lembro de ter discutido com alguém, nem sei de alguém que tenha a mesma opinião e não tenho certeza de nada”. Ordenaram que lhe fosse dado um outro puxão. Enquanto

<sup>9</sup> CORDERO, Franco. *Guida alla Procedura Penale*. Torino, Utet, 1986.

<sup>10</sup> GINZBURG, Carlo. *O Queijo e os Vermes: O Cotidiano e as Idéias de um Moleiro Perseguido pela Inquisição*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987. p. 207.

o levantavam, gritou; "Ai de mim, ai de mim, mártir, Senhor Jesus Cristo". Em seguida: "Senhor, deixem-me em paz que direi qualquer coisa". Posto outra vez no chão, disse: "Discuti com o senhor Zuan Francesco Montereale, dizendo-lhe que não se sabia qual era a melhor fé". (No dia seguinte, explicou: "O citado senhor Gio. Francesco me recuperou das minhas loucuras".) Não conseguiram nada mais dele. Foi então desamarrado e levado novamente para a prisão. O escrivão observou que a tortura fora aplicada "com moderação". Durante meia hora'.

O processo era dividido em dois ritos básicos: *inquisitio generalis* e *inquisitio specialis*. A primeira funcionava como um procedimento de recebimento de denúncias, as quais eram apuradas para posterior processamento na *inquisitio specialis*. Na *inquisitio generalis* havia o estímulo à delação (é possível vislumbrar aqui a matriz do disque-denúncia), com a criação das chamadas bocas da verdade, nas quais as pessoas depositavam denúncias anônimas, em geral contra desafetos. Cria-se uma histeria de denunciamento, abalando a confiança, que é um dos alicerces da convivência em sociedade, e hoje se retoma este processo de histeria.<sup>11</sup>

Este foi basicamente o sistema criado no seio da Igreja e que dura até hoje. A lógica do Inquisidor se baseava na analítica aristotélica (premissa maior, premissa menor e síntese); é uma lógica dedutiva no entanto era deturpada, pois partia de uma premissa falsa, manipulada, o que leva invariavelmente a resultados injustos. É o primado das hipóteses sobre os fatos<sup>12</sup>: cria-se, mentalmente a hipótese e se busca (fabrica-se) provas que corroborem esta hipótese. Este raciocínio é o lógico dedutivo, e este é o modo de pensar do ocidente (é o modelo da ciência), razão porque dura até hoje, dado servir (aos que produzem as premissas, verdade, naturalmente) e seduzir os incautos.

#### Na sala da ex-Inquisição.<sup>13</sup>

"Os fatos objetivos sempre vêm revestidos dos sentimentos daqueles que os vivem. Como senti eu os eventos de meu processo na ex-Inquisição em Roma em 1984?

Pontualmente às 9.00 horas oficiais do Vaticano vieram me buscar. Antes mesmo de me despedir de meu Superior, me agarraram e me empurram para dentro do carro que saiu em disparada até o Vaticano, próximo daí. Senti-me como alguém sequestrado pelas "brigatte rosse".

Escortado por guardas suíços, fui conduzido ao elevador. No andar de cima, outros dois guardas me esperavam com o Cardeal Inquisidor, Joseph Ratzinger todo paramentado de cardeal e eu com o simples burel. Saudei-o em bávaro para desanuviar a tensão. Mas imediatamente fui conduzido por um longo

<sup>11</sup> "Baseada no interesse superior de defender a fé, fomentavam-se a indignidade e a covardia". TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989, v.1. p.78.

<sup>12</sup> Conforme aduz Franco Cordero. CORDERO, Franco. **Guida alla Procedura Penale**. Torino, Utet, 1986.

<sup>13</sup> BOFF, Leonardo. **Na sala da ex-Inquisição**. Disponível em < <http://www.leonardoboff.com/> > acesso em 07 set 2005.



salão de uns cem metros todo acarpetado, com paredes repletas de quadros renascentistas. No fim, uma pequeníssima porta. Mal podia passar. É uma sala pequena, cercada de livros, com minúsculo pódio onde se sentam o inquisido e o inquisidor. Abaixo, o notário anota tudo. Sem delongas começa o trabalho. Eu atalho o Cardeal e lhe digo: Sr. Cardeal, no meu país somos ainda cristãos; em coisas sérias invocamos Deus. Ao que o Cardeal, surpreso, inicia ritualmente a recitação do *Veni Sancte Spiritus*. Para uma visão jurídica da Igreja, Deus realmente sobra. Comecei a ler o que havia preparado. O Cardeal fez apenas duas interrupções. Uma para saber o que era uma Comunidade Eclesial de Base que ele imaginava uma célula comunista onde se preparavam os militantes porque ai se fala sempre em luta. E outra com a qual estou em disputa com ele até os dias de hoje. Afirma ele: só na Igreja Católica se encontra a Igreja de Cristo. Nas outras há apenas elementos, como portas e paredes mas não chegam a formar uma casa. Por isso não são igrejas nem devem, de direito, ser assim chamadas. Coisa que considero ofensivo, arrogante e simplesmente errôneo face à Tradição.

Houve pausa de café no grande salão. De todos os lados, vinham funcionários com o seu exemplar do livro condenado Igreja: carisma e poder pedindo autógrafos, coisa que irritou sobremaneira o Cardeal. Em todos escrevi a mesma coisa: "Conserve a herança de Jesus, a liberdade, conquistada não com palavras mas com o próprio sangue". A sós, o Cardeal e eu olhávamos as telas, até pararmos diante de uma enorme com um São Francisco, todo lascado, mas transfigurado no alto. No chão, de joelhos, o Papa com a tríplice coroa na cabeça. Eu disse ao Cardeal: eis o símbolo da Igreja que defendemos, dos pobres, figurada por S. Francisco e o Papa de joelhos a seu serviço. E o Cardeal: você, teólogo da libertação, politiza tudo; aqui temos uma obra de arte e não uma peça de teologia. Ao que lhe disse apontando para as grandes janelas quadriculadas de ferro: o Sr. não tem olhos para a teologia da libertação porque vê o mundo dos pobres por aquelas janelas quadradas por onde não chega seu grito.

Tivemos mais uma hora de trabalho. No final um encontro com os dois cardeais brasileiros Arns e Lorscheider que vieram me apoiar. Dom Arns foi logo direito: Sr. Cardeal Ratzinger, não gostamos de seu documento sobre a teologia da libertação. Pedimos um outro que faça justiça às igrejas que tomam a sério a opção pelos pobres e por sua libertação. Ao construir uma ponte o Sr. não chamou um engenheiro mas um gramático. Convide nossos construtores e eles o ajudarão a fazer uma boa teologia da libertação, útil à toda a Igreja."

## 2.2 – O PRINCÍPIO INQUISITIVO

Princípio é a "idéia única" de Kant<sup>14</sup>, o núcleo ao redor do qual gravitam elementos que darão corpo a um sistema: é o Princípio Unificador.

O Princípio Inquisitivo é esta "idéia única" (primeira, fundante) dentro do sistema inquisitório, ao redor do qual se agregam os elementos que estruturarão este sistema e ao mesmo tempo lhe darão um fim.

Ao redor do Princípio Inquisitivo se estrutura o sistema inquisitório, dando sentido a todos os elementos que, logicamente encadeados dar-lhe-ão um fim, uma finalidade.

<sup>14</sup> "É, portanto uma unidade subsistente por si, auto-suficiente / e que não pode se aumentada por nenhum acréscimo provindo do exterior. O conjunto dos seus conhecimentos perfará por isso um sistema a ser abarcado e determinado sob uma idéia e cuja completude e articulação podem ao mesmo tempo oferecer uma pedra de toque para a correção e genuinidade de todos os elementos do conhecimento que cabem nele". KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Trad. Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. 3ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987, p. 108.

E qual seria esse fim? Observando como se estrutura e como se opera dentro do sistema inquisitório, o fim último seria a “busca da verdade”, o que seria um objetivo nobre, se não fossem os métodos utilizados, pois como a gestão da prova está nas mãos do órgão acusador, em geral se parte de um juízo já formado, de uma hipótese já estabelecida, para só depois se ir a busca da verdade dos fatos. Este modo de raciocinar, parece óbvio, leva a distorções, pois na verdade o que se busca é confirmar algo que já está decidido intimamente dentro do órgão acusador (o juiz), e sendo esse falho por natureza, porque humano, carregando toda carga de sua história de vida, com seus preconceitos, suas decepções, suas frustrações (como todos carregam), enfim, é impossível para ele se manter absolutamente neutro diante do acusado e daquilo que a este é imputado, razão por que se cria na cabeça do juiz um “quadro mental paranóico”<sup>15</sup>. Cria-se na mente imagens tidas por verdadeiras: o imaginário se sobrepõe a realidade.

Por isto a “verdade” que se busca no sistema inquisitório está contaminada por elementos subjetivos que poderão levar, não raro, a decisões injustas.

O princípio inquisitivo estrutura um sistema que serve bem a regimes antidemocráticos, pois permite a manipulação da prova. Mas também é compatível com regimes ditos democráticos (exemplo disto é o Brasil), embora sempre produzindo um déficit insuperável.

### **2.3 – A “Ordonnance Criminelle” de Luís XIV.**

A Ordonnance Criminelle de Luís XIV (1670) foi o grande Código Criminal inquisitório laico.

Sua estrutura era formada basicamente por: Ministério Público, Juiz Instrutor e um Colégio que decidia na fase final.

O Ministério Público acusava, o Juiz recolhia as provas (instruía) e o Colégio dava a decisão final; não se falava em réu como órgão do processo.

Havia três fases: Informação, instrução preparatória e julgamento.

A *Ordonnance Criminelle* respondia aos anseios de uma estrutura absolutista, baseada na força do Monarca. Há a manutenção da investigação preliminar por um órgão que posteriormente iria julgar o acusado.

---

<sup>15</sup> CORDERO, Franco. *Guida alla Procedura Penale*. Torino, Utet, 1986.

Na fase de informação foi criado um mecanismo que aproveitou o modelo de controle social utilizado pela Igreja, a confissão. Aqueles que tinham o conhecimento de algum crime eram incentivados a falar ao padre, sob pena de punição eclesiástica, no entanto não se tratava de uma confissão propriamente dita, pois esta, o padre estava proibido de revelar. Era uma adaptação criada para fugir desta proibição e permitir que fossem conhecidos os delitos. O padre, de posse da informação, a encaminhava, reduzida a texto e lacrada, para as autoridades que decidiriam se haveria ou não a acusação.

Muitos autores consideram como uma característica marcante do processo acusatório o fato de haver partes, no entanto, nas *Ordonnance Criminelle* havia partes, mas, como se sabe este foi o grande monumento inquisitório laico.

Na fase de instrução admitiam-se quatro tipos de provas: material, testemunhal, interrogatório e o confronto de depoimentos. O mesmo magistrado que participava da informação e instrução, posteriormente participaria do colégio de julgamento. Após a confrontação das provas se chegava a uma conclusão e encaminhava-se ao Ministério Público para que este decidisse pela acusação ou não. Havia a possibilidade de, em casos de menor gravidade, um reenvio à audiência para a prolação de uma pena pecuniária.

Se houvesse a acusação, os autos eram remetidos para o colégio, que interrogava o acusado, sem a presença do defensor, e posteriormente o julgava.

A nossa impronúncia no júri tem sua raiz aqui, pois já era previsto que estabelecido o júri, este poderia decidir pela não procedência da acusação; e ela não prosseguiria.

Tudo neste processo era feito de forma sigilosa e, muitas vezes, sem fundamentação, diferente do que se tem hoje.

Este sistema do Antigo Regime só foi superado pela Revolução Francesa. Em 1790 foi baixado um decreto acabando com a justiça senhorial, importando o instituto do júri criado na Inglaterra 600 anos antes, o *trial by jury*, de 1166.

### **2.3.1 – Transição Para um “Novo Modelo”.**

O Processo Penal Francês pós-revolução de 1789 se aproximou do modelo Inglês, tornando-se um verdadeiro processo de partes e contraditório.

Há um juiz de paz que procede o inquérito em nome (através de queixa ou da ação popular) dos particulares, ou de ofício em caso de flagrante delito.

Após esta investigação, que já não é mais secreta, o juiz de paz transfere os autos a um júri que irá decidir se a acusação terá ou não lugar. Deste júri de acusação os autos vão para um júri de julgamento. A partir daqui aquele que era inquirido passa a ser réu.

Neste sistema, as provas produzidas em uma fase não eram transferidas para as outras. Havia a necessidade de se produzirem novas provas, através do contraditório.

No entanto este sistema não ficou imune às críticas, principalmente dos conservadores: acusou-se o modelo de trazer baderna à França e em 1795 entra em vigor um novo código, o Código dos delitos e das penas, que remete ao passado.

“Già il Code des délits et des peines (25 ottobre 1795) guarda al passato: l'art. 5 annuncia um monopolista pubblico dell'azione; il directeur du jury somiglia al futuro giudice istruttore; nasce l'istruzione scritta, i cui materiali pesano sul dibattimento, essendo ammessa una lettura delle deposizioni quando il testimone muti versione; e al presidente competono ampi poteri intesi a «découvrir la vérité».”<sup>16</sup>

Como se pode constatar da leitura de Cordero, houve um retrocesso, os conservadores aproveitaram o clima de confusão que existia na França pós-revolução, e conseguiram reformular completamente o Processo Penal fazendo com que ele retornasse ao modelo inquisitório. E mais tarde, em 1801, houve um recrudescimento, uma nova reforma amplia os poderes do Ministério Público, a instrução passa a ser secreta, o interrogatório é secreto, o Ministério Público passa a ter poderes de prisão na investigação.

Logo em seguida a esta reforma surge a figura de Napoleão, e ele entende que para dominar não basta a força, há a necessidade de se controlar a lei, por isso manda que juristas ligados à burguesia reformulem todo o direito, e o Código de Processo Penal não ficou de fora.

Uma passagem de Cordero explica bem a essência deste “novo” Código surgido em 1808:

“ Rimossa negli anni '90, l'Ordonnance appare reincarnata dal codice 1808, a cui risalgono i sistemi continentali Otto-novecenteschi; e già il nome suona emblematicamente: “code d'istruzione criminelle”. Nella nomenclatura fin de siècle

<sup>16</sup> CORDERO, Franco. **Procedura Penale**. Milano: Giuffrè, 1991. p. 39.

“instruction” significava anche «dibattimento davanti ai giurati», ma, riferita ai nuovi istituti, designa gli atti compiuti dal giudice istruttore. Il processo risulta diviso in due: istruzione, nel nuovo senso, e dibattimento; qui sopravvive la giuria, i cui fautori, soddisfatti, hanno lasciato mano libera ai reazionari nell'altra meta: spartizione ineguale, considerato l'effettivo peso delle due fasi.”<sup>17</sup>

O que se criou foi uma aberração que influenciou vários códigos ocidentais, como o espanhol, o italiano, o alemão e o brasileiro, dentre outros. Criou-se o que muitos consideram um Código misto pois tem duas fases, sendo uma secreta e outra pública. A secreta era a fase inquisitória, na qual eram produzidas as provas; e a fase pública era a fase do julgamento pelo júri, no qual havia o contraditório: era supostamente acusatória.

Os autores deste modelo sabiam que o que importava, para a manutenção do poder, era a fase na qual se produziam as provas, pois uma vez produzidas e manipuladas em segredo - e levadas ao júri - condenariam quem eles quisessem.

### **III – O Sistema Misto.**

O Code d'Instruction Criminelle de 1808, também conhecido como reformado, misto ou napoleônico foi um marco na história processual. Ele influenciou praticamente toda a Europa continental e depois todo o mundo<sup>18</sup>. A característica marcante do chamado sistema misto é a cisão das fases de investigação e julgamento.

Alguns autores acreditam que o simples fato de haver duas fases, uma pré-processual e outra processual em sentido estrito, nas quais haveria dois juizes distintos, um instruindo e outro julgando, seria o bastante para considerar o processo como acusatório<sup>19</sup>.

Mas, para se caracterizar um sistema como tal, é preciso investigar se há no núcleo deste sistema uma “Idéia Única”, um Princípio Unificador, que dará corpo e finalidade ao todo.

---

<sup>17</sup> CORDERO, Franco. **Procedura Penale**. Milano: Giuffrè, 1991. p. 64-65.

<sup>18</sup> “Historicamente, o primeiro ordenamento jurídico que adotou esse sistema misto foi o francês, no Code d'Instruction Criminelle de 1808, pois foi pioneiro na cisão das fases de investigação e juízo. Posteriormente, difundiu-se por todo o mundo e na atualidade é o mais utilizado.” LOPES Jr, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004. p. 164.

<sup>19</sup> Aury Lopes Jr cita Gimeno Sendra e Armenta Deu, neste sentido. LOPES Jr, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004. p. 164.

Pode-se facilmente deduzir que, se misto é, não pode ser um sistema, pois um sistema verdadeiro só comporta “um princípio unificador”, “uma Idéia Única”, porque é única.

Além desta questão, outra crítica se encontra em Jacinto Nelson de Miranda Coutinho:<sup>20</sup>

“ É isso que Jean-Jacques-Régis de Cambacérés faz passar no Código napoleônico, de 17.11.1808. Segundo HÉLIE (Traité, I, 178, § 539), é “*la loi précédeure criminelle la moins imperfaite*” du mond. Enfim, monstro de duas cabeças; acabando por valer mais a prova secreta que a do contraditório, numa verdadeira fraude. Afinal, o que poderia restar de segurança é o livre convencimento, ou seja, retórica e contra-ataques; basta imunizar a decisão com um belo discurso. Em suma: serviu a Napoleão um tirano; serve a qualquer senhor; não serve à democracia”.

Como se constata da leitura do referido autor, o tal modelo misto não passa de uma construção falaciosa com o objetivo de criar a ilusão de que os direitos do acusado estariam sendo garantidos; mas numa estrutura em que há a nítida possibilidade de manipulação das provas em uma das fases, e que estas provas manipuladas depois servirão, na outra fase, para ajudar a formar o convencimento do órgão julgador, é evidente que as ditas garantias do acusado não existem, trata-se de um “jogo” de cartas marcadas, mas o perdedor, além do acusado, é a democracia.

O Code d’Instruction Criminelle foi criado para manter uma estrutura de poder e para isto criaram um “sistema” no qual a fase de investigação pudesse ser manipulada, uma vez que era secreta e sem contraditório.

## **IV – O Sistema Processual Acusatório**

### **4.1 – Breve Histórico**

Este sistema também tem sua origem remota em Roma, mas também havia processo acusatório em Atenas e na Índia. A diferença entre este modelo e o inquisitório está na gestão das provas.

O modelo acusatório que ficou para nós tem sua matriz na Inglaterra que, diferentemente da Europa continental, passou por um processo de centralização de

<sup>20</sup> Citado por Aury Lopes jr. LOPES Jr, Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)*. Rio de janeiro, Lumen Juris, 2004. p. 164-165.

poder já em 1066 com a vitória do Duque da Normandia, Guilherme I, sobre os exércitos que haviam na ilha. Mas foi precisamente com Henrique II, com a criação do *common law*, por meio das forms of action (mormente os *writs*). Eles, os writs, são ordens emanadas desde um poder central para o caso concreto e dirigido a todo o reino, criando regras gerais para todos, em detrimento dos costumes locais.

Henrique II montou um sistema jurídico que fundou a base de um pensamento filosófico, ao contrário do que ocorreu na Europa continental com o sistema inquisitório. O "*trial by jury*" consistia num modelo de justiça estruturado para a comunidade local, que reunida em júri reportava aos juízes, representantes do rei, os crimes mais graves. Mais tarde este júri ficou conhecido como "*Grand Jury*", cuja função era a de reportar aquilo que sabia, não se ocupando das provas; tarefa que só lhe coube mais tarde. A decisão sobre a prova cabia a outro júri, chamado "*Petty Jury*".

O rei emitia um *writ*, que era uma ordem que ditava o procedimento a ser adotado, ou seja, ditava o processo, não se importando com o direito material local, que era dado pelo júri. Vem daí a idéia de que o rei não erra nunca, pois se o réu fosse condenado ou absolvido, sempre seria a vontade do rei. Surge daqui também a idéia, remota, do "*due process*".

A concentração de poder nas mãos do Rei vai provocar crises com os barões e também com a igreja. Essas crises vão culminar com um evento que vai marcar a história da humanidade: Em 1215, sob a coroa de João Sem Terra, os barões conseguem impor a *Magna Charta Libertatum*. Tal documento estabeleceu uma série de regras que tiveram o condão de fazer nascer uma consciência de cidadania. Entre as regras vale destacar a que institui o *writ of habeas corpus*, que diz que "nenhum homem livre será preso ou despojado ou colocado fora da lei ou exilado, e não se lhe fará nenhum mal, a não ser em virtude de um julgamento legal dos seus pares ou em virtude da lei do país".

O processo penal inglês nasce como um verdadeiro duelo de partes<sup>21</sup>; há a definição clara das posições a serem ocupadas pelo réu e pelo acusador, e o que é

---

<sup>21</sup> "É elementar que um processo calcado em tal base estruturasse uma cultura processual mais arredia a manipulações, mormente porque o réu, antes de ser um acusado, é um cidadão e, portanto, senhor de direitos inafastáveis e respeitados". COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal.**

mais importante, o órgão julgador, o júri, não toma parte na gestão da prova; ele, representando a sociedade, dizia a verdade a respeito do caso (*vere dictum*).

Mais tarde esse processo acusatório veio a ser reforçado pelo Bill of Rights (de 1689) e pelo Act of Settlement (de 1701), que foram cartas de direitos que reduziram o poder real e reforçaram as conquistas dos cidadãos.

A concepção deste sistema veio até os dias de hoje quase que imodificado, sofrendo algumas adaptações que não lhe tiraram a essência.

## **4.2 – O Princípio Dispositivo**

O princípio dispositivo é a “idéia única”, ao redor da qual se junta tudo aquilo que dá corpo e finalidade.

A finalidade do sistema acusatório, assim como no inquisitório, seria a “busca da verdade”, no entanto, diferente deste, no sistema acusatório se realiza esta finalidade através da atuação das partes, sem a participação do órgão julgador, para que não haja pré-julgamento, para que se não vicie o entendimento daquele que terá a palavra final. A responsabilidade por provar de quem é a razão cabe exclusivamente às partes que, guiando-se por regras pré-estabelecidas em lei, atuarão no processo e levarão ao juiz elementos com os quais ele decidirá o caso.

## **V – O Processo Penal no Brasil.**

### **5.1 – Breve Histórico.<sup>22</sup>**

A matriz da nossa história processual está na Europa continental.

Para facilitar a didática divide-se este histórico em três períodos: Brasil Colônia, Império e República.

Durante o período Colonial, por razões óbvias, predominou a vigência da legislação portuguesa.

As Ordenações Portuguesas baseavam-se no modelo canônico. Os reis lusitanos se aproveitaram deste modelo para fazer valer sua força, face os senhores

---

<sup>22</sup> Aqui também se baseia nas anotações das aulas de Direito Processual Penal, ministradas pelo Professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, no curso de bacharelado em direito da Universidade Federal do Paraná no 1º e 2º semestres de 2004, com o complemento da obra Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas de José Henrique Pierangeli.



feudais, e centralizar o poder. As primeiras Ordenações foram as Afonsinas de 1446 que tiveram duração curta no Brasil.

Em 1521 surgem as Ordenações Manuelinas, que tinham a mesma estrutura das Afonsinas, baseadas no direito canônico; dividiam-se em *inquisitio generalis* e *inquisitio specialis* ( ou devassas gerais e devassas especiais). Estas ordenações foram aplicadas na colônia até 1603, quando vieram as Ordenações Filipinas.

Há controvérsias sobre a real aplicabilidade das ordenações Afonsinas e Manuelinas na colônia, uma vez que os Capitães, donatários das Capitânicas Hereditárias, tinham todo o poder em suas mãos, ditando as normas que bem entendessem, mesmo porque, não havia muito controle da Metrópole.

As Ordenações Filipinas foram as mais importantes, tendo vigido até a independência em 1822.

Estas Ordenações surgiram durante o período em que Portugal esteve sob a dominação espanhola, durante o reinado de Felipe II.

A importância destas ordenações reside no fato de vigerem num período em que o Brasil estava em pleno desenvolvimento. Uma de suas inovações foi a figura do Juiz de Fora, que substituem o juiz eleito pela câmara. A função destes juizes de fora era atuar nas devassas gerais, que eram conhecidas como janeirinhas, por ocorrerem no mês de janeiro.

Sob o domínio espanhol foram criados os tribunais de relação no Brasil, para decidir em 2ª instância, ficando somente os casos mais graves para serem decididos em Lisboa. O 1º tribunal de relação foi o de Salvador, que tinha competência para quase todo país.

Havia castas na sociedade que possuíam privilégios processuais, como os fidalgos, cavaleiros, médicos, vereadores, entre outros, que estavam livres, por exemplo, dos tormentos da tortura.

Em 1751 foi criado o tribunal de apelação do Rio de Janeiro originando a divisão do Brasil em distritos do norte e sul, com a competência do tribunal da Bahia para o norte e do Rio para o sul.

Em 1808 ocorre a vinda da família real portuguesa para o Brasil, fugindo da invasão de Portugal pelos franceses. Este fato provoca grandes mudanças sociais e econômicas na colônia, que é promovida a Reino Unido em 1815. Dom João VI

começa a criar leis para o Brasil, visto que a situação que ele encontrou na colônia era de absoluta primariedade.

Em 1812 cria-se o tribunal de relações do Maranhão e, em 1821, o de Pernambuco, originando nova divisão de competências com os tribunais do Rio de Janeiro e da Bahia.

Em 1813 é expedido um alvará regulando o tempo de jurisdição de cada juiz das vilas.

Em 1821 uma lei extingue todas as devassas gerais, o que acaba com o poder dos juizes de fora.

Em 1822 o Brasil torna-se independente de Portugal, e em 1824 nasce à primeira Constituição Brasileira, outorgada por Dom Pedro I, que possuía certas garantias individuais asseguradas.

E finalmente em 1832 (29 de novembro) foi promulgado o primeiro Código de Processo Penal brasileiro, com o nome de Código do Processo Penal de Primeira Instância. Foi após este código que a doutrina do *habeas corpus* começou a ganhar corpo no Brasil.

Este Código estava dividido em duas partes: I – Organização Judiciária; II – Da Forma do Processo.

Para efetivação de seus objetivos o código dispunha de três formas procedimentais: procedimento inquisitivo; procedimento acusatório; procedimento misto ou eclético.

Este código surgiu já no período da regência trina, e foi bastante atacado pelas suas nuances liberais. Após a abdicação de Dom Pedro I, a situação social e econômica se agravou, e surgiu da parte dos conservadores uma pressão por respostas repressivas do Estado. Esta pressão levou a criação da Lei 261, de 03/12/1841, regulamentada pelo Regimento 120 de Janeiro de 1842.

Esta lei desfigurou o Código de Processo Penal de 1832; retiraram elementos fundamentais como o júri de acusação e alteram o papel da polícia que passa a ser uma polícia judiciária, passando a ter o poder de formação da culpa.

Após a promulgação desta lei 261 se seguiu um ambiente de intenso debate político com tentativas de reformas legislativas. Este ambiente só foi interrompido com a eclosão da guerra do Paraguai, que provocou uma união nacional.

Após o término da guerra em 1870, ressurgiram os debates no sentido de se reformar a legislação e em 1871 surge uma lei, fruto de um acordo político. A lei

2033, de setembro de 1871, que retira os poderes judiciários da polícia, altera as atribuições do juiz de paz, confere ao delegado o poder de formação da culpa.

Nasce com a lei 2033 o inquérito policial, que era algo parecido com o modelo atual.

O delegado passa a ser o investigador principal, recolhendo provas, formando a culpa e encaminhando para o juiz.

Este modelo foi que ficou até a República (em 1891).

Com a República vem a Constituição Republicana de 1891 de influência Americana.

Os Estados federados tinham competência legislativa processual e a União ficava com a competência material.

Neste ambiente começam a surgir os códigos, alguns, cópias do código da União, outros inovadores e de grande qualidade, como os da Bahia, do Rio Grande do Sul, mas principalmente o do Distrito Federal, que tinha uma regra que excluía do contraditório aquilo que fosse recolhido no inquérito, este ficava lacrado no cartório e só poderia ser utilizado em casos excepcionais.

Mas como São Paulo não aderiu a esta prática de ter um código Estadual, esta idéia não vingou.

Com a Revolução de 30 o ambiente institucional e político sofreram uma ruptura e surgiu a necessidade de uma nova Constituição. A Constituição de 34, em seu art. 5º, XIX, previa a competência privativa da União para legislar sobre direito processual, e assim permanece até os dias de hoje.

Um projeto de Código de Processo Penal foi elaborado por Vicente Rau, que era o Ministro da justiça; neste projeto tentava-se um retorno ao modelo napoleônico, com uma estrutura dualista, tendo juizes na instrução, mas com o golpe, que criou o Estado Novo em 1937, este projeto foi engavetado.

É criada uma nova comissão para elaboração de um código de processo penal, e nesta comissão estavam, entre outros, Nelson Hungria e Roberto Lyra.

Esta comissão baseou-se no código da Itália fascista, o chamado Código Rocco, que por sua vez trazia a base do Código Napoleônico.

Este projeto transformou-se em Decreto-Lei que passou a vigorar a partir de 1º de janeiro de 1942.

É este o Código de Processo Penal que vigora até hoje, com algumas modificações, no Brasil.

Foram várias as tentativas de reforma deste código. Jânio Quadros convoca Hélio Tornaghi com este objetivo. É apresentado um projeto em 63, mas com o golpe de 64, ele não foi adiante.

Em 75 houve nova tentativa, e novo fracasso. Em 81 novamente uma nova proposta, que também não vingou.

Hoje há muitos projetos em discussão no Congresso Nacional enquanto continua vigorando em nosso país o código de 41, com sua índole fascista, sua essência inquisitória, e todas as suas contradições com a Constituição de 1988, que inaugurou em sede de processo penal uma nova era, a era do Sistema Acusatório, mais compatível com um ambiente democrático, está-se em um impasse.

## **5.2 – Sistema Misto, mas de essência Inquisitória.**

Muitos autores no meio jurídico – processual brasileiro consideram nosso sistema processual como sendo misto, uma vez que o Código de Processo Penal possui duas fases, uma inquisitória, o inquérito policial (fase pré-processual), e outra acusatória, a fase processual propriamente dita. Outros ainda consideram nosso processo como sendo acusatório, sob o argumento de que o que importa é a fase de julgamento (tem partes), em sendo acusatória, bastaria.

Entretanto, segundo Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, para se considerar o processo como acusatório ou inquisitório é necessário se analisar aquilo que o funda, aquilo que dá finalidade ao sistema. É preciso conhecer como se opera na realidade este sistema.

O Código de processo penal foi criado num ambiente de rompimento com a democracia e só isto já é um sinal forte do tipo que ele seria. Ele é praticamente cópia de um texto criado em plena Itália de Mussolini, um ditador; e ditadores não são muito afeitos a textos que dêem garantias aos cidadãos.

Mas basta verificarmos alguns dispositivos do Código para não termos mais dúvidas sobre a essência dele, e.g, o art.502, “caput”, prevê a possibilidade do juiz produzir provas de ofício, assim como o art. 156. Também o § 4º, do art. 408, que diz que o juiz não ficará adstrito à classificação do crime feita na queixa ou denúncia, mas o réu ficará sujeito a pena mais grave.

Estes são só alguns poucos exemplos: o texto do código é “generoso” em casos semelhantes.

Ou seja, para concluir, nosso código é de índole inquisitória, com elementos, que o não desnaturam, do sistema acusatório.

De tudo que foi, sucintamente, analisado neste histórico do processo penal e seus dois grandes sistemas, não resta dúvidas em afirmar que em nosso país vigora um código de processo penal inquisitivo, fundamentalmente. Em contradição, estamos sob a vigência de uma Constituição que refundou o Estado Democrático de Direito, com tudo o que isto significa em matéria de garantias aos cidadãos.

Nos próximos capítulos se tratará especificamente dos princípios processuais constitucionais e, a necessidade e conseqüências de sua observância.

## **VI – O Sistema Processual Penal Constitucional.**

A Constituição de 1988 surgiu após o ocaso de 30 anos de ditadura militar, um regime de exceção que até hoje deixou marcas profundas na sociedade brasileira.

Quando foi promulgada em 1988, a Constituição da República veio como um símbolo de uma esperança que se concretizava, principalmente daqueles que sofreram durante o período militar. Veio como um marco de uma nova era que se iniciava, um reencontro do país com a democracia e com as liberdades políticas e civis.

O avançado texto Constitucional, sobretudo na proteção dos direitos sociais e na promoção da dignidade da pessoa humana, trouxe para o Brasil uma oportunidade ímpar de se por no caminho da construção de um Estado mais justo, mais solidário, que resgate uma dívida histórica com a maior parte da população deste país.

Em sede de Processo Penal o que ocorreu foi uma verdadeira “virada de Copérnico”, uma revolução que recolocou o país dentro da sistemática processual acusatória. Isto fez com que o velho Código de 1941 se torna-se um corpo estranho em nosso ordenamento jurídico, por que, de índole inquisitória.

Entretanto o que podemos observar, passados 17 anos da promulgação da Constituição, é que, o Código de 1941 está bem vivo e em plena vigência, mais ainda, potencializado pela edição de uma série de leis infraconstitucionais que exarcebaram seu caráter inquisitório, e.g, a Lei 8.072/90 (crimes hediondos) que veda a concessão de liberdade provisória e a progressão de regime.

Tais Leis vieram na esteira daquilo que se convencionou chamar de utilitarismo processual, das políticas repressivistas de lei e ordem, tolerância zero, processo penal de urgência, etc., uma tentativa do legislador de dar uma resposta à sociedade em face do crescimento da delinqüência.

Na ânsia de dar esta resposta, ao invés de se procurar entender o porquê do crescimento da criminalidade, procurou-se fazer aquilo que é mais fácil e mais barato, nas palavras de ZAFFARONI:<sup>23</sup> “o aumento de penas abstratas oferecidas pela hipocrisia dos políticos, que não sabem o que propor, não tem espaço para propor, não sabem ou não querem modificar a realidade, fazem o que é mais barato: leis penais”.

E nas palavras de Aury Lopes Jr.:<sup>24</sup>

“ O sistema penal é autofágico. Ele se alimenta de si mesmo. Primeiro vem a exclusão (econômica, social, etc.), depois o sistema penal seleciona e etiqueta o excluído, fazendo com que ele ingresse no sistema penal. Uma vez cumprida a pena , solta-o, pior do que estava quando entrou. Solto,mas estigmatizado, volta às malhas do sistema, para mantê-lo vivo, pois o sistema penal precisa deste alimento para existir. É um ciclo vicioso, que só aumenta a exclusão social e mantém a impunidade dos não-excluídos (mas não menos delinqüentes).”

O sistema penal tem clientes preferenciais, uma visita às penitenciárias deste país mostrará quem são eles. Em geral são pobres, sem instrução, jovens, na sua maioria negros, gente que na maioria das vezes é empurrada para a delinqüência por uma série de fatores conjugados tais como: baixa instrução, que leva a falta de empregos, que leva a falta de renda, que leva a um processo de baixo auto-estima e estigmatização, tudo isto estimulado por uma mídia que “cospe” a todo instante na “cara” destes excluídos que em nossa sociedade além deles não terem, eles não são, pois para serem eles precisam ter.

O desejo de ser leva muitas vezes, quando não se tem mais condições éticas e morais de resistir, a romper com os sentimentos mais primários de civilidade e de urbanidade, e uma vez rompido estes limites o que ocorre é um processo de embrutecimento cada vez maior do indivíduo, um processo que se agrava devido à

---

<sup>23</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. “Desafios do Direito Penal na Era da Globalização”. In: LOPES Jr, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004. p. 17.

<sup>24</sup> LOPES Jr, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004. p. 18.

forma com que as autoridades reagem a este indivíduo, com mais violência, tratando-o como um problema em si mesmo, sem causa, de certa forma justificando o porquê daquela primeira insurreição contra o Sistema.

Como enfrentar a questão da delinquência? Como impedir seu crescimento? São perguntas que têm sido respondidas de forma ineficaz.

Apesar do endurecimento legislativo, apesar da política de tolerância zero, o efeito tem sido o inverso, cada vez mais o aumento da criminalidade, cada vez mais gente presa, cada vez mais sentimento de insegurança, enfim, esta é a situação atual do nosso país.

A seguir se tratará, tendo por escopo uma leitura garantista, de alguns princípios contidos explícita e implicitamente na constituição, que estruturam um modelo de processo que leva em conta o fato de que antes de alguém ser um delinquente, é um cidadão, e como tal deve ser tratado.

## **6.1 – Princípios Relativos à Ação.**

### **6.1.1 – Oficialidade.**

Este princípio se baseia na idéia de que o Estado participará de toda ação penal através de seus órgãos, mediante os quais exercitará o *ius puniendi*.

Na opinião de Figueiredo Dias :<sup>25</sup>

“ Trata-se aqui a questão de saber a quem compete a iniciativa (o impulso) de investigar a prática de uma infracção e a decisão de a submeter ou não a julgamento (...) Considerando o direito penal como direito de «protecção» dos bens fundamentais da comunidade e o processo penal como um «assunto da comunidade jurídica» em nome e no interesse da qual se tem de esclarecer o crime e perseguir e punir o criminoso, torna-se de imediato compreensível que a generalidade das legislações actuais, e entre elas a nossa, vote no sentido de reputar a promoção processual das infracções tarefa estadual, a realizar officiosamente e portanto em completa independência da vontade e da actuação de quaisquer particulares.”

Basicamente deve-se verificar o interesse que irá impulsionar o exercício da ação penal, se for um interesse público afeto à sociedade como um todo, caberá aos órgãos públicos sua promoção, se do contrário, for um interesse que diga respeito ao particular somente, a este caberá a iniciativa da provocação.

---

<sup>25</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Coimbra, coimbra, 1974 . p. 115-116.

A origem do princípio da oficialidade, como entendemos hoje, encontra-se no sistema inquisitório:

“ Como se viu, neste sistema, o processo é instaurado de ofício pelo juiz, uma vez que não há partes e o acusador é dispensável. Destarte, percebe-se que o impulso do qual se origina a persecução penal é promovido por um órgão estatal; mas não há ação propriamente dita, nos termos que a concebemos hoje.”<sup>26</sup>

A Constituição da República prevê em seu artigo 144, § 1º, IV e o Código de Processo Penal em seu artigo 4º, que a investigação será feita pela polícia judiciária, um órgão oficial, quando tratar-se de inquérito policial, e a acusação será exercida, em regra, por um órgão oficial, o Ministério Público, conforme artigo 129, I, da Constituição da República e o artigo 24 do Código de Processo Penal.

Cabe aqui um esclarecimento, a ação penal, em regra, é pública, em suas categorias condicionada e incondicionada, mas há a possibilidade do particular, em caráter excepcional, autorizado pela lei, exercer a provocação da jurisdição penal, é a chamada ação penal de iniciativa privada, prevista no artigo 30 do Código de Processo Penal.

Ainda nas palavras de COUTINHO: “É uma classificação, por elementar, que não leva em consideração a estrutura ontológica da ação (sempre pública), mas o seu autor.”<sup>27</sup>

E isto se verifica de forma clara quando verificamos que é admitida uma ação penal privada subsidiária da pública, conforme o artigo 29 do Código de Processo Penal, além do artigo 5º, LIX, da Constituição da República.

Por fim, é interessante ressaltar que todo imputado tem direito de saber com antecedência, e isto é uma garantia sua, qual o órgão que lhe fará a acusação. E nisto reside à importância do princípio da oficialidade.

### **6.1.2 – Legalidade (ou obrigatoriedade).**

Este princípio refere-se à obrigatoriedade, ao dever do órgão oficial de acusação de, estando presentes as condições da ação, exercitá-la.

---

<sup>26</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro*. Trabalho apresentado, inicialmente, no âmbito da comissão de estudos criada pelo TJ-PR e Instituto Max Planck, no projeto “A justiça como garantia dos direitos humanos na América Latina”, maio de 1998. p. 21.

<sup>27</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro*. Trabalho apresentado, inicialmente, no âmbito da comissão de estudos criada pelo TJ-PR e Instituto Max Planck, no projeto “A justiça como garantia dos direitos humanos na América Latina”, maio de 1998. p.24.



É um princípio cuja previsão legal não existe. Nas palavras de COUTINHO é uma decorrência do princípio constitucional da isonomia:

“..., ainda que não exista previsão expressa na lei (como fez o legislador constituinte italiano, ao inserir o art. 112, na CR, que expressa: “ Il pubblico ministero há l'obbligo di escitare l'azione penale.”), embora seja certo ser uma decorrência do princípio constitucional da isonomia.”<sup>28</sup>

Corroborando este entendimento Jorge de Figueiredo Dias:

“Por esta via, o princípio da legalidade vem a ligar-se a uma máxima tão importante como a da igualdade na aplicação do direito (...) ele contém a directiva, dirigida ao titular público da acusação, de que exerça os poderes que a lei lhe confere sem atentar no estado ou nas qualidades da pessoa, ou nos interesses de terceiros....”<sup>29</sup>

Ainda segundo Figueiredo dias:

“A actividade do MP desenvolve-se, em suma, sob o signo da estrita vinculação à lei (daí o falar-se em princípio da legalidade) e não segundo considerações de oportunidade de qualquer ordem, v.g. política (raison d'Etat) ou financeira (custas).”<sup>30</sup>

O princípio da legalidade foi uma conquista da Revolução Francesa, da luta contra o “*ancien régime*”, seu objetivo era, e ainda é, conter eventuais arbitrariedades do poder público.

Pode-se extrair do princípio da legalidade, além da vinculação do poder público, o sentido de reserva da lei “ para a regulamentação de matéria pertinente a limitação de direitos e liberdades dos cidadãos.”<sup>31</sup>

Ainda: “ O princípio da legalidade do processo refere-se à exigência da forma pré-estabelecida em lei para validade dos atos e termos do processo.”<sup>32</sup>

<sup>28</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro**. Trabalho apresentado, inicialmente, no âmbito da comissão de estudos criada pelo TJ-PR e Instituto Max Planck, no projeto “ A justiça como garantia dos direitos humanos na América Latina”, maio de 1998. p. 25.

<sup>29</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra, 1974. p.128.

<sup>30</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra, 1974. p.126-127.

<sup>31</sup> NETTO, José Laurindo de Souza. **A Efetividade dos Direitos do Acusado no Processo Penal Brasileiro**. Tese de Doutorado apresentada no Curso de Pós-Graduação do Setor de Ciências Jurídica da UFPR, sob a orientação do Prof. Doutor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho.

<sup>32</sup> DOTTI, René Ariel. **Princípios do Processo Penal**. Revista dos Tribunais. nº 687, São Paulo, janeiro, p. 256, 1993.

O Estado, a quem pertence o *ius puniendi*, deve promover a persecução penal, através da atuação de seus órgãos, estes por sua vez devem se ater ao estrito cumprimento dos requisitos legais, e são obrigados, sob pena de descrédito do próprio poder judiciário, a atuarem, desde que presentes as condições previstas em lei.

### 6.1.3 – Oportunidade.

O princípio da oportunidade se contrapõe ao da obrigatoriedade, pois, enquanto este obriga o titular da ação penal a exercê-la, aquele autoriza este mesmo titular a dispor de seu exercício caso seja conveniente. Este princípio tem aplicação direta nos casos de ação penal de iniciativa privada, a cujo titular é facultada a iniciativa da queixa.

Muito se discute se seria possível tal disponibilidade em casos de ação penal pública incondicionada e condicionada. Esta questão está ligada à concepção de direito penal absoluto no qual vige a máxima “*lex stricta et scripta*”, e o princípio da obrigatoriedade.<sup>33</sup>

Hoje não resta dúvida de que os aparatos policial e jurisdicional não conseguem dar conta da enormidade de fatos delituosos que são comunicados diariamente,

“ a sobrecarga da administração da justiça e o aumento da criminalidade, mormente aquela pertinente aos delitos de bagatela, faz nascer um interesse contraposto ao da persecução penal, exigindo suavização da obrigação de acusar.”<sup>34</sup>

Não se admite mais a pena como função apenas retributiva, isto está ultrapassado<sup>35</sup>, a maioria dos ordenamentos jurídicos modernos trabalha com teorias

<sup>33</sup> “Os partidários da vigência absoluta do princípio da obrigatoriedade obedecem a uma concepção Kantiana do Direito Penal, hoje superada, que tende a considerar a função do Estado, na obtenção da justiça, por meio da persecução e de castigo de todo fato delituoso.” NETTO, José Laurindo de Souza. Ob.Cit. p. 65.

<sup>34</sup> NETTO, José Laurindo de Souza. **A Efetividade dos Direitos do Acusado no Processo Penal Brasileiro**. Tese de Doutorado apresentada no Curso de Pós-Graduação do Setor de Ciências Jurídica da UFPR, sob a orientação do Prof. Doutor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. P. 66

<sup>35</sup> Neste sentido Juarez Cirino dos Santos: “A crítica jurídica do discurso retributivo da pena criminal, produzida por adeptos da prevenção especial e geral, tem por objeto a natureza expiatória ou compensatória da retribuição penal: retribuir, como método de expiar ou de compensar um mal (o crime) com outro mal (a pena), pode corresponder a uma crença – e, nessa medida, constituir um ato de fé –, mas não é democrático, nem científico. Não é democrático porque no Estado Democrático de Direito o poder é exercido em nome do povo – e não em

unificadas, congregação das teorias isoladas.<sup>36</sup> Há, ainda, as correntes do discurso crítico da teoria criminológica da pena<sup>37</sup> cujo propósito, em síntese, é desvelar o que está por detrás do discurso dogmático penal oficial, sua ideologia, sua relação com o *status quo*, e a perpetuação deste através de mecanismos seletivos<sup>38</sup>, e, com isto, jogar luz sobre as possibilidades de uma nova dogmática penal, vista, antes, como um sistema de garantias, no intuito “de impedir ou de amenizar o sofrimento humano produzido pela desigualdade e pela seletividade dos sistema penal”.<sup>39</sup>

O princípio da oportunidade deve ter como escopo as reais necessidades deste complexo sistema social no qual vivemos, além de servir como instrumento, a ser utilizado pelos agentes compromissados com a democracia, em face da realidade excludente que se auto-reproduz, produzindo verdadeiros párias.

Neste sentido o princípio da oportunidade está ligado à teoria de Luigi Ferrajoli e seu direito penal mínimo, que prega a legitimação da pena sempre como o mal menor.<sup>40</sup>

---

nome de Deus – e, além disso, o Direito Penal não tem por objetivo realizar vinganças, mas proteger bens jurídicos. Por outro lado, não é científico porque a retribuição do crime pressupõe um dado indemonstrável: a liberdade de vontade do ser humano, pressuposta no juízo de culpabilidade.” **Teoria da Pena. Fundamentos Políticos e Aplicação Judicial**. Curitiba, ICPC, LUMEN JURIS, 2005. p. 5-6.

<sup>36</sup> “Atualmente, as teorias unificadas predominam na legislação, na jurisprudência e na literatura penal ocidental – embora não passem da síntese moderna de uma antiga posição de compromisso entre partidários das teorias da retribuição, como BINDING (1841-1920) e defensores da teoria da prevenção, como LISZT (1851-1919), que encerrou a famosa controvérsia entre as Escolas Penais clássica e positivista do primeiro quarto do Século XX.” **Teoria da Pena. Fundamentos Políticos e Aplicação Judicial**. Curitiba, ICPC, LUMEN JURIS, 2005. p. 12.

<sup>37</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena. Fundamentos Políticos e Aplicação Judicial**. Curitiba, ICPC, LUMEN JURIS, 2005. p. 14.

<sup>38</sup> “ Em linhas gerais, pode-se dizer o seguinte: a) por um lado, a pena criminal realiza a função fundamental de *retribuição equivalente* da sociedade burguesa, executada mediante a função de *neutralização* de condenados reais – eventualmente, com a função complementar de intimidação de autores potenciais; b) por outro lado, a função de prevenção especial positiva de correção individual através da execução penal – destruída pela experiência histórica e arquivada pelo *labeling approach* –, assim como a função de prevenção geral positiva de afirmação da validade da norma – desmantelada pela demonstração materialista/dialética da correlação sistema penal/mercado de trabalho, porque os sistemas de produção descobrem a punição correspondente às suas relações produtivas (RUSCHE/KIRCHHEIMER) e porque a disciplina do sistema punitivo, como mecanismo de poder para produzir indivíduos dóceis e úteis, constitui instrumento de controle diferencial das ilegalidades (FOUCAULT), com o objetivo de adequar a força de trabalho às necessidades do capital, determinada pela correlação cárcere/fábrica (MELOSSI/PAVARINI) – constituem discurso oficial legitimador das funções reais ou latentes da pena criminal, que garantem a desigualdade e a opressão social da relação capital/trabalho assalariado das sociedades contemporâneas”. SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena. Fundamentos Políticos e Aplicação Judicial**. Curitiba, ICPC, LUMEN JURIS, 2005. p. 36-37

<sup>39</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena. Fundamentos Políticos e Aplicação Judicial**. Curitiba, ICPC, LUMEN JURIS, 2005. p. 38.

<sup>40</sup> “Ferrajoli considera que o direito penal nasce da substituição de uma relação bilateral entre a vítima e o ofensor por uma trilateral, que coloca a autoridade judicial em uma terceira ou imparcial posição. A partir deste ângulo, ele não nega a função preventiva geral que o poder punitivo deveria ter, dando-lhe um duplo papel: a prevenção do delito, que indicaria o limite mínimo da pena, e a prevenção das reações desproporcionadas, que assinalaria seu limite máximo. Dessa maneira, assevera Ferrajoli que o poder punitivo estaria sempre do lado do mais fraco: da vítima perante o delinqüente e do delinqüente diante da vingança. Seu direito penal mínimo seria

## 6.2 – Princípios Relativos à Jurisdição.

### 6.2.1 – Proporcionalidade.

É um princípio que surgiu no direito administrativo e se espalhou através da doutrina para os outros ramos do direito<sup>41</sup>, inclusive o direito penal e processual penal.

Este princípio, também chamado por uns de razoabilidade, refere-se a um parâmetro que vincula toda decisão judicial, que deve guardar relação com o valor maior, que deve balizar todo ordenamento jurídico: a justiça, no sentido de decisão justa.

Apesar de não estar previsto expressamente na Constituição, não há dúvidas que vige em nosso ordenamento.<sup>42</sup>

Aury Lopes Jr., ao tratar da principiologia que informa a medida cautelar, assim se refere à proporcionalidade:<sup>43</sup>

“O princípio da proporcionalidade vai nortear a conduta do juiz frente ao caso concreto, pois deverá ponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. Deverá valorar se esses elementos justificam a gravidade das consequências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado (...) Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito significa o sopesamento dos bens em jogo, cabendo ao juiz utilizar a lógica da ponderação. De um lado, o imenso custo de submeter alguém que é presumidamente inocente a uma pena de prisão, sem processo e sem sentença, e, do outro lado, a necessidade da prisão e os elementos probatórios existentes.”

---

um programa de lei do mais fraco. A pena seria legitimada sempre como mal menor (...).” E. Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Alejandro Sloskar. **Direito penal Brasileiro – I. Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro, Revan, 2003, 2ª ed. p. 645.

<sup>41</sup> “Dizia primitivamente respeito ao problema da limitação do poder executivo, sendo considerado medida para as limitações administrativas da liberdade individual. É com esse sentido que a teoria do Estado o considera, já no séc. XVIII, como máxima suprapositiva, e que ele foi introduzido, no séc. XIX, no direito administrativo, como princípio geral do poder de polícia. Posteriormente, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo, também conhecido como princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*), foi erigido à dignidade de princípio constitucional na Alemanha.” NETTO, José Laurindo de Souza. **A Efetividade dos Direitos do Acusado no Processo Penal Brasileiro**. Tese de Doutorado apresentada no Curso de Pós-Graduação do Setor de Ciências Jurídica da UFPR, sob a orientação do Prof. Doutor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. p.83.

<sup>42</sup> Isto é verificável facilmente pesquisando-se a jurisprudência de nossos Tribunais, v.g, HC 18813 / SP ; 2001/0127537-1- STJ, “Ordem parcialmente concedida para, tão-somente, mantida a condenação, anular a sentença na parte relativa à dosimetria da pena e determinar a adequação e a **proporcionalidade** da imposição da pena-base, à luz das circunstâncias judiciais desfavoráveis sobejamente reconhecidas nas instâncias ordinárias.” Grifo nosso.

<sup>43</sup> LOPES Jr, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004. p. 200-201.

Outro bom exemplo da aplicação deste princípio extraímos da polêmica possibilidade de se admitir provas ilícitas em caráter excepcional e em casos extremamente graves.<sup>44</sup>

Para finalizar este ponto cita-se um trecho da obra de José Laurindo de Souza Neto:<sup>45</sup>

“O princípio da proporcionalidade, conforme anota Canotilho, significa, no âmbito específico das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, que qualquer limitação feita por lei ou com base na lei deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida). A exigência da adequação aponta para a necessidade de a medida restritiva ser apropriada à prossecução dos fins invocados pela lei (conformidade com os fins). A exigência da necessidade pretende evitar a adoção de medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias que, embora adequadas, não sejam necessárias a se obter os fins de proteção visados pela Constituição ou a lei. Uma medida será então exigível ou necessária quando não for possível escolher outro meio igualmente eficaz, mas menos ‘coativo’, relativamente aos direitos restringidos. O princípio da proporcionalidade em sentido restrito (princípio da ‘justa medida’) significa que uma lei restritiva, mesmo adequada e necessária, pode ser inconstitucional, quando adote ‘cargas coactivas’ de direitos, liberdades e garantias ‘desmedidas’, ‘desajustadas’, ‘excessivas’ ou ‘desproporcionadas’ em relação aos resultados obtidos.”

### 6.2.2 – Juiz Natural.

O princípio do juiz natural está previsto expressamente na Constituição da República, artigo 5º, LIII, cuja garantia prevê que “ninguém será processado nem sentenciado senão por autoridade competente”.

O texto constitucional não se refere expressamente ao termo “juiz natural”, mas, autoridade competente, e com isso cria um maior rigor, para evitar manipulações, como já ocorreram no passado.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> “A teoria, hoje dominante, da inadmissibilidade processual das provas ilícitas, colhidas com infringência a princípios ou normas constitucionais, vem, porém atenuada por outra tendência, que visa a corrigir possíveis distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em casos de excepcional gravidade. Trata-se do denominado *Verhältnismässigkeitsprinzip*, ou seja, de um critério de proporcionalidade, pelo qual os tribunais da então Alemanha Federal, sempre em caráter excepcional e em casos extremamente graves, têm admitido a prova ilícita, baseando-se no princípio da equilíbrio entre valores fundamentais contrastantes.” Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes, Antonio Magalhães Gomes Filho. **As Nulidades no Processo Penal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 7ª ed., 2001. p. 136.

<sup>45</sup> NETTO, José Laurindo de Souza. **A Efetividade dos Direitos do Acusado no Processo Penal Brasileiro**. Tese de Doutorado apresentada no Curso de Pós-Graduação do Setor de Ciências Jurídica da UFPR, sob a orientação do Prof. Doutor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. p 86.

<sup>46</sup> Neste COUTINHO, “A questão, então, há de ser discutida a partir do que vem a ser juízo competente. Ao que parece, não há no mundo quem melhor trate desta matéria que o professor Jorge de Figueiredo Dias, sempre fundado nos pressupostos constitucionais de seu país, de todo aplicados ao nosso entendimento. Esclarece ele “

### Nas palavras de Paulo Rangel:<sup>47</sup>

“(...) juiz natural é o órgão jurisdicional constitucionalmente competente para processar e julgar uma causa. Portanto, não basta ser juiz, mister se faz que seja aquele com delimitação de poder **previamente** feita pela norma constitucional. Ou seja, trata-se de um verdadeiro pressuposto processual de validade do processo”. Grifo nosso.

Como se verifica da leitura doutrinária há que se examinar a questão da competência para se descobrir qual o juiz natural do caso concreto. Este princípio tem o escopo de permitir ao acusado qual será, antecipadamente, o tribunal que o julgará, não havendo espaço para a instituição de tribunais ad hoc ou de exceção, antes de tudo é uma garantia<sup>48</sup>.

Em Figueiredo Dias ficam claras as exigências necessárias a um julgamento independente e imparcial, fruto da observância deste princípio.<sup>49</sup>

“a) Ele põe em evidência, em primeiro lugar, o plano da fonte: só a lei pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência.”

“b) Em segundo lugar, procura ele explicitar um ponto de referência temporal, através afirmando um princípio de irretroactividade: A fixação do juiz e da sua competência tem de ser feita por uma lei vigente já ao tempo em que foi praticado o facto criminoso que será objeto do processo.”

“c) Em terceiro lugar, pretende o princípio vincular a uma ordem taxativa de competência que exclua qualquer alternativa a decidir arbitrária ou mesmo discricionariamente. Daqui a proibição de jurisdições de exceção, isto é, jurisdições ad hoc criadas para decidir um caso concreto ou um determinado grupo de casos com quebra das regras gerais de competência (...)”

---

que o princípio do juiz natural visa, entre outras finalidades estabelecer a organização fixa dos tribunais”, mas ela “*não é ainda condição bastante para dar à administração da justiça – hoc sensu, à jurisdição – a ordenação indispensável que permite determinar, relativamente a um caso concreto qual o tribunal a que, segundo a sua espécie, deve concretamente ser chamado a decidi-lo*”. Assim, seguindo o pensamento do professor de Coimbra, faz-se necessário regulamentar o âmbito de atuação de cada tribunal, de modo a que cada caso concreto seja da competência de apenas um tribunal: o juiz natural.” Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. **Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro**. Trabalho apresentado, inicialmente, no âmbito da comissão de estudos criada pelo TJ-PR e Instituto Max Planck, no projeto “A justiça como garantia dos direitos humanos na América Latina”, maio de 1998. p.. 15.

<sup>47</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 316.

<sup>48</sup> Neste sentido FIGUEIREDO DIAS, “ Daí que desde há muito se tenha considerado; com inteira razão como puro corolário daquela exigência de legalidade a afirmação do princípio do «juiz natural» ou do «juiz legal», através do qual se procura sancionar, de forma expressa o direito fundamental dos cidadãos a que uma causa seja julgada por um tribunal previsto como competente por lei anterior, e não ad hoc ou tido por competente.” Jorge de Figueiredo Dias. **Direito Processual Penal**. Coimbra, Coimbra, 1974, p. 322.

<sup>49</sup> Jorge de Figueiredo Dias. **Direito Processual Penal**. Coimbra, Coimbra, 1974, p. 322-323.

### 6.2.3 – Princípio da *Nulla Poena Sine iudicio*.

É mais uma garantia do cidadão face ao *ius puniendi* do Estado. Só se cominará sanção penal mediante a instauração de um processo judicial. A previsão constitucional está no artigo 5º, LIV<sup>50</sup>.

Tal princípio funciona como um freio à pretensão punitiva do Estado.<sup>51</sup>

“Desde que a sociedade moderna proibiu a vingança privada e concedeu ao Estado o poder penal, a pena só pode ser imposta por órgão oficial determinado por lei, nas vestes de uma sentença proferida após um processo anterior a ela, imparcial e regulado por lei (...) Por este princípio o Estado há de submeter uma pretensão punitiva ao crivo do Poder Judiciário, assegurados constitucionalmente a instrução criminal contraditória e o princípio da ampla defesa”.<sup>52</sup>

### 6.2.4 – *Ne Procedat Judex Ex Officio*.

Também conhecido como princípio da inércia da jurisdição, ou seja, esta só pode se mover se provocada.

O juiz não poderá acionar a jurisdição de ofício, como ocorria no sistema inquisitório puro.

Nas palavras de Coutinho:<sup>53</sup>

“Com efeito, quando se autoriza ao juiz a instauração ex-officio do processo, como era típico no sistema inquisitório puro, permite-se a formação daquilo que Cordero chamou de “quadro mental paranóico”, ou seja, abre-se ao juiz a “possibilidade de decidir antes e, depois, sair em busca do material probatório suficiente para confirmar a ‘sua’ versão, isto é, o sistema legitima a possibilidade da crença no imaginário, ao qual toma como verdadeiro.”

<sup>50</sup> “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” Constituição da República, artigo 5º, LIV.

<sup>51</sup> “ O processo, assim, surge como instrumento de garantia, não só do acusado, mas também da Sociedade, em face da exigência de se aplicar a penalidade a quem efetivamente foi o causador da violação da norma jurídica, exatamente porque vigente, de forma incisiva, no processo penal, o princípio da verdade real.” Genivaldo da Silva. **Do Indiciamento ao Interrogatório Judicial: Cumprimento das Garantias Constitucionais.** Dissertação de Mestrado apresentada no programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, sob a orientação do Professor Doutor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Curitiba, 2001.

<sup>52</sup> NETTO, José Laurindo de Souza. **A Efetividade dos Direitos do Acusado no Processo Penal Brasileiro.** Tese de Doutorado apresentada no Curso de Pós-Graduação do Setor de Ciências Jurídica da UFPR, sob a orientação do Prof. Doutor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. p. 105.

<sup>53</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro.** Trabalho apresentado, inicialmente, no âmbito da comissão de estudos criada pelo TJ-PR e Instituto Max Planck, no projeto “ A justiça como garantia dos direitos humanos na América Latina”, maio de 1998. p. 19.

Assim “o princípio do ne procedat judex ex officio vem a assegurar a própria imparcialidade do juiz, condição fundamental para a jurisdição do que decorre a exigência da sua inércia (...).<sup>54</sup>

Este é um princípio que exemplifica a possibilidade da convivência de elementos do sistema acusatório em um sistema de essência inquisitória. No entanto ele perde força, devido a esta mesma essência inquisitória, pois verificamos em várias passagens do Código de Processo Penal a autorização dada ao juiz para que investigue e produza provas de ofício, tais como os artigos 26, 156 e 531.<sup>55</sup> Estas são regras que estão em flagrante conflito com a Constituição, com sua essência acusatória e democrática.

### 6.3 – Princípios Relativos ao Processo.

#### 6.3.1 – Indisponibilidade.

O direito de punir pertence ao Estado, portanto, uma vez provocada a jurisdição penal, não haverá a possibilidade de o Ministério Público desistir do conteúdo material da lide.<sup>56</sup>

Mas também a autoridade policial se sujeita a este princípio, assim aduz Tourinho Filho:<sup>57</sup>

“Tal princípio atinge também a fase pré-processual. Assim, a Autoridade Policial, quando tiver ciência da existência de uma infração que enseja ação pública, tem o dever de iniciar de ofício as investigações preliminares, que constituem o inquérito policial, sem atender a quaisquer critérios políticos ou de utilidade social. O inquérito será instaurado. E, uma vez instaurado, não pode a Autoridade Policial deixar de continuar suas investigações, como não pode determinar o arquivamento dos respectivos autos”.

---

<sup>54</sup> NETTO, José Laurindo de Souza. **A Efetividade dos Direitos do Acusado no Processo Penal Brasileiro**. Tese de Doutorado apresentada no Curso de Pós-Graduação do Setor de Ciências Jurídica da UFPR, sob a orientação do Prof. Doutor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. p.. 120.

<sup>55</sup> Como exemplo pode-se citar o artigo 156 do CPP, em sua segunda parte, que diz: “ (...) mas o juiz poderá, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.”

<sup>56</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2005. p. 221. O autor se refere ao conteúdo do processo penal como “lide penal”, preferimos “caso penal”, conforme a lição de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho em sua obra “A Lide e o Conteúdo do Processo Penal”.

<sup>57</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 44.



Também Figueiredo Dias referindo-se ao processo penal:<sup>58</sup>

“(...) também ali não há lugar para o princípio dispositivo. Isto é, como já se sugeriu, consequência da fundamental indisponibilidade do objecto processual penal e conduz à impossibilidade de desistência da acusação pública, de acordos eficazes entre a acusação e a defesa e de limitações postas ao tribunal na apreciação jurídica do caso submetido a julgamento”.

É preciso fazer um esclarecimento, este princípio incide somente sobre a ação penal incondicionada, a condicionada e a privada subsidiária da pública, as duas primeiras de iniciativa exclusiva do Ministério Público, e a terceira de iniciativa do ofendido, em relação à ação penal de iniciativa exclusiva privada, vige o princípio da disponibilidade, podendo o querelante, a qualquer tempo desistir do conteúdo material do caso penal.<sup>59</sup>

Cabe aqui fazer uma observação em relação à Lei 9.099/95, também conhecida como a lei dos juizados especiais cíveis e criminais, pois esta lei mitigou o princípio da indisponibilidade em relação a certos delitos (de menor potencial ofensivo), ao ordenar ao Ministério Público a desistência da ação penal caso haja acordo civil ou transação penal.<sup>60</sup>

### 6.3.2 – Devido Processo Legal.

É um princípio do qual decorrem várias garantias processuais, tais como: direito à citação, direito a julgamento fundado em provas lícitas, direito a juiz natural, ou seja, juiz competente e pré-constituído em lei, direito ao duplo grau de jurisdição e direito à coisa julgada.

Este princípio, na verdade, é um dos pilares de sustentação do Processo Penal moderno, uma vez que funda toda uma estrutura de garantias legislativas que devem ser observadas pelos “atores” do processo. “O devido processo legal é o princípio reitor de todo arcabouço jurídico processual. Todos os outros derivam dele”.<sup>61</sup>

<sup>58</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Coimbra, Coimbra, 1974, p.195.

<sup>59</sup> Artigo 107, caput e inciso V, do Código Penal: Art. 107 caput – “Extingue-se a punibilidade:” inciso V – “Pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada”.

<sup>60</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005. p. 225-226.

<sup>61</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005. p. 3.

Nas palavras de José Frederico Marques:<sup>62</sup>

“Todos eles podem ser denominados princípios estruturais da jurisdição penal, uma vez que são a base e fundamento das garantias contidas no processo para que a aplicação da lei penal se opere segundo as exigências do devido processo legal”.

Devido processo legal é mais que simplesmente observar-se o ordenamento positivo, trata-se de exercício de hermenêutica, de integração e adequação do subsistema processual infraconstitucional ao Sistema Processual Constitucional, e só esta leitura coordenada pode levar ao substancial devido processo legal.<sup>63</sup>

### 6.3.3 – Contraditório e Ampla Defesa.

Contraditório e ampla defesa são dois princípios que guardam uma relação de completude entre si. Não há que se falar em contraditório se não for facilitada a ampla defesa e esta não se exerce a não ser num ambiente no qual haja o contraditório garantido. Estes princípios estão consagrados na Constituição no artigo 5º, LV, que prevê: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O contraditório refere-se à possibilidade garantida de se refutar, com todo instrumental processual permitido em lei, tudo aquilo que foi alegado em prejuízo do réu ou da acusação.

É pelo contraditório que se exerce a dialética dentro do processo penal, é a forma pela qual acusação e defesa tentam influir, através da produção de provas e de alegações, no convencimento do órgão julgador.

<sup>62</sup> MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Processual Penal*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 231.

<sup>63</sup> Assim Alexandre Wunderlich: “com o nascimento do Estado Constitucional Democrático de Direito, a teoria crítica jurídica prega a necessidade de uma adequação ao novel paradigma de produção científica. Deve-se criar uma ruptura com o direito meramente regulador, para que se possa ingressar no modelo de direito promovedor e transformador. Em síntese, basta referir que os processualistas contemporâneos têm se orientado por uma tutela constitucional do processo, tendo o processo como instrumento a serviço da ordem constitucional”. WUNDERLICH, Alexandre. *Por um Sistema de Impugnações no Processo Penal Constitucional Brasileiro*. In: *Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001, p. 25.

Nesse sentido Aury Lopes Jr.:<sup>64</sup> “(...) O Contraditório conduz ao **direito de audiência**<sup>65</sup> e às alegações mútuas das partes na forma dialética”. (grifo nosso)

Ainda segundo Aury Lopes Jr.:<sup>66</sup>

“O juiz deve dar ‘ouvida’ a ambas as partes, sob pena de parcialidade, na medida em que conheceu apenas de metade do que deveria ter conhecido. Considerando o que dissemos acerca do ‘processo como jogo’, das chances e estratégias que as partes podem lançar mão (legitimamente) no processo, o sistema exige apenas que seja dada a ‘oportunidade de fala’. Ou seja, o contraditório é observado quando se criam as condições ideais de fala e oitiva da outra parte, ainda que ela não queira utilizar-se de tal faculdade, até porque pode lançar mão do *nemo tenetur se detegere*”.

Em relação ao princípio da ampla defesa:<sup>67</sup>

“ No processo penal, entendem-se indispensáveis quer a defesa técnica, exercida por advogado, quer a autodefesa, com a possibilidade dada ao acusado de ser interrogado e de presenciar todos os atos instrutórios. Mas enquanto a defesa técnica é indispensável, até mesmo pelo acusado, a autodefesa é um direito disponível pelo réu, que pode optar pelo direito ao silêncio (art. 5º, inc. LXIII, CF)”.

A ampla defesa é um direito fundamental para que se garanta o equilíbrio entre as partes no processo, tanto que, em caso de réu revel ou desconhecido seu paradeiro, ser-lhe-á nomeado um defensor dativo.

#### 6.3.4 – Livre Convicção do Juiz.

O princípio da livre convicção do juiz surgiu após um longo período de evolução nos modelos de valoração da prova.

Durante vários séculos vigeu o princípio da prova tarifada, ou hierarquizada, de matriz inquisitória. Após a Revolução Francesa, para contrapor este modelo, surgiu o sistema da livre convicção do juiz. “As mudanças legislativas, pós-

---

<sup>64</sup> LOPES Jr, Aury . **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004. p. 219.

<sup>65</sup> “oportunidade conferida a todo o participante processual de influir, através da sua audição pelo tribunal, no decurso do processo”. Jorge de Figueiredo Dias. **Direito Processual Penal**. Coimbra, Coimbra, 1974, p. 153.

<sup>66</sup> LOPES Jr, Aury . **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004. p. 219.

<sup>67</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2002, 18ª Ed. p. 56.

revolução, reconheceram a importância do juiz para valorar a prova, de acordo com cada caso concreto”.<sup>68</sup>

Entretanto é importante esclarecer que esta livre convicção não pode ser confundida com uma posição arbitrária e desproporcional do juiz dentro do processo. A apreciação das provas é livre, mas deve obedecer a regras estabelecidas em lei, e principalmente serem fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

“É exatamente nisso que consiste o método do livre convencimento ou persuasão racional, o qual se cumpre pela valoração de todo o material probatório existente nos autos, e somente deste. Por ele o juiz forma livremente o seu convencimento, mas sem despotismo, porque a decisão há de ser fundamentada e só pode alicerçar-se sobre as provas existentes nos autos”.<sup>69</sup>

Este princípio é uma garantia de dupla finalidade, garante liberdade ao juiz de examinar e valorar as provas de acordo com seu juízo, e garante as partes que todas as questões suscitadas, de fato e de direito, serão objeto de análise e consideração pelo juiz na formação de sua convicção.<sup>70</sup>

Neste sentido GRINOVER et alli.<sup>71</sup>

“Em última análise, trata-se de garantir às partes o direito de terem examinadas pelo órgão julgador as questões, de fato e de direito, que houverem suscitado, reclamando do juiz a consideração atenta dos argumentos e provas trazidos”.

De Aury Lopes Jr vem uma lição importante no sentido de que “também a motivação do juiz encontra limitação no respeito ao *nemo tenetur se detegere*, na medida em que o juiz não pode decidir contra o réu a partir do seu silêncio (...)”.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> NETTO, José Laurindo de Souza. **Processo Penal. Sistemas e Princípios**. Curitiba, Juruá, 1 Ed. 2003. p. 141.

<sup>69</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2002, 18ª Ed. p. 127.

<sup>70</sup> “Mas não nos iludimos. Não há como fechar os olhos para o fato de que basta uma boa retórica para mascarar a sentença e disfarçar o que realmente ocorreu: o primado do juízo moralista sobre as provas e fatos do processo”. LOPES Jr, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004. p.272.

<sup>71</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2002, 18ª Ed. p. 127.

<sup>72</sup> LOPES Jr, Aury, **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004. p. 272.

### 6.3.5 – Duplo Grau de Jurisdição.

Não há dúvidas que vige em nosso ordenamento jurídico o duplo grau de jurisdição.

Apesar de não previsto expressamente na Constituição<sup>73</sup>, trata-se de um princípio cuja existência guarda relação direta com o devido processo legal e a ampla defesa, uma vez que seria temerário confiar a decisão sobre bens jurídicos importantes, principalmente em sede de direito penal, a uma única instância de julgamento, sem a possibilidade de correção de eventual erro.

No entanto trata-se de uma questão polêmica, havendo quem considere o duplo grau de jurisdição um instituto que só serve para provocar o atraso na decisão judicial, sob o argumento de que o órgão colegiado pode ser tão falho quanto o monocrático, e que se houver a confirmação da sentença de 1º grau houve uma perda de tempo inútil, e em havendo reforma da decisão, haverá contradições nas decisões, além do possível descrédito e desgaste do judiciário.<sup>74</sup>

Mas, em um ambiente democrático, não se pode admitir a hipótese de uma decisão injusta sem a possibilidade de revisão. O que se busca, e a Constituição aponta neste sentido, é que seja distribuída justiça substancial, material, e não simplesmente formal. Até o instituto da coisa julgada material, tão caro aos processualistas civis, tem sofrido críticas<sup>75</sup>, pois escondido sobre a sombra do dogma da segurança jurídica, que é uma opção política, há muita injustiça sem a possibilidade de correção.

---

<sup>73</sup> “Desde 11/92, quando referendado o Pacto de São José da Costa Rica, 1969, com a edição do Decreto 678, sob os auspícios da norma estampada no art. 8º, número 2-h, o princípio do duplo grau integra o direito positivo brasileiro”. NETTO, José Laurindo de Souza. **Processo Penal. Sistemas e Princípios**. Curitiba, Juruá, 1ª Ed. 2003. p. 146.

<sup>74</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 74.

<sup>75</sup> “ a coisa julgada , enquanto fenômeno decorrente de princípio ligado ao Estado Democrático de Direito, convive com outros princípios fundamentais igualmente pertinentes.” **O Dogma da Coisa julgada – Hipóteses de Relativização**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. São Paulo: RT, 2003. p. 25.

### 6.3.6 – Presunção de Inocência.

É um princípio expressamente consagrado na Constituição da República em seu artigo 5º, LVII.<sup>76</sup>

Sua origem remonta o direito romano (*innocens praesumitur cujus nocentia non probatur*), tendo sido observado na Magna Charta de 1250 no Act of Habeas corpus de 1679, e no Bill of Rights de 1681.<sup>77</sup>

Trata-se de mais uma garantia do cidadão contra possíveis arbitrariedades do Estado.

Já alertava Beccaria: “ Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido ter ele violado as condições com as quais tal proteção lhe foi concedida”.<sup>78</sup>

No sistema inquisitório puro tal princípio foi abolido, ou invertido seu sentido<sup>79</sup>, e somente após a revolução Francesa foi consagrado novamente na Declaração dos Direitos do Homem de 1789.<sup>80</sup>

Segundo Amilton Bueno de carvalho: “o princípio da presunção de inocência não precisa estar positivado em lugar nenhum: é “pressuposto” – para seguir Eros -, neste momento histórico da condição, humana”.<sup>81</sup>

Também Figueiredo Dias: “(...) a «presunção de inocência» pertence sem dúvida aos princípios fundamentais do processo penal”.<sup>82</sup>

<sup>76</sup> “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória”. CR, Art. 5º, LVII.

<sup>77</sup> NETTO, José Laurindo de Souza. **Processo Penal. Sistemas e Princípios**. Curitiba, Juruá, 1 Ed. 2003. p. 154.

<sup>78</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. José Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1997. p. 61.

<sup>79</sup> “ No moderno Direito vigora o princípio de que o réu deve ser presumido inocente, enquanto não houver sentença condenatória. Outrora, vigia o princípio inverso: a mera circunstância de se achar alguém submetido a processo criminal induzia a presumir sua culpa. Nenhum empecilho de consciência havia, portanto, para infligir a tortura a um acusado”. **A Inquisição em seu Mundo**. GONZAGA, João Bernardino. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 49.

<sup>80</sup> “Basta recordar que na inquisição a dúvida gerada pela insuficiência de provas equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpa e semicondenação a uma pena leve. Era na verdade uma presunção de culpabilidade”. LOPES Jr, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004. p 174.

<sup>81</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de. **Lei, Para Quem ?**. In. **Escritos de Direito e Processo Penal Em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo**. Org. Alexandre Wunderlich. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002. p. 51.

<sup>82</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra, 1974, p. 214.

Este princípio informa todas as decisões tomadas pelo juiz dentro do processo penal, principalmente aquelas que visam afetar direitos do acusado antes da decisão final. Deve, o juiz, manter uma postura negativa, não o considerando culpado, e uma posição positiva, considerando-o inocente.<sup>83</sup>

E em Aury Lopes Jr.:

“ Por tudo isso, a presunção de inocência, enquanto princípio reitor do processo penal, deve ser maximizada em todas suas nuances, mas especialmente no que se refere à carga da prova (regla del juicio), e às regras de tratamento do imputado (limites à publicidade abusiva [estigmatização do imputado] e à limitação do (ab)uso das prisões cautelares.”<sup>84</sup>

### 6.3.7 – Publicidade.

A publicidade do processo penal é uma garantia da sociedade, no sentido da possibilidade de fiscalização da independência e imparcialidade do poder judiciário, seu objetivo é dar transparência ao processo. Está previsto na Constituição no artigo 93, IX.<sup>85</sup>

Entretanto há limites que devem ser respeitados, sob pena de se violarem direitos fundamentais daqueles envolvidos no processo.

Vivemos hoje numa sociedade que se acostumou à estética da miséria nos meios de comunicação. Proliferam pseudos programas de entretenimento cuja única atração é a exposição vexatória de pessoas, cuja audiência depende do “quanto pior melhor”.

Até os programas ditos jornalísticos exploram este “filão”, pois a informação, antes de servir a um enriquecimento do debate democrático, acaba sendo uma mercadoria, ou seja, deve atender mais uma vez à lógica do “Deus mercado”.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> LOPES Jr, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004. p. 176.

<sup>84</sup> LOPES Jr, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004. p. 179.

<sup>85</sup> “ Todos os julgamentos dos órgãos do poder judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”.

<sup>86</sup> Neste sentido LOPES Jr: “ A informação é uma mercadoria e, como tal, deve ser vendida ao maior número de interessados e também desinteressados, utilizando-se para isso todos os instrumentos de marketing sensacionalista (inclusive alterar a verdade) necessários para estimular e despertar o interesse. A manipulação da informação atende na atualidade não só a interesses econômicos, senão também a interesses políticos, cujos

Há, aqui, um verdadeiro conflito de princípios constitucionais, de uma lado o direito à informação, à liberdade de imprensa, e do outro o respeito à intimidade e à dignidade da pessoa humana, todos previstos expressamente pela Constituição.

Nas palavras de Aury Lopes Jr.:

“O papel da imprensa neste contexto não é difundir/divulgar conhecimento, mas sim vender, e não há nada que venda mais do que a desgraça alheia. E o crime é uma dupla desgraça da vida, tanto para quem sofreu a violência, como também para quem a praticou. A vedação constitucional de censura à liberdade de imprensa (arts. 5º, inc. IX, e 220, §§ 1º e 2º, da CB) não se traduz numa liberdade ilimitada. Se nem o direito à liberdade é ilimitado – permite-se até a prisão cautelar – obviamente que o direito de expressão e informação não pode sê-lo”.<sup>87</sup>

Por isto cabe àqueles que têm o poder dentro do processo, em especial o juiz, de respeitar e fazer respeitar os direitos do acusado ou antes do imputado, pois isto é um mandamento democrático. O poder judiciário não pode se prestar a servir de “fornecedor” de matérias sensacionalistas, nem seus operadores podem fazer dos processos palanque para pretensões particulares.

## VII – A Denúncia Anônima.

A Constituição da República veda expressamente o anonimato em seu artigo 5º, IV.<sup>88</sup>

Esta proibição não se deu por acaso. Historicamente, e aí reside à importância de se conhecer o passado, muitas injustiças foram cometidas baseadas em denúncias anônimas, em delações mesquinhas por pura vingança, ou por algum interesse obscuro, que por trás do anonimato, encontra a possibilidade da impunidade.

Primeiramente é preciso esclarecer que denúncia, num sentido técnico-jurídico, é ato privativo do Ministério público para a propositura da ação penal pública, e no sentido coloquial quer dizer entregar alguém, dar notícia de algum fato.

A expressão disque-denúncia quer significar uma notícia crime, anônima, feita via telefone.

---

prejuízos para a investigação, o processo e a administração de justiça como um todo, são patentes”. LOPES Jr, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004. p. 182.

<sup>87</sup> LOPES Jr, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004. p. 185.

<sup>88</sup> “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.



### 7.1 – A “Bocca de la Verita”.

As famosas “bocas da verdade” foram um dos engenhos produzidos durante a inquisição medieval, seu fim era o de fornecer ao inquisidor o conhecimento dos “pecados” dos cidadãos para posterior investigação, uma vez que, o que era sabido via confissão não poderia ser revelado.

Era uma forma de controle social exercido pela igreja e consistia no recebimento de denúncias anônimas depositadas em repositórios conhecidos como bocas da verdade.

Não é preciso muito esforço para se chegar à conclusão que este tipo de instrumento tem o poder de abalar a confiança das pessoas, umas nas outras, provocando uma histeria de denunciamento na sociedade.

### 7.2 – O disque–denúncia.

O disque – denúncia é um instrumento posto à disposição da sociedade pelo poder público cujo objetivo declarado é fazer com que a delinquência seja perseguida com maior eficiência com o auxílio da população, ou seja, é vendido como uma panacéia, e ao mesmo tempo se cria o sentimento coletivo de que o Estado está agindo.

Visto por este ângulo realmente parece ser uma idéia fantástica, cria-se na consciência coletiva a idéia de que só com o auxílio das denúncias do povo, o poder público poderá fazer frente à criminalidade.

Hoje há uma proliferação deste tipo de serviço; há números telefônicos para se denunciar quase tudo, desde o desrespeito ao meio-ambiente até os crimes mais graves, como o tráfico de drogas.

Infelizmente não se conseguiu encontrar em publicações nem em sítios da INTERNET estatísticas que comprovem ou não a tão proclamada eficiência deste instrumento.

Dentro da lógica da ideologia repressivista da lei e ordem, porém, tais estatísticas não tem tanta importância, uma vez que a tolerância zero não pode permitir em hipótese alguma que o menor delito fique escondido, mesmo que para isso, inocentes sejam imputados, ou que reputações sejam destruídas sem o menor escrúpulo. Trata-se da *broken windows teory*, surgida no Manhattan Institute e

exportada para todos os cantos como se fosse a solução derradeira para o problema da criminalidade.<sup>89</sup>

“A *Broken Windows Theory* foi articulada no artigo supracitado de James Wilson e George Kelling, sendo baseada na premissa de que “*desordem e crime estão, em geral, inextricavelmente ligadas, num tipo de desenvolvimento seqüencial*” (Wilson e Kelling, 1982, p. 31). Segundo eles, pequenos delitos (como vadiagem, jogar lixo nas ruas, beber em público, catar papel e prostituição), se tolerados, podem levar a crimes maiores. A idéia não é complexa e faz adaptação do ditado popular “quem rouba um ovo, rouba um boi” (Wacquant, 2001, p. 25): se um criminoso pequeno não é punido, o criminoso maior se sentirá seguro para atuar na região da desordem. Quando uma janela está quebrada e ninguém conserta, é sinal de que ninguém liga para o local; logo, outras janelas serão quebradas. É, em suma, de se fazer prevalecer a ordem sobre a desordem; porque os desordeiros estão contra os ordeiros. As pessoas desordeiras incluem “pessoas não respeitáveis, turbulentas ou imprevisíveis: catadores de papel, bêbados, viciados, adolescentes arruaceiros, prostitutas, vadios e os perturbados mentais” (1982, p. 30). São – acredite-se, se for possível – os “bêbados fedorentos” e os “pedintes inoportunos” (1982, p. 34).

Nós contra eles, num verdadeiro *labelling approach* (etiquetamento) antecipado: os desordeiros de dentro precisam ser controlados; os de fora, excluídos. De acordo com o artigo, são os “forasteiros” ou “estranhos” que cometem crimes (1982, p. 36). Os “regulares”, por sua vez, tendem a não causar problemas. Controlando os desordeiros, prendendo-os, excluindo-os, o problema estará resolvido. A ordem voltará a reinar e o crime desaparecerá.

Tudo é muito ingênuo, mas é esta a idéia, sem mais. O problema é nela crer!”

O grande problema do disque-denúncia é o fato de que para perseguir criminosos, o Estado fomenta a desconfiança na sociedade. Será que nós, enquanto cidadãos, queremos o Estado agindo desta maneira?

Será que, para se viver num Estado Democrático de Direito, não se deveria pagar o preço de se ver alguns crimes sem resposta (ou termos respostas por outros meios legais) para não se pagar o preço de se ver inocentes sendo denunciados ou execrados em praça pública?

Uma outra hipótese interessante se observa em BATISTA e ZAFFARONI sobre “a orientação seletiva da criminalização secundária”.<sup>90</sup>

(...) a muito limitada capacidade operativa das agências de criminalização secundária não tem outro recurso senão proceder sempre de modo seletivo (...) A regra geral da criminalização secundária se traduz na seleção: **a)** por fatos burdos ou grosseiros ( a obra tosca da criminalidade, cuja detecção é mais fácil), e **b)** de pessoas que causem menos problemas (por sua incapacidade de acesso positivo ao poder público econômico ou à comunicação massiva). No plano jurídico, é óbvio

<sup>89</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e CARVALHO, Edward Rocha de. **Teoria das janelas quebradas: e se a pedra vem de dentro?** In: Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, Nota Dez/ITEC, nº 11, 2002, pp. 23 ss.

<sup>90</sup> ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 2ª ed. p. 44 e 46.

que esta seleção lesiona o princípio da igualdade, desconsiderado não apenas perante a lei, mas também na lei. O princípio constitucional da isonomia (art. 5º CR) é violável não apenas quando a lei distingue pessoas, mas também quando a autoridade pública promove uma aplicação distintiva (arbitrária) dela”.

O disque-denúncia, neste aspecto, é um instrumento a serviço desta seletividade, pois qual parcela da população seria o “cliente preferencial deste serviço”? Deve haver pouca dúvida a este respeito.

Continuam BATISTA e ZAFFARONI:<sup>91</sup>

“ A comunicação social divulga uma imagem particular da consequência mais notória da criminalização secundária – a *prisonização* – ensejando a suposição coletiva de que as prisões seriam povoadas por autores de fatos graves (“delitos naturais”) tais como homicídios, estupro etc., quando, na verdade, a grande maioria dos prisonizados o são por delitos grosseiros cometidos com fins lucrativos (delitos burdos contra a propriedade e o pequeno tráfico de tóxicos, ou seja, a *obra tosca da criminalidade*)”.

E ainda:<sup>92</sup>

“Na sociedade há um adestramento diferencial, de acordo com o grupo de pertencimento, o qual desenvolve habilidades diferentes, segundo a respectiva camada e posição social (classe, profissão, nacionalidade, origem étnica, local de moradia, escolaridade etc.). (...) O estereótipo criminal se compõe de caracteres que correspondem a pessoas em posição social desvantajosa e, por conseguinte, com educação primitiva, cujos eventuais delitos, em geral, apenas podem ser obras toscas, o que só faz reforçar ainda mais os preconceitos racistas e de classes, à medida que a comunicação oculta o resto dos ilícitos cometidos por outras pessoas de uma maneira menos grosseira e mostra as obras toscas como os únicos delitos.”

Portanto, por detrás do discurso oficial de que o disque-denúncia é uma ferramenta nas mãos da população para o combate da criminalidade, há outros discursos escondidos, que não guardam relação com a Constituição, que é dirigida a fins específicos: a proteção de direitos fundamentais visando à promoção do pleno desenvolvimento de todos os cidadãos.

<sup>91</sup> ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 2ª ed. p. 47.

<sup>92</sup> ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 2ª ed. p. 48.

## VIII – Jurisprudência.

A jurisprudência, em geral, aceita o início do inquérito policial baseado em “denúncia-anônima”, sob o argumento de que se o cidadão fosse obrigado a se identificar, não haveria como combater crimes como o tráfico de drogas e o crime organizado, além de argumentarem que, se o inquérito policial se iniciou após criterioso exame das informações levadas ao Ministério Público, não haveria ilegalidade. Para exemplificar, seguem trechos de decisões sobre o assunto.<sup>92</sup>

“HC 41366/SP; HABEAS CORPUS 2005/0014905-9.

Não prospera a argumentação relativa à ocorrência de constrangimento ilegal decorrente da instauração de ação penal cuja denúncia teria sido embasada em “denúncia telefônica anônima”, se evidenciado que o inquérito policial iniciou-se após criterioso exame das informações levadas ao Ministério Público.

As questões levantadas pela impetração não se apresentam, de plano, livre de controvérsias, isto é, não há como concluir se a conduta do paciente é, de fato, atípica.”

“HC 38093/AM; HABEAS CORPUS 2004/0126445-4

Não há ilegalidade na instauração de inquérito com base em investigações deflagradas por denúncia anônima, eis que a autoridade tem o dever de apurar a veracidade dos fatos alegados, desde que se proceda com a devida cautela, o que se revela no presente caso, pois tanto a investigação quanto o inquérito vêm sendo conduzidos sob sigilo.”

“RHC 14434/RJ; RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2003/0071047-1

- A instauração de VPI (Verificação de Procedência das Informações) não constitui constrangimento ilegal, eis que teve por escopo investigar a origem de delatio criminis anônima, antes de dar causa à abertura de inquérito policial.

- Recurso desprovido.”

Como se pode verificar, a jurisprudência, aqui somente do STJ, é clara no sentido de permitir a instauração de inquérito policial baseado em “denúncia-anônima”.

<sup>92</sup> Disponível em < [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br) > acesso em 26 set 2005.

## **IX – Conclusão.**

O Processo Penal brasileiro carece de uma reforma global urgente, pois, reformas parciais, como as que querem alguns, não resolverão o principal problema que o afeta, que é a sua essência, que continuará sendo inquisitória, fazendo com que se tenha que conviver com elementos tais como o disque-denúncia, que não são compatíveis com o princípio democrático e com a defesa de direitos fundamentais, em especial os da igualdade e dignidade da pessoa humana.

## X – BIBLIOGRAFIA.

BARROS, Antonio Milton de. Processo Penal Segundo o Sistema Acusatório – os limites da atividade instrutória do juiz. São Paulo: Editora de Direito, 2002.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Trad. José Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1997.

CARVALHO, Salo de(ORG.). WUNDERLICH, Alexandre (ORG.). Diálogos Sobre a Justiça Dialogal – Teses e Antíteses sobre os Processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2002.

\_\_\_\_\_. Pena e Garantias: Uma Leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris/ITEC, 2001.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Garantias Constitucionais na Investigação Criminal. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CORDERO, Franco. Procedura penale. Milano: Giuffrè, 1991.

\_\_\_\_\_. Guida alla procedura penale. Torino: Utet, 1986.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Processual Penal. Coimbra: Coimbra, 1974.

GONZAGA, João Bernardino. A Inquisição em seu Mundo. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Reforma do Processo Penal. In. Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2002.

\_\_\_\_\_. GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance, GOMES FILHO, Antonio Magalhães. As Nulidades no Processo Penal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 7ª ed., 2001

GINZBURG, Carlo. O Queijo e os Vermes: O Cotidiano e as Idéias de um Moleiro Perseguido pela Inquisição. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

KANT, Immanuel. Crítica da razão pura. Trad. Valerio Rohden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

LOPES JR, Aury. Introdução – *Crítica* – ao Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2004.

MARQUES, Frederico. Elementos de direito processual. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. A Lide e o Conteúdo do Processo Penal. 2ª tir. Curitiba: Juruá Editora, 1989.

\_\_\_\_\_. Glosas ao “Verdade, Dúvida e Certeza”, de Francesco Carnelutti, para os Operadores de Direito. O estudo é a síntese de um curso proferido na pós-graduação em Direito (Mestrado e Doutorado), da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, no Recife, em outubro-novembro de 1997, sob o título “A verdade no Processo Penal”.

\_\_\_\_\_. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. Texto inicialmente preparado no âmbito da Comissão de Estudos criada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e Instituto Max Planck, de Freiburg, Alemanha, no projeto “A Justiça como garantia dos direitos humanos na América Latina”, maio de 1998.

\_\_\_\_\_. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. Trabalho originariamente preparado e em parte apresentado no Seminário Nacional sobre Uso Alternativo do Direito, evento comemorativo do sesquicentenário do Instituto dos Advogados Brasileiros, Rio de Janeiro, 7 e 9 de junho de 1993.

\_\_\_\_\_. Crítica à teoria geral do direito processual penal. (org.). Rio de Janeiro : Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal. Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: EDIBEJ, 1996, p. 39 - 76.

\_\_\_\_\_. Efetividade do processo penal e golpe de cena: um problema às reformas processuais. Escritos de direito e processo penal em homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

\_\_\_\_\_. Por um Direito da Libertação ou uma Libertação do Direito. Curitiba: Revista do IAP nº 16, 1990. pp. 129-139.

\_\_\_\_\_. Discrição Judicial na Dosimetria da Pena: Fundamentação Suficiente. Curitiba: Revista do IAP nº 21, 1993. pp. 145-161

PIERANGELLI, José Henrique. Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas. Bauru: Jalovi, 1983.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SANTANA, Selma Pereira. A tensão dialética entre os ideais de “garantia” “eficiência” e “funcionalidade”. In. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Bimestral, ano 13 nº 52, jan-fev 2005. pp 250-275.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Teoria da Pena (Fundamentos políticos e Aplicação Judicial). Rio de Janeiro: Lumen Juris/ICPC, 2005.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. Processo Penal: Sistemas e Princípios. 1ª ed. 2ª tir., Curitiba: Juruá Editora, 2004.

\_\_\_\_\_. A Efetividade dos Direitos do Acusado no Processo Penal Brasileiro. Tese de Doutorado apresentada no Curso de Pós-Graduação do Setor de Ciências Jurídica da UFPR, sob a orientação do Prof. Doutor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989, v.1.

VERRI, Pietro. Observações sobre a tortura. Trad. Frederico Carotti. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Resquícios Inquisitórios na Lei 9.034/1998. In. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Bimestral, ano 12 nº 46 jan-fev 2004.