

# A CRISE DO PROCESSO PENAL E A EROÇÃO DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS HISTÓRICAS

## **Sebastião Sérgio da Silveira**

Mestre e Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-Doutor na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-Portugal. Professor e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto (Ribeirão Preto/SP). Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (Ribeirão Preto/SP). Promotor de Justiça.

## **Ricardo dos Reis Silveira**

Mestre e Doutor em Filosofia pela Universidade Federal de São Carlos. Professor no Programa de Pós-Graduação em Direitos Coletivos da Universidade de Ribeirão Preto (Ribeirão Preto/SP). Advogado.

## **Jair Aparecido Cardoso**

Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (Ribeirão Preto/SP).

---

**Resumo:** O presente trabalho se propõe a fazer reflexões sobre os avanços e retrocessos do direito processual penal no Brasil. Dentro do contexto histórico, objetiva-se evidenciar a rápida mudança de curso na aplicação de nosso sistema de garantias, com a desconsideração de conquistas históricas e a gradativa implantação de um Estado policiaisco, no qual o sistema judiciário e principalmente o Supremo Tribunal Federal alteraram radicalmente a forma de aplicação da lei processual, sempre em prejuízo do cidadão.

**Palavras-chave:** Crise. Processo penal. Erosão de garantias fundamentais.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** A concepção de Estado e seus reflexos no processo penal – **3** Constitucionalização e internacionalização do direito processual penal – **4** Cenário do processo penal brasileiro contemporâneo – **5** Apontamentos sobre alguns dos retrocessos ocorridos nos últimos anos – **6** Breves conclusões – Referências

---

## **1 Introdução**

A autonomia do direito processual penal tardou a ser reconhecida. Não raro, nos dias atuais, são comuns confusões principiológicas com o direito penal, de forma a dificultar a percepção de suas funções em um sistema jurídico.

De forma contrária ao direito penal, que informa uma das mais agudas prerrogativas estatais de intervenção na esfera privada do cidadão, o processo penal deve ser visto e reconhecido como um poderoso instrumento de proteção do cidadão contra a força opressiva do Estado. Se é certo que o processo é instrumento para efetivação do direito material, ele também deve velar pelos limites da razoabilidade e proporcionalidade desta efetivação, sob pena de desnaturá-la, tendo em vista, evidentemente, que a morosidade pode desvirtuar o verdadeiro sentido de justiça. Mas neste caso, entendemos que a morosidade da prestação jurisdicional é um problema funcional e não instrumental e este problema não pode refletir numa questão na qual a competência da alteração se radica em outro local.

Modernamente, o processo penal se presta, quase que exclusivamente, a conter o arbítrio. Tanto é verdade que o seu princípio matriz – *due process law* – garante ao acusado o direito do estrito cumprimento de modelos procedimentais preestabelecidos em lei.

A história do processo penal sempre foi pautada por avanços e retrocessos. No Brasil, após um longo e difícil processo de afirmação de direitos e garantias processuais, o momento atual indica uma inflexão de trajetória, com retrocessos nunca antes imaginados. Este é o mote desta reflexão. Afinal, qual é o seu verdadeiro papel no atual cenário jurídico? Há um rompimento ou uma atualização do projeto jurídico até então vigente? Qual a motivação jurídica social para este novo pensar, após três décadas da vigência do texto constitucional?

Após o verdadeiro apogeu, vivido posteriormente ao advento da Constituição de 1988, que repristinou diversas garantias fundamentais relativas ao processo penal, além de outorgar *status* constitucional a outras e inovar na consagração de novos direitos, vivemos hoje uma fase negra, de verdadeira aplicação da teoria do direito penal do inimigo,<sup>1</sup> com a absoluta desconsideração dos valores constitucionais conquistados à duras penas, ao longo de séculos de luta.

Atualmente existe um claro recrudescimento no trato com direitos e garantias de acusados em geral, não só pelo legislador, mas principalmente pelos tribunais brasileiros, incluindo o Supremo Tribunal Federal. Assim, o presente trabalho se propõe a realizar breves reflexões sobre o gravíssimo momento histórico vivido no país, em função da crise do direito processual penal e a progressiva desconsideração de garantias e direitos fundamentais.

---

<sup>1</sup> Teoria idealizada pelo alemão Günther Jakobs, segundo a qual o Estado deve eleger os seus inimigos, assim considerados aqueles que ofendem de forma mais grave a ordem jurídica, sendo que a eles não devem ser reconhecidos os direitos de pessoas humanas e sim simples sujeitos de coação, que não devem receber penas e sim medidas de segurança e não de acordo com a culpabilidade, mas em função de sua periculosidade (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2003).

Para o desiderato proposto é utilizado o método de abordagem lógico-dedutivo e a técnica de pesquisa de documentação indireta, por meio de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, para refletir sobre os avanços e, principalmente, os retrocessos do processo penal, em detrimento de valores basilares antes consagrados. Em razão da amplitude do tema, foi realizado um recorte epistemológico, para destacar os assuntos mais recentes que foram objeto de reinterpretação pelos tribunais ou pelo Poder Legislativo.

## **2 A concepção de Estado e seus reflexos no processo penal**

O homem, desde os primórdios dos tempos, se organizou em sociedade, conformando suas instituições por orientações políticas próprias. Com isto, nasceu o Estado, sempre organizado de acordo com experiências e necessidades históricas.

Dentro de sua evolução política, o Estado registra particulares concepções de poder; de relações entre governantes e governados e diferentes formas de governo. Essas, por sua vez, revelaram diferentes tratamentos dos deveres, liberdades e garantias do cidadão ante o Estado.

Toda a história do homem parece evidenciar a busca incessante pela liberdade. Desta forma, todos os sistemas de governo até hoje concebidos possuem seus traços diferenciadores, no maior ou menor grau de liberdade dos cidadãos, somados ao equivalente nível de garantias individuais e coletivas.

Nessa perspectiva, do longo processo histórico, nasceu o Estado. Inicialmente, uma instituição totalitária, a serviço de poucos e, após longo e sangrento desenvolvimento, progrediu para o moderno Estado de direito, que, segundo Karl Larenz (1993),<sup>2</sup> é aquele cujo valor principal reside na dignidade humana. Igualmente, para Gomes Canotilho (1998), o Estado não passa de uma “ordem de domínio legitimada pelo povo”,<sup>3</sup> como conhecido em todos os quadrantes do planeta. Não obstante, seria impossível encontrar dois Estados absolutamente idênticos em sua estrutura e funcionamento. Tais diferenças decorrem exatamente das peculiaridades dos processos históricos a que cada um deles enfrentou.

---

<sup>2</sup> “Esto se aplica especialmente al principio fundamental del respeto, de la atención de la dignidad del hombre o de los derechos humanos que de ello derivan [...]” (LARENZ, 1993, p. 151).

<sup>3</sup> “[...] uma ordem de domínio legitimada pelo povo. A articulação do ‘direito’ e do ‘pode’ no Estado constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos. O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado constitucional” (CANOTILHO, 1998, p. 92).

As múltiplas concepções políticas de Estado refletem-se em suas instituições e estas, por seu turno, vão determinar um regramento autoritário ou democrático para o seu povo, segundo o grau de liberdade e nível de respeito aos direitos fundamentais do homem. Em outras palavras, conforme já observado, a formulação de todo o processo penal é feita de acordo com o modelo constitucional e o espírito da época (ROXIN; ARZT; TIEDEMANN, 1989, p. 140).

Acrescente-se que tais concepções políticas de Estado acabam refletindo, de forma marcante, na estruturação do Poder Judiciário e no perfil do modelo processual aplicado. Tanto isto é verdade que sempre será possível associar o “processo acusatório” às democracias e o “processo inquisitivo” a sistemas totalitários de governo. Sobre tal questão, Mittermaier (1996, p. 34-35) assevera:

Quem estuda a história destas duas formas, terá a demonstração de quanto sobre os seus desenvolvimentos pode influir a organização da sociedade política, e verá que onde reina a democracia domina o processo de acusação. Com este regime, vê o povo em qualquer acusação contra um cidadão, um ataque perigoso à liberdade civil e individual, e mostra-se receoso do poder, a quem pode esta acusação fornecer armas; então esforça-se por aumentar, tanto quanto lhe dado, as garantias existentes contra todos os abusos possíveis; não vê no processo criminal senão a questão política, e despreza muitas vezes a questão puramente jurídica. A forma da inquirição pertence ao contrário, principalmente ao sistema monárquico; adquire o seu desenvolvimento nos Estados em que o movimento das ideias políticas é refreado por um poder ativo central, e que leva ao infinito o impulso a agentes subordinados que em todos os sentidos distribui.

Florían (1990), da mesma forma, não discrepa de tais conclusões. Ao lembrar das democracias antigas da Grécia e Roma, que floresceram sob o pálio do processo acusatório, aponta que, em seguida, vem o absolutismo, com monarcas coniventes com autoridades eclesiásticas, para impor a inquisição, que perdurou até a Revolução Francesa (FLORÍAN, 1990, p. 30-32).

Diante disto, impõe-se lembrar, conforme asseverado por Jesus Inácio García Valencia (1996), que as instituições processuais se moldam de conformidade com as mudanças políticas. Elas refletem a ideologia imperante em um momento histórico determinado. O certo é que, atualmente, não existe procedimento exclusivamente acusatório ou inquisitivo. Na verdade, os princípios prevalentes de um ou de outro sempre tendem a configurar o chamado sistema misto. Nos Estados com orientação totalitária, são mais sensíveis as características do sistema inquisitivo. Do contrário, quanto mais democrático for o Estado mais presentes estarão os traços identificadores do processo acusatório (GARCÍA VALENCIA, 1996, p. 23).

O Estado funciona, desta forma, como um ente regulador e executor das atividades processuais. No exercício de tais atribuições, cabe-lhe a tutela dos interesses primários do povo, na medida em que busca punir o criminoso e desestimular o crime. Da mesma forma, compete-lhe a obrigação de proteger o cidadão contra investidas abusivas de seus agentes. A superação de tal dicotomia e a manutenção do equilíbrio somente são possíveis dentro de um Estado democrático de direito, como observado por Marco Antônio Marque da Silva:

A noção de Estado de direito representou nas suas primeiras manifestações, a busca de um ideal institucional ou de uma realidade espiritual dirigida a proteger o cidadão com sua liberdade, seus valores, assim como seus direitos inatos adquiridos frente a eventuais abusos por parte dos detentores do poder político. (SILVA, 1997, p. 6)

Outrossim, conforme oportuna conclusão de Larenz,<sup>4</sup> a principal função do Estado de direito é a autolimitação de seu próprio poder, inclusive no campo penal, evitando que o Estado, como o monstro Leviatã idealizado por Thomas Hobbes, possa esmagar o indefeso cidadão (LARENZ, 1993, p. 158).

Dentro do Estado de direito, o processo penal acaba funcionando, conforme lembrado por Bettiol,<sup>5</sup> como o guardião dos valores éticos, sobre o qual o direito repousa (BETTIOL, 1977, p. 182).

No campo dos direitos penal e processual penal, os valores democráticos de um Estado e os seus mecanismos de controle da atividade estatal ganham expressiva relevância na proteção do cidadão, contra arroubos autoritários de detentores do poder.

### **3 Constitucionalização e internacionalização do direito processual penal**

A partir da segunda metade do século XX, em quase todas as partes do mundo acentuou-se a tendência de constitucionalização das garantias fundamentais. Segundo Joan Picó i Junoy (1997, p. 17), dentro desse processo de constitucionalização dos direitos fundamentais da pessoa humana, foi estabelecida a tutela das garantias mínimas que deve possuir o processo judicial.

---

<sup>4</sup> “La primera solicitud del Estado de Derecho es la limitación del poder, la prevención del posible abuso de poder del que eventualmente domine y la vinculación al Derecho” (LARENZ, 1993).

<sup>5</sup> “Bajo tal aspecto el proceso penal puede, por tanto, entenderse como instrumento de tutela de los valores éticos (justicia) sobre los que el Derecho reposa. Quitados en medios estos valores éticos el proceso puede terminar en el arbitrio y en el terror” (BETTIOL, 1977).

Esse fenômeno ocorreu em razão da necessidade de serem evitadas alterações casuísticas no ordenamento infraconstitucional, com a criação de regras de exceção em prejuízo dos postulados fundamentais que informam a dignidade das pessoas.

Ainda segundo o mesmo autor espanhol:

A finalidade última do fenômeno da constitucionalização das garantias processuais não é outra senão buscar a tão pretendida Justiça, reconhecida em nossa Carta Magna como valor máximo do ordenamento. O processo converte-se, desse modo, como aponta Eduardo Couture, 'em meio de realização da justiça. (PICO I JUNOY, 1997, p. 21)

Em outras palavras, o conteúdo de garantias processuais inserido na Constituição é sempre o mínimo que cada Estado opta por dar aos seus cidadãos. O mais é feito na legislação infraconstitucional.

Tal constitucionalização de garantias processuais também se justificou como forma de impor “ao Estado e à própria sociedade o respeito aos direitos individuais” (FERNANDES, 1999, p. 11), ou seja, teve por escopo regular a gigantesca força opressiva concentrada nas mãos de agentes estatais.

Nessa perspectiva, o Brasil, conforme lembrado por José Afonso da Silva (1990, 149-151), foi um dos primeiros países do mundo a dar concreção jurídica aos direitos do homem, por meio da Constituição Imperial de 1824, sendo que essa tradição se manteve ao longo do tempo, até a nossa última Carta.

Seguindo as tendências observadas nas reformas constitucionais da França, Itália, Alemanha e Portugal, o constituinte brasileiro de 1988 foi caprichoso no cuidado com o elenco das garantias processuais inseridas na nova Carta Republicana. Tal cuidado permitiu-lhe extrapolar todos os parâmetros reformistas até então observados, para escrever um dos mais consistentes capítulos relativos aos direitos fundamentais do processo e transformar nossa Constituição, nessa parte, na mais moderna do mundo.

O avanço na constitucionalização das garantias processuais se esgotou e não foi suficiente para evitar tragédias. A história da humanidade está permeada de exemplo de processos e julgamentos vergonhosos, todos eles realizados com vistas ao atendimento de conveniências e interesses pessoais dos mandatários do poder.

Antonio Magalhães Gomes Filho (1997, p. 72) aponta os horrores da II Grande Guerra e, principalmente as violências praticadas pelos nazistas e fascistas como o elemento desencadeador da consciência segundo a qual as garantias processuais deveriam transcender os ordenamentos locais, para ganhar relevo nos textos internacionais de direitos humanos.

A internacionalização dos direitos do homem, que teve início na primeira metade do século passado, sempre reservou um papel de destaque para as medidas protetivas, no âmbito do processo penal, com vistas à proteção do cidadão contra a força opressiva do Estado.

Essa tendência se iniciou com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia-Geral da ONU em 1948, que afirmou garantias processuais básicas, como o princípio do estado de inocência, a necessidade de prova da culpabilidade e a garantia de acesso aos meios de defesa.<sup>6</sup>

Posteriormente, a Convenção Europeia, firmada em 1950, foi muito além e cogitou expressamente de um sistema de garantias que até hoje pode ser considerado extremamente evoluído (arts. 5º, 6º e 7º).

O Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, aprovado pela ONU em 1966, reafirmou os direitos e garantias anteriores e indicou diversos avanços em matérias processuais.

No mesmo sentido, a Convenção Americana dos Direitos do Homem, firmada em São José da Costa Rica, em 1969 e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 679, de 6.11.1992, estabeleceu um completo sistema de proteção aos direitos humanos para os seus Estados-Membros, incluindo as garantias judiciais previstas em seu art. 8º, que para nós consolida e inova com relação às já consagradas em nosso país.

Influenciada por todo esse plexo garantístico, a Constituição brasileira de 1988 reiterou diversas garantias penais e processuais já existentes em outros e inovou em outras tantas, de forma a ser considerada uma das mais avançadas do mundo, em termos de proteção da pessoa humana, tanto que ficou conhecida como a “Constituição Cidadã”.

Referidos textos evidenciam a preocupação internacional de garantias no processo penal, como condição essencial para que fique assegurado o respeito à liberdade e, em última análise, à própria dignidade humana.

Destaque-se que a grande virtude da consagração de tais garantias em constituições e documentos internacionais é o aumento das dificuldades para alterações legislativas casuísticas, que tenham por objetivo a restrição de direitos, principalmente em períodos de ditaduras e governos autoritários.

---

<sup>6</sup> Art. 11, 1: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se prove sua culpabilidade, conforme a lei e em juízo público no qual sejam asseguradas todas as garantias necessárias à defesa”.

## 4 Cenário do processo penal brasileiro contemporâneo

O processo penal brasileiro experimentou uma fase de extraordinário desenvolvimento, principalmente após o advento da emancipatória Constituição da República de 1988. Com ela, veio o convencimento de que estávamos na fase final de um sistema verdadeiramente acusatório, com a eliminação das amarras que ainda nos prendiam ao modelo inquisitivo.

As mudanças não se esvaíram nas novas garantias criadas ou elevadas ao *status* constitucional com a nova Carta republicana. Acima de tudo, a nova ideologia constitucional obrigou os operadores e estudiosos a profundas reflexões sobre o modelo processual penal até então aplicado no país.

Até hoje existe o convencimento de que o nosso vetusto Código de Processo Penal não mais atende aos anseios da sociedade e a nova topografia constitucional imprimida a partir de 1988. A sua inspiração ainda é a do velho Código Rocco Italiano, editado em 1930 e que foi revogado em 1988. Reformas pontuais foram realizadas com vistas à sua adaptação ao novo modelo. Todavia, conforme é mais do que sabido, o sistema imposto por uma codificação somente é rompido com a edição de um novo código. Embora o Senado Federal já tenha aprovado um projeto com um novo código (PL nº 8.045/10, com vários outros apensados), a iniciativa continua com andamento praticamente paralisado na Comissão Especial da Câmara dos Deputados.

Entre as várias inovações legislativas advindas após 1988, merecem destaque a Lei nº 11689/08, que reformou os procedimentos, e a Lei nº 11403/11, que alterou o sistema de prisões provisórias e criou as medidas cautelares pessoais, para aplicação em substituição às prisões.

A Constituição, a nova mentalidade, as inovações legislativas pontuais e, principalmente, a nova postura dos tribunais brasileiros animaram os otimistas a concluir apressadamente que, de fato, estávamos próximos da concretização do sonho de implantação de um sistema processual verdadeiramente acusatório, com a eliminação das matrizes autoritárias ligadas ao modelo inquisitivo.

Embora seja difícil reconhecer, o fato é que o otimismo daqueles momentos de glória parece ter se transformado em perplexidade. Os arroubos autoritários de forças conservadores ressuscitaram velhos fantasmas e estão transformando a realidade construída ao longo de muitos anos de lutas. O momento parece ser de grande retrocesso e risco para a nossa jovem democracia, ou conforme observado na doutrina que o Estado “se encontra gravemente enfermo, além de constantemente submetido à prova” (SARLET, 1999).

Parte da crise que hoje vivemos está relacionada à conduta desviante de agentes públicos, que, conforme observado por Lenio Streck (2010, p. 60), muitas vezes confundindo com a velha discricionariedade, tais agentes, ávidos por

momentos de glória na grande imprensa, se apressam em divulgar notícias de fatos ainda não julgados, expondo inocentes à verdadeira execução pública.

Em tal cenário, é colocada em risco a democracia e enfraquecido o papel do Estado na sua condição de promover e assegurar os direitos fundamentais, as instituições democráticas e a própria noção de cidadania, conforme defendido por Hannah Arendt, citada por Celso Lafer (1991, p. 146).

O comprometimento com os elevados valores da Constituição impõe a todos o equilíbrio, para que tenhamos condições de enfrentar esse grave momento vivido em nosso país.

## **5 Apontamentos sobre alguns dos retrocessos ocorridos nos últimos anos**

O dinamismo do desenvolvimento de uma área do direito dificulta a sua contextualização histórica geral à luz da multiplicidade de eventos, mas permite a extração de *flashes* de dado momento histórico, como esse que vivemos na atualidade no Brasil. Vejamos alguns deles.

### **5.1 A negativa do direito de recorrer em liberdade e a execução provisória da pena**

Após o advento da Constituição de 1988, um dos mais ferrenhos debates travados na doutrina e na jurisprudência dizia respeito ao direito de recorrer em liberdade, em face do princípio do estado de inocência contemplado na nova Carta e o disposto nos revogados arts. 594 e 595 do CPP, que somente permitiam o recurso em liberdade em situações excepcionais.

O primeiro *round* da batalha foi perdido e o valor constitucional não foi considerado. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 9 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a exigência de prisão provisória não violava o princípio constitucional.<sup>7</sup>

Somente após muita discussão, o Supremo Tribunal Constitucional passou a acenar com a inconstitucionalidade do revogado art. 594 do CPP, decidindo que

---

<sup>7</sup> “Súmula nº 9. A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”.

“O princípio da não culpabilidade exclui a execução da pena quando pendente recurso, muito embora sem eficácia suspensiva”.<sup>8</sup>

Posteriormente, por seu Pleno, o Pretório Excelso consolidou o entendimento segundo o qual “A LEP condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A CB de 1988 definiu, em seu art. 5º, LVII, que ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’”.<sup>9</sup>

Diante de tal posicionamento da jurisprudência, os arts. 594 e 595 do CPP foram revogados pelas leis nºs 11.719/08 e 12.403/11, indicando um encerramento do debate a respeito do tema.

Não obstante, o Plenário do STF, no julgamento do HC nº 126.292-SP, em 17.2.2016, reformulou seu entendimento e entendeu cabível o início da execução da pena (provisoriamente) após a decisão de segunda instância de condenação ou confirmatória de condenação.

Após a prolação de tal decisão, iniciou-se em todo o país uma grande caça às bruxas, com juízes e tribunais se apressando em expedir mandados de prisão em processos com decisões condenatórias proferidas ou confirmadas em segunda instância, antes, portanto, o trânsito em julgado de tais decisões.

Esse quadro, inaugurado com a referida decisão do STF, é profundamente lamentável não só porque se faz tábula rasa do disposto no *caput* do art. 105 da Lei de Execução Penal,<sup>10</sup> que expressamente exige o trânsito em julgado para a expedição da guia de recolhimento e início da execução penal, bem como viola o art. 283 do Código de Processo Penal,<sup>11</sup> que somente autoriza a prisão decorrente da sentença transitada em julgado, prisão em flagrante, preventiva ou temporária. Ora, como a decisão de segunda instância não está contemplada no dispositivo, ela não pode ser considerada regra, como decidiu o Supremo Tribunal Federal.

Além de não encontrar respaldo na lei processual, tal orientação pretoriana afronta o princípio do estado de inocência (CF, art. 5º, LVII), cuja mais primária decorrência é que o acusado “fique em liberdade durante o processo, só se admitindo a sua prisão em situações excepcionais” (FERNANDES, 2012, p. 314).

Embora tida como regra pela maioria de juízes e tribunais subalternos, a orientação tomada pelo Pleno do STF passou a ser contestada por diversos de

---

<sup>8</sup> STF. HC nº 88.276. Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª T. *DJ*, 16 mar. 2007.

<sup>9</sup> STF. HC nº 84.078. Rel. Min. Eros Grau, TP. *DJe*, 26 fev. 2010.

<sup>10</sup> “Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução”.

<sup>11</sup> “Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”.

seus ministros, sob o argumento de que a decisão plenária não se reveste de caráter vinculante, várias decisões monocráticas vêm sendo tomadas no sentido de revogar prisões decorrentes de decisões recorríveis em segunda instância.

Diante de tal controvérsia, o Plenário do tribunal, agora com nova composição, no dia 7.11.2019, voltou a discutir o tema nos autos das ADCs nºs 43, 44 e 54, ajuizadas pelo Partido Ecológico Nacional – PEN, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e Partido Comunista do Brasil, oportunidade em que reconheceu a constitucionalidade do disposto no art. 283 do CPP, que não contempla a prisão decorrente de decisão recorrível de segunda instância.

Não obstante a decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal, a cruzada contra a conquista civilizatória de proibição de exceção de pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória não esmoreceu.

A Lei nº 13.964, de 24.12.2019, que ficou conhecida como “pacote anticrime”, inseriu a alínea “e” no inc. I do art. 492 do Código de Processo Penal, para autorizar a execução provisória de pena imposta pelo tribunal do júri, desde a primeira instância. Ora, se a discussão era sobre a impossibilidade de cumprimento de pena a partir de decisão de segunda instância, agora o legislador instituiu a possibilidade de tal iniciativa a partir de decisão da instância inicial. Tal questão já era discutida no STF mesmo antes da inovação legislativa e, atualmente, encontra-se com repercussão geral reconhecida e deverá ser analisada pelo plenário da corte (RE nº 1.235.340).

No âmbito do Congresso Nacional, estão em tramitação várias propostas que miram a institucionalização da prisão a partir de decisão de segunda instância, com destaque para o Projeto de Lei (PLS) nº 166/2018 e proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 199/2019.

Portanto, a luta contra tal obscurantismo ainda está longe de terminar.

## **5.2 Excesso de prisões provisórias**

Como deve ocorrer em todo sistema processual minimamente garantista, a regra deve ser sempre a prisão pena, decorrente de decisão criminal definitiva, sendo que a prisão provisória deve ser reservada para situações rigorosamente excepcionais, “dês que tal restrição se faça com comedimento, dentro dos limites do indispensável, do necessário, e, assim mesmo, cercada das reais garantias para que se evitem extralimitações do Poder Público” (TOURINHO FILHO, 2013, p. 650).

Visando à garantia da excepcionalidade da prisão provisória, houve reforma de todo o seu capítulo do CPP pela Lei nº 12.403/11, cuja principal alteração foi

a criação de diversas medidas cautelares pessoais, com o escopo de substituir a prisão preventiva, como instrumentos intermediários, “para que o acusado não precise mais ir do céu ou inferno ou vice-versa” (AMARAL; SILVEIRA, 2012, p. 22).

Não obstante, na prática, o valor constitucional da liberdade e a excepcionalidade da prisão provisória não estão sendo observados e a realidade constatada em todo país é perversa. O país que possui a terceira maior população carcerária do mundo (sendo superado somente por Estados Unidos e China) tem mais de 41% (quarenta e um por cento) de presos provisórios, muitos encarcerados há mais de um ou dois anos, sem a prolação de sentença de primeira instância, conforme relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados sobre o Sistema Prisional (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015).

Diante desse escandaloso quadro, a alternativa apresentada foi a decisão do Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 213/15), que mesmo sem previsão em lei, determinou a implantação em todo Brasil das chamadas audiências de custódia, com a exigência de imediata apresentação do preso em flagrante ao juiz, para decisão sobre a prisão em flagrante (decretação de preventiva, medida cautelar ou liberdade provisória). A despeito das críticas recebidas por boa parte da doutrina, a referida resolução acabou tendo a sua constitucionalidade reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal<sup>12</sup> e posteriormente institucionalizada com a alteração do art. 310 do Código de Processo Penal, pela Lei nº 13964/19, que tornou obrigatória a sua realização.

Além da prisão preventiva, a prisão temporária também tem sido utilizada de forma abusiva, contrariando as suas finalidades legais.

Instituída pela Lei nº 7.960/89, a prisão temporária somente pode ser decretada com a combinação da hipótese prevista no inc. III (crimes taxativamente enumerados) com o inc. I (imprescindível para investigação) ou inc. II (residência ou dúvida sobre identidade) todos do art. 1º da referida lei, conforme a doutrina mais autorizada (FERNANDES, 2007. p. 337).

Não obstante, a realidade é muito diferente. Decreta-se a referida medida restritiva em qualquer tipo de crime. Além disso, quase nunca se especificam os motivos que levaram à sua decretação. Quando muito se encontram vagas referências à imprescindibilidade para investigação, mas sem justificar ao menos a diligência investigatória que reclama a prisão cautelar. Na prática, foi transformada em artifício para demonstrações de força da polícia e exibições espetaculares de pessoas sendo presas. Na maioria das vezes, o investigado é preso para interrogatório. Isso mesmo, prisão para interrogatório, porque a única providência

---

<sup>12</sup> STF. ADPF nº 347 MC/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 9.9.2015.

adotada pela polícia durante o tempo da privação da liberdade é a oitiva do suspeito, como recorrentemente observado.

Por vezes, camuflado em um inocente pedido de prisão temporária, existe o inescandível propósito de obtenção de confissões extrajudiciais. Por certo, submetido ao cárcere prematuro, o investigado tem diminuída a sua autoestima e capacidade de resistência, de forma que se dispõe muito mais facilmente a atender ao clamor da autoridade, sempre ávida pela obtenção da confissão.

Por certo, “É inconstitucional atribuir à prisão cautelar a função de controlar o alarme social, e, por mais respeitáveis que sejam os sentimentos de vingança, a prisão preventiva não pode servir como pena antecipada” (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2015, p. 81). Dessa forma, ao contrário da prática forense costumeira, “tem o acusado direito subjetivo à liberdade provisória, não ficando sujeito à discricionariedade do juiz” (FERNANDES, 2012, p. 312). Urge, portanto, que se faça uma revisão de tal entendimento, com vistas a inverter a perversa regra aqui implantada de que o acusado deve responder preso ao processo e cumprir antecipadamente uma pena ainda inexistente.

Além do uso excessivo, todos os parâmetros utilizados para definir o limite temporal razoável para a prisão preventiva, desde os clássicos 81 dias, até a extensão do princípio da razoável duração do processo estendido à prisão provisória, foram paulatinamente abandonados e hoje, não raro, acusados são submetidos a longos prazos de prisão provisória, sem solução do respectivo processo, sendo que tais situações são legitimadas por decisões de nossos tribunais superiores.

A permissividade com que a maioria trata esse escandaloso quadro de prisões provisórias é um dos mais claros sinais de que o sistema de garantias existentes em nosso país caminha para o estrangulamento.

### **5.3 Condução coercitiva de suspeitos para interrogatórios policiais**

A possibilidade de condução coercitiva do acusado, por determinação judicial, está prevista no art. 260 do CPP. Não obstante, tal previsão é anterior ao advento da Constituição de 1988 e, por ela, não foi recepcionada. Tal ocorre porque a nova ordem constitucional introduziu a garantia ao silêncio ao acusado (art. 5º, inc. LXIII), de forma que a ausência é uma das formas de manifestação de tal prerrogativa. Tanto é facultada a ausência do acusado, que a sua ocorrência permite a continuidade do processo à sua revelia (CPP, art. 367).

Da mesma forma, como decorrência lógica da garantia ao silêncio, reconhece-se o *nemo tenetur se detegere* (direito de não produzir prova contra si mesmo). Nessa perspectiva, permitir-se tal condução implicaria negativa de tal direito.

Nesse mesmo sentido, a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que foi recepcionada em nosso sistema jurídico como norma constitucional (CF, art. 5º, §§2º e 3º), em seu art. 8º, §2º, alínea “g”, garante à pessoa o “direito de não ser obrigada a depor contra si mesma”.

É certo que o Supremo Tribunal Federal já considerou constitucional tal condução (*HC nº 107.644-SP*). Não obstante, em tal julgamento não houve debate aprofundado sobre a matéria constitucional, mas tal entendimento felizmente sucumbiu e o STF alterou a orientação.

Inicialmente, o criticado Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, por entender violadas as garantias previstas nos incs. LIV e LVII do art. 5º da Constituição Federal, concedeu liminares nas duas medidas cautelares em arguição de descumprimento de preceito fundamental, sendo uma ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores e outra pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para o fim de vedar a condução coercitiva de pessoas para interrogatório, em todo o território nacional, com o seguinte fundamento:

As conduções coercitivas para interrogatório têm se disseminado, especialmente no curso da investigação criminal. Representam uma restrição importante a direito individual. Muito embora alegadamente fundada no interesse da investigação criminal, essa restrição severa da liberdade individual não encontra respaldo no ordenamento jurídico. (STF. MC nas ADPFs nºs 395 e 444. Rel. Min. Gilmar Mendes, 18.12.2017)

A razão, por certo, está com o Ministro Gilmar Mendes. Ainda que se pudessem cogitar de tal medida constritiva, ela somente se legitimaria na hipótese de negativa de comparecimento do acusado ou investigado regularmente intimado, na forma da excepcionalidade prevista no dispositivo legal questionado e jamais em situações nas quais ocorre a preterição da intimação e a coação ocorre de surpresa.

Nesse passo, é de se enfatizar que, diferentemente daquilo que ocorre no campo do processo civil, no processo penal o juiz possui poderes cautelares restritos e somente pode decretar medidas invasivas mediante expressa previsão legal, já que isso decorre da consagração entre nós do *due process of law*.

Sem embargo da aparente clareza da situação jurídica exposta, a decisão monocrática foi submetida ao crivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal no dia 13.6.2018, oportunidade em que, por apertado placar (seis votos contra cinco), com o acolhimento do voto do Ministro Gilmar Mendes, o referido dispositivo do Código de Processo Penal foi declarado inconstitucional, por não ter sido recepcionado pela Carta de 1988. Oxalá, a Corte se dê conta de sua grave missão de

defesa dos valores constitucionais e retorne à sua longa tradição de defesa da Constituição e das garantias de cidadania.

#### **5.4 Delações ou colaborações premiadas de investigados presos**

A delação ou colaboração premiada foi introduzida em nosso sistema normativo pela Lei nº 8.072/90 (crimes hediondos) e voltou a ser normada nas leis nºs 9.034/1995 (Lei do Crime Organizado), nº 9.613/1998 (lavagem de capitais), nº 9.807/1999 (proteção de vítimas e testemunhas), nº 10.409/02 (Lei de Tóxicos) e nº 12.850/13 (organizações criminosas), que foi alterada pela Lei nº 1394/19.

De inspiração nobre, o instituto objetiva o estímulo ao agente que tenha concorrido para uma infração penal (que esteja prevista em um dos diplomas mencionados), o reconhecimento do erro e a colaboração para apuração de detalhes da trama criminosa, possibilitando a identificação de outros agentes.

Também não é menos certo que o instituto da delação premiada se constituiu em instrumento decisivo na apuração de grandes esquemas de corrupção e responsabilização de poderosos empresários, políticos e autoridades, além de sofisticadas organizações criminosas.

Não obstante, as fórmulas utilizadas para as negociações de tais delações receberam ásperas críticas de parte importante dos operadores do direito. Na maior parte dos casos, as tratativas são realizadas com os delatores presos, muitos há mais tempo que a lei permite e sempre sob a ameaça de gravíssimas condenações. Em contrapartida, aqueles que aceitaram a delação acabaram agraciados com benesses inimagináveis, que praticamente lhes garantiram a impunidade.

Esse cenário de colaborações estimuladas é catastrófico. Tal lógica perversa pode se transformar em verdadeiro incentivo para novas práticas criminosas. Basta verificar que, nos últimos tempos, criminosos conhecidos ganharam o direito de cumprimento de penas em mansões situadas à beira-mar ou em condomínios de altíssimo luxo. Dessa forma, é provável que tais pessoas estejam gozando de condições nababescas, custeadas com as verdadeiras fortunas conseguidas com atividades criminosas. Esse cenário é a confirmação da velha máxima segundo a qual o crime sempre compensa.

Em contrapartida, pessoas submetidas a prisões provisórias prolongadas, ao arrepio da lei, acabam por vislumbrar na delação o único instrumento para se livrarem do cárcere provisório.

Encarceradas e sem a menor perspectiva de rápida solução de suas situações processuais, tais réus estão nas situações previstas nos arts. 156 e 157 do Código Civil, ou seja, estado de perigo ou lesão, de forma que as suas

manifestações podem ser tidas como contaminadas com a mácula da nulidade prevista em referido estatuto.

Outro aspecto a ser considerado é que a Convenção Americana dos Direitos Humanos, em seu art. 8º, alínea “3”, impõe, para a validade da confissão, que ela seja feita sem coação de nenhuma natureza.<sup>13</sup> Ora, uma pessoa presa provisoriamente, sem observância de prazo razoável para a conclusão de seu processo e ameaçada pela prolação de uma sentença penal implacável, não possui a mínima condição de negociar uma confissão cumulada com delação.

Causa espécie, da mesma forma, a ideia de alguns, no sentido de que o acordo de delação premiada é um negócio jurídico que vincula o juiz. Absurdo! Em nosso sistema jurídico, não é possível cogitar de responsabilidade criminal, à margem do contraditório judicial. Portanto, a responsabilização do colaborador, mesmo tendo admitido a culpa e concordando com a submissão a uma sanção penal, somente pode ocorrer, com a produção de prova convincente, dentro do contraditório regular e com a garantia de ampla defesa.

E não é só. Temos testemunhado acordos de colaboração celebrados sem a observância dos mínimos critérios legais. O Ministério Público, vem se colocando na condição de legislador e juiz, com o afastamento de suas atribuições constitucionais. São outorgados favores não previstos em lei ou com disciplina legal diversa. Foram concedidas imunidades absurdamente ilegais, além de penas abaixo do mínimo, fixação de regimes prisionais inexistentes no nosso sistema (como regime fechado domiciliar) e outras assimetrias jurídicas que não podem ser toleradas.

Tais absurdos acordos geraram perplexidade generalizada e reação do Congresso Nacional, que quando da aprovação da Lei nº 13.964/19 inseriu o inc. II, no §7º, do art. 4º da Lei nº 12.850/13, para o fim de vedar e considerar nulos os benefícios concedidos em afronta às regras de fixação e progressão de regime de pena.

Embora aplaudido pela maioria, o instituto da delação premiada já começa a enfrentar resistências, especialmente no tocante aos excessos cometidos. Em decisão datada de 14.11.2017, nos autos da Petição nº 7.265, o Ministro Ricardo Lewandowski se negou a homologar acordo de delação premiada celebrada pela Procuradoria-Geral da República, principalmente em razão da aparente usurpação de competências legislativa e jurisdicional por parte do órgão acusador e determinou a restituição dos autos ao interessado, para adequação do ajuste ao regramento legal e constitucional.

---

<sup>13</sup> “3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza”.

Essa precária decisão monocrática se apresenta como um alento, na expectativa de que o Supremo Tribunal Federal possa colocar cobro nesse quadro, estabelecendo limites para a atuação da Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário, no âmbito das delações premiadas, até para que o mecanismo possa sobreviver a futuras reformas legislativas.

Registre-se que a Lei nº 13.964/19 alterou e inseriu diversos dispositivos no instituto da colaboração premiada disciplinada na Lei nº 12.850/13, com notórios avanços, principalmente no tocante aos mecanismos de negociação, possibilidade de controle, limitações das negociações e restrição do valor probatório isolado do depoimento do colaborador, mas ainda assim não perdeu a sua natureza intimidatória, máxime diante de exageros acusatórios e prisões provisórias prolongadas.

Dessa forma, nos parece forçoso reconhecer a inadequada utilização do instituto da colaboração premiada, que se transformou em um dos maiores retrocessos de nosso processo penal brasileiro.

## 5.5 Desobediência ao princípio do juiz natural

O princípio do juiz natural, expressamente consagrado no art. 5º, inc. LIII de nossa Constituição, também foi transformado em tábula rasa nos dias atuais. Ao que parece, cada um defende como competente o juiz de sua conveniência, sem nenhum apego às regras legais de fixação de competência.

Atualmente são comuns discussões, inclusive no Supremo Tribunal Federal, a respeito de competência. Todas elas são permeadas por conveniência pessoal. Em contrapartida, a resposta da jurisprudência não é das mais adequadas.

Lamentavelmente, o STF vem decidindo de forma titubeante a respeito da aplicabilidade da regra prevista no art. 78, inc. III do CPP, que determina, nas hipóteses de conexão ou continência, a prevalência do juízo mais graduado. Em muitos processos, aquele Pretório manteve pessoas sem prerrogativa de foro como réus em processos que envolviam autoridades. Em outros, vem determinando o desmembramento de processos, para remeter à primeira instância os réus sem prerrogativa de foro. Percebe-se que a Corte vem enfrentando dificuldades de aplicar seu entendimento sumulado,<sup>14</sup> no sentido de que a atração de pessoas sem prerrogativa de foro para a competência de tribunal não viola garantias individuais. Esse quadro provoca uma enorme insegurança jurídica e elevado grau de contestação dos interessados.

---

<sup>14</sup> Súmula nº 704 do STF: “Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados”.

Não bastasse isso, retomando uma das ideias medievais de Maquiavel, existe a busca de um verdadeiro juiz universal, para a persecução de determinados crimes. É o que ocorre, por exemplo, na chamada “Operação Lava a Jato”.

No exemplo citado, estão sendo desconsideradas regras comezinhas de competência em relação ao local (*ratione loci*) e matéria (*ratione materiae*), para fazer prevalecer o Foro Federal de Curitiba.

Em primeiro lugar, merece registro que nenhum dos crimes que envolveu os processos relacionados com a referida operação policial ocorreu no estado do Paraná. Pela regra do art. 70 do CPP, o *locus delicti commissi* determina a competência *ratione loci* para o conhecimento e processamento dos referidos processos criminais.

Por outro lado, sendo a competência da Justiça Federal taxativa, não seria possível atribuir competência a ela para o conhecimento e julgamento de crimes cometidos contra o patrimônio de uma sociedade de economia mista (Petrobras), tendo em vista que tal não está previsto no art. 109 da Constituição da República. Nesse sentido, existe a Súmula nº 556 do STF<sup>15</sup> e Súmula nº 42 do STJ,<sup>16</sup> definindo a competência da Justiça Estadual para o julgamento de tais infrações penais.

A justificativa da conexão, desprezada pelo próprio STF, para determinar o desmembramento de processos de sua competência originária, também não seria aplicável à maioria dos processos, tendo em vista que aqueles já sentenciados não exercem *vis attractiva* na forma do entendimento pacificado e sumulado no Verbete nº 235<sup>17</sup> pelo STJ. Da mesma forma, o STF já decidiu, de forma extremamente coerente, que somente é possível a reunião de processos que estejam em fases processuais semelhantes.<sup>18</sup> Ora, se a finalidade da alteração de competência que resulta de conexão ou continência é o *simultaneus processus*, inexistente qualquer justificativa legal para fixar a competência do Juízo Federal de Curitiba para o julgamento de todos os processos envolvendo ilícitos praticados em detrimento do patrimônio da Petrobras.

Mas não é só. Outras afrontas à garantia são frequentes. Entre muitas, basta mencionar que Tribunais por todo o país vêm criando varas privativas para o julgamento de determinados crimes, por atos administrativos, em completa desconsideração à exigência de lei para tal finalidade.

<sup>15</sup> Súmula nº 42 do STJ: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento”.

<sup>16</sup> Súmula nº 556 do STF: “É competente a justiça comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista”.

<sup>17</sup> Súmula nº 235 do STJ: “A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”.

<sup>18</sup> STF. RHC nº 133.802-DF. Rel. Min. Celso de Melo, j. 12.8.2014

Ao que parece, o juiz natural é o mais conveniente para a acusação, que quase sempre consegue manipular os critérios de escolha de acordo com seus interesses. Aqui, conforme anotado por Aury Lopes Júnior (2018, p. 62), falta a preocupação com a estética da imparcialidade e o afastamento de quem julga com quem acusa.

Em outras palavras, tais violações se somam a muitas outras, que reforçam a ideia de retomada do absolutismo penal em nosso país, com o mais absoluto desrespeito a garantias históricas, como a do juiz natural.

## 6 Breves conclusões

O Brasil vive atualmente um clima de “caça às bruxas”. Por mais que seja legítimo o anseio da sociedade brasileira da busca de combate à corrupção e punição de gravíssimos crimes praticados contra o Estado brasileiro, isso vem provocando um dos maiores retrocessos de nosso sistema processual penal, se aproximando daquilo que Boaventura Santos chama de “facismo societal”, ou seja, a pretexto de manutenção da ordem e proteção das “zonas civilizadas”, passa a atuar de forma predatória e opressiva, além de se subverter virtualmente a ordem jurídica democrática (SOUSA SANTOS, 1998, p. 23).

Garantias há muito reconhecidas e aplicadas vêm sendo objeto de absoluta desconsideração. Aquilo que parecia se limitar a poucos processos, relacionados com acusados de crimes de corrupção, acabou contaminando a maioria de nossos Tribunais, de forma que testemunhamos um raro momento de avanço do Estado sobre as garantias fundamentais, contracenando com o modelo garantista que vinha sendo implementado ao longo de séculos. Lamentavelmente, isso ocorre sob os aplausos de milhões de pessoas.

Nossos tribunais superiores, que antes ocupavam posição de vanguarda garantista, hoje parecem ter perdido aquele compromisso histórico e estão a chancelar procedimentos arbitrários e contrários aos valores constitucionais, provocando um retrocesso sem precedentes e nos impondo a perda ou a fragilização de garantias históricas.

Parece-nos ser oportuna e necessária a urgente retomada do debate sobre o atual estado de coisas, com vistas a recolocar nosso processo penal nos trilhos, fazendo com que volte a ser aplicado em consonância com os princípios da Constituição e regras da lei, sem os excessos com os quais cotidianamente estamos nos deparando. Tal é necessário para que “o processo penal possa ser o lugar onde, materialmente, sejam exercidos, com alguma igualdade, os direitos e garantias voltados à preservação da liberdade” (POZZEBON, 2011, p. 9).

No âmbito do Poder Legislativo, em que as vozes obscurantistas possuem maior ressonância, principalmente no momento político atual, frutificam-se iniciativas que comprometem garantias históricas dos direitos penal e processual penal. Exemplo disso foi a aprovação da Lei nº 13.964/19, que na maioria de seus dispositivos recrudescer nosso sistema repressivo. Também devem ser lembradas as diversas propostas que buscam o restabelecimento da possibilidade de execução da pena a partir da decisão de segunda instância, conforme já anotado acima, e outras tresloucadas, como diminuição de idade penal, aumento de penas e eliminação de direitos.

Entendemos ser necessária a retomada da consciência jurídica, com a busca do início de uma grande discussão nacional sobre os limites constitucionais impostos ao Estado na persecução penal, como forma de garantir a concreção de garantias conquistadas ao custo de muito sacrifício por milhares de brasileiros.

O momento exige que o Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal, se arvore como o último bastião de defesa da Constituição e das garantias fundamentais dos cidadãos, mesmo diante das ameaças impostas pelo atual momento político, como forma de estancar o avanço de ideias retrógradas sobre o nosso Estado de direito e com certeza ele não nos faltará!

---

#### **The crisis of the criminal process and the erosion of historical fundamental guarantees**

**Abstract:** This paper proposes to reflect on the advances and setbacks of Criminal Procedure Law in Brazil. Within the historical context, the objective is to show a abrupt change of course in the application of our system of guarantees, with the disregard of historical achievements and the gradual establishment of a police state, in which the Judiciary System and especially the Federal Supreme Court radically changed the form of application of procedural law, always to the detriment of the citizen.

**Keywords:** Crisis. Criminal proceedings. Erosion of Fundamental Guarantees.

**Summary:** **1** Introduction – **2** The concept of the State and its consequences in the criminal process – **3** Constitutionalization and internationalization of Criminal Procedural Law – **4** Scenario of the Contemporary Brazilian Criminal Procedure – **5** Notes on some of the setbacks that have occurred in recent years – **6** Conclusions – References

---

## **Referências**

AMARAL, Cláudio do Prado; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. *Prisão, liberdade e medidas cautelares no processo penal*. Leme: JH Mizuno, 2012.

BETTIOL, Giuseppe. *Instituciones de derecho penal e procesal*. Tradução de Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi. Barcelona: Bosch, 1977.

- CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Relatório final da CPI do Sistema Carcerário*. 2015. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1366810&filename=REL+2/2015+CPICARCE+%3D%3E+RCP+6/2015](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1366810&filename=REL+2/2015+CPICARCE+%3D%3E+RCP+6/2015).
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 7. ed. São Paulo: RT, 2012.
- FLORÍAN, Eugenio. *De las pruebas penales*. Tradução de Jorge Guerrero. 3. ed. Bogotá: Temis, 1990.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. 3. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1978. v. I.
- GARCÍA VALENCIA, Jesús Ignacio. *Las pruebas en el proceso penal*. Bogotá: Gustavo Ibañez, 1996.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: RT, 1997.
- JAKOBS; Günter; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas, 2003.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.
- LARENZ, Karl. *Derecho justo*. Fundamentos de la ética jurídica. Tradução de Luis Diez-Picáso. Madrid: Civitas, 1993.
- LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. *Processo penal no limite*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.
- MITTERMAIER, Karl Joseph Anton. *Tratado da prova em matéria criminal*. Tradução de Herbert Wüntzel Heinrich. Campinas: Bookseller, 1996.
- PICO I JUNOY, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Bosch, 1997.
- POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila, A efetividade dos direitos fundamentais no processo penal. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 37, n. 1, p. 5-11, jan./jun. 2011.
- ROXIN, Claus. *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
- ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. *Derecho penal y derecho penal procesal*. Tradução de Luis Arroyo Zapatero. Barcelona: Ariel, 1989.
- SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado social de direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 17, 1999.
- SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. São Paulo: RT, 1990.
- SILVA, Marco Antonio Marques da. *Juizados especiais criminais*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SILVEIRA, Sebastião Sérgio; TEOTÔNIO, Paulo José Freire. Ministério Público; poder de investigação – Ética e limites. *Revista Jurídica Lex*, v. 82, p. 350-361.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo*. Coimbra: Oficina do Centro de Estudos Sociais, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. O problema do livre convencimento e do protagonismo judicial nos códigos brasileiros: a vitória do positivismo jurídico. In: BARROS, Flaviane de Magalhães; MORAIS, José Luiz Bolzan de (Coord.). *Reforma do processo civil – Perspectivas constitucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SILVEIRA, Sebastião Sérgio da; SILVEIRA, Ricardo dos Reis; CARDOSO, Jair Aparecido. A crise do processo penal e a erosão de garantias fundamentais históricas. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 15, n. 45, p. 467-488, jul./dez. 2021.

---

Recebido em: 13.10.2019  
Pareceres: 06.04.2020; 03.07.2020  
Aprovado em: 23.07.2020