

OS VINTE ANOS DE UM PROCESSO DE AMADURECIMENTO A DURAS PENAS

Suíá Fernandes de Azevedo Souza¹

SUMÁRIO: 1. Intróito. 2. O processo de construção da personalidade brasileira. 3. Demonstrações de amadurecimento. 3.1 Um novo olhar para a figura do réu. 3.2. Dilemas envolvendo o princípio do juiz natural. 3.3. O princípio da individualização da pena em debate. 3.4. Por um devido processo legal com direito à ampla defesa e contraditório. 3.5. Parâmetros jurisprudenciais para uma razoável duração do processo. 4. Expectativas para as Bodas de Esmeralda. 5. Referências Bibliográficas.

1. Intróito

Em 2008, a Constituição da República Federativa do Brasil e a nação fazem bodas de porcelana. Inaugurando o regime democrático vivido nos dias de hoje, a Carta aniversariante pôs fim ao período que obrigou o amadurecimento do país a duras penas. Penas essas aplicadas com ou sem o devido processo legal.

E é o passado o ponto de partida do presente estudo: conhecer como e em que contexto os cidadãos brasileiros começaram a dispor de garantias como o devido processo (penal) legal. Para isso, o corte epistemológico possui como termo *a quo* a legislação portuguesa de 1500.

Conhecendo o processo de amadurecimento do país e a escassez de cuidados no processo penal, verificar-se-á como esses vinte anos merecem ser comemorados como bodas.

Entretanto, esse não é o fim único do presente estudo.

De nada valeria vangloriar-se das conquistas presentes estudando tão-somente o passado. Mister se faz estudar igualmente provas desse amadurecimento, através dos vinte anos de julgados da Corte Constitucional Brasileira. Somente assim, poder-se-ia verificar a possibilidade de comemorar a construção dos próximos vinte anos.

¹ Bacharelada em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Monitora de Teoria Geral do Processo em 2008. E-mail: suiafernandes@bol.com.br

O trabalho se inspirou nas longas conversas com o Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Francesco Conte. A ele, meu muito obrigada.

2. O processo de construção da personalidade brasileira

Note-se que, para muitos, o processo penal é confundido com o direito penal, no sentido de ambos serem instrumentos de garantias e proteção, não de punição de uma sociedade regida por um Estado Democrático de Direito.

Apesar de compartilharem de algumas garantias constitucionais, são ramos distintos do direito². Isso porque seus atores são diferentes. No processo penal participam advogados, juízes, promotores, policiais e as partes. Mas nem sempre foi composto dessa forma.

Quando o Brasil foi descoberto, vigia em Portugal as Ordenações Afonsinas, seguidas pelas Ordenações Manuelinas. Nesta, ficou estabelecida a necessidade de organizar judiciariamente o Brasil como os processos criminais da Europa, ou seja, a formação de um corpo estatal de atores que iria efetivar o processo no país.

Não obstante, nesse momento surgiu a primeira dificuldade portuguesa, qual seja, a imposição de uma legislação num território vasto dominado pela justiça penal indígena³.

Esse trabalho durou aproximadamente 300 anos para ser efetivado via burocratização e formalização dos tribunais régios. Para isso, foram trazidos juízes de fora e criados Tribunais da Relação para a cidade de Salvador⁴, ao mesmo tempo em que ia se criando uma magistratura letrada vinda de Portugal, como o ouvidor, corregedor, desembargador e juízes (WOLKMER, 2006, p. 371).

² Destaca a professora Gisele Leite que: “O direito processual diferentemente do direito penal que se preocupa em definir os crimes e atribuir-lhe pena. É aquele que regulamenta o modo como é demonstrada a verdade sobre o fato típico e, ainda da responsabilidade criminal. E, ainda trata o modo pelo qual a decisão judicial deve resolver o conflito entre o interesse de punir e o interesse de liberdade que nasce com o crime.” Nesse diapasão, o prof. Paulo Rangel diz que o direito penal tipifica condutas que o Estado entende ser proibidas, e o processo penal garante que todos os direitos previstos na Constituição serão assegurados aos acusados. Destaca que a liberdade é a regra, e a prisão, a exceção. V. respectivamente LEITE, Gisele. Breves considerações sobre a história do processo penal brasileiro e o habeas corpus. Disponível em: www.mundojuridico.adv.br. Acesso em: 12 set. 2008; RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2008, p. 519.

³ Sobre o assunto: WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 52.

⁴ Na lição do professor Mirabete: “o Tribunal de Relações, que se destinava a conhecer dos recursos das decisões dos Ouvidores Gerais, os quais, por sua vez, conheciam das apelações interpostas às sentenças proferidas pelos Ouvidores das capitâneas e dos juízes ordinários.” V. MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. 10ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 39.

No século XVII foram promulgadas as Ordenações Filipinas, refletindo o direito medieval português: os privilégios dos ricos e poderosos na aplicação das sanções penais.

Como já foi dito, uma das barreiras para a institucionalização do processo penal no Brasil foi a extensão territorial do país. Face à dificuldade, muitas áreas dominadas pelos holandeses foram regidas pelos costumes da Holanda complementadas por leis dos países do Alto Conselho da metrópole. A exemplo, permitia-se a obtenção de provas via torturas e fraudes, bem como provas testemunhais sob promessa de recompensa⁵.

Esse período de descompasso institucional só teve fim com a promulgação da Constituição Imperial de 1824 e a edição de Código de Processo Criminal do Império, de 1832, ambos estimulados pela reforma gradativa do sistema judicial do período da Independência do Brasil⁶ até os dias de hoje.

Esse primeiro Código de Processo Penal brasileiro veio reforçar a autonomia brasileira frente Portugal. Inovou com a criação do instituto do *habeas corpus*⁷ e estimulou o

⁶ A esse respeito, é notório na história do país a sentença proferida pelo rei de Portugal a Tiradentes. O crime, previsto no Livro V, Título 6 das Ordenações Filipinas, era assim denominado: “Lesá Majestade quer dizer traição cometida contra a pessoa do rei, ou seu Real Estado(...)” § 9º: “Em todos esses casos, e cada um deles propriamente cometido crime de Lesá Majestade, é havido por traidor o que o cometer. E sendo o cometedor convencido por cada um deles, será condenado que morra morte natural cruelmente e todos os seus bens, que tiver ao tempo da condenação, serão confiscados pela Coroa do Reino(...)”

⁷ Nesse sentido, vide as disposições constitucionais de 1824 (português arcaico): “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.(...) VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testermunhas, havendo-as. IX. Ainda com culpa formada, ninguém será conduzido á prisão, ou nella conservado estando já preso, se prestar fiança idonea, nos casos, que a Lei a admite: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o Réo livrar-se solto. X. A' excepção de flagrante delicto, a prisão não póde ser executada, senão por ordem escripta da Autoridade legitima. Se esta fôr arbitraria, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a Lei determinar. O que fica disposto acerca da prisão antes de culpa formada, não comprehende as Ordenanças Militares, estabelecidas como necessarias á disciplina, e recrutamento do Exercito; nem os casos, que não são puramente criminaes, e em que a Lei determina todavia a prisão de alguma pessoa, por desobedecer aos mandados da justiça, ou não cumprir alguma obrigação dentro do determinado prazo. XI. Ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na fórma por ella prescripta(...) XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas crueis.

⁷ “Art. 340. Todo o cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de - Habeas-Corpus - em seu favor. Art. 341. A petição para uma tal ordem deve designar: § 1º O nome da pessoa, que soffre a violencia, e o de quem é della causa, ou autor. § 2º O conteúdo da ordem por que foi mettido na prisão, ou declaração explicita de que, sendo requerida, lhe foi denegada. § 3º As razões, em que funda a persuasão da illegalidade da prisão. § 4º Assignatura, e juramento sobre a verdade de tudo quanto allega.”

fortalecimento da figura do juiz de paz: magistrado com atribuições policiais e criminais (art. 12, § 2º), com poderes para “autuar na formação da culpa dos acusados, antes dos julgamentos, e também de julgar certas infrações menores, dando termos de bem viver aos vadios, mendigos, bêbados por vício, meretrizes escandalosas e baderneiros.” (LIMA, 1992 16/1-2, p. 96-113.apud WOLKMER, p. 87). Ou seja, na mesma pessoa estava a figura do acusador e do julgador. Somente em 1840 que a instrução criminal passou para o chefe de polícia.

Esse mesmo diploma dispunha, em seu art. 86 que, nas audiências da esfera criminal, as testemunhas deveriam ser juramentadas conforme a religião, exceto se a seita as proibisse.

Tal legislação foi substituída pelo Novo Código de Processo Criminal de 1871, que modificou as aberrações acima. A exemplo, o processo brasileiro passou a conhecer um instituto análogo ao inquérito policial, nos seguintes termos:

“Para a formação da culpa nos crimes comuns as mesmas autoridades policiais deverão em seus distritos proceder às diligencias necessárias para descobrimento dos fatos criminosos e suas circunstâncias, e transmitirão aos Promotores Públicos, com os autos de corpo de delito e indicação das testemunhas mais idôneas, todos os esclarecimentos coligidos; e desta remessa ao mesmo tempo darão parte á autoridade competente para a formação da culpa.” (Art. 10, §1º da Lei nº 2.033/1871.)

A partir daí, muitas outras novidades foram criadas e outras modificadas, principalmente com a passagem do Império para a República. A título de ilustração, a primeira Constituição Republicana Brasileira manteve as garantias da Carta Anterior e, ao seu texto, adicionou a ampla defesa, o *habeas corpus*⁸ e o procedimento do júri⁹.

Entretanto, essas inovações não permaneceram intactas, tendo em vista que a Constituição da República de 1934 modificou o exercício desses direitos. Para a ampla defesa, estabeleceu-se a desnecessidade da entrega da nota de culpa ao acusado¹⁰ e, para o *habeas*

⁸ Segundo os escritos do professor Paulo Bonavides, o *habeas corpus* era o único meio processual de defesa dos direitos e das liberdades individuais contra o arbítrio do Estado. Corresponhia ao que hoje entendemos por mandado de segurança. V. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 18ª edição, 2006, p. 547.

⁹ Art. 72 da Constituição de 1891: “§ 16 - Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assinada pela autoridade competente com os nomes do acusador e das testemunhas. (...) § 22 - Dar-se-á o *habeas corpus*, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder.(...) § 31 - É mantida a instituição do júri.”

¹⁰ Segundo Julio Fabrini Mirabete, a finalidade da nota de culpa é comunicar ao preso o motivo da prisão, bem como a identidade de quem o prendeu e preparar sua defesa. Na legislação *a quo*, o indivíduo era encarcerado sem saber o porquê. V. MIRABETE, Júlio Fabrini. *Op. Cit.* p. 383.

corpus, excepcionou-se tal direito nos casos de transgressões disciplinares. Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro, a partir desse momento, passou a contar com mais um instituto: a garantia do juiz natural em certas causas¹¹.

Em sentido oposto esteve a Constituição de 1937, época da ditadura Vargas. As garantias supra-aludidas conquistadas ao longo da história ou foram extintas ou sofreram relativizações, a ver:

- (i) a possibilidade de pena corpórea perpétua e pena de morte em crimes que atentassem contra a soberania do Estado, homicídios cometidos por motivos fúteis e perversos, dentre outros, e;
- (ii) a formação de Tribunal especial para crimes que atentarem contra a existência, segurança e integridade do Estado.

A garantia processual que foi inserida e mantida foi a do contraditório. O *habeas corpus* também foi conservado, ainda excepcionado para as punições disciplinares.

Entretanto, chamou a atenção o art. 123 da Constituição de 1937, que impunha limites a todas as garantias caso atentassem contra o bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz, da ordem coletiva e a segurança da Nação. Todos eles conceitos incertos no meio jurídico¹².

Passado o período ditatorial, foram restabelecidas algumas garantias pela Constituição de 1946 e acrescentadas outras, valendo destacar o rol, dada a similitude com os dias de hoje:

“Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

¹¹ Art. 113, n.º 25: “Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção; admitem-se, porém, Juízos especiais em razão da natureza das causas”.

¹² Nesse intervalo (1941), foi decretado pelo presidente Getúlio Vargas o Código de Processo Penal, atualmente em vigor e será analisado mais adiante.

(...)

§ 20 - Ninguém será preso senão em flagrante delito ou, por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei.

§ 21 - Ninguém será levado à prisão ou nela detido se prestar fiança permitida em lei.

§ 22 - A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal, e, nos casos previstos em lei, promoverá a responsabilidade da autoridade coatora.

§ 23 - Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares, não cabe o habeas corpus.

(...)

§ 25 - É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória.

§ 26 - Não haverá foro privilegiado nem Juízes e Tribunais de exceção.

§ 27 - Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e na forma de lei anterior.

§ 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

(...)

§ 31 - Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro...

(...)

§ 35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.”

Como se percebe, muitas das garantias hoje vistas na Constituição de 1988 são originárias da Carta de 1946.

Porém, da década de 1940 a 1980, o processo penal brasileiro sofreu profundas mudanças. A primeira delas data de 1967, com a entrada em vigor uma nova Constituição. Mesmo sendo ela elaborada pelos militares, a gama de garantias processuais foi mantida em (tese) sua integridade.

A primeira mudança nesse rol ocorreu em 1969, com a Emenda Constitucional que alterou o dispositivo que vedava as penas de morte e perpétua¹³. Nos casos de guerra externa psicológica adversa, revolucionária ou subversiva era constitucionalmente tutelada a pena de morte. Assim, questiona-se o que seriam esses três conceitos.¹⁴

Com o passar dos anos, entrou em vigor outra emenda que revogou o artigo que tratava da inafastabilidade de apreciação do Poder Judiciário por lesão ou ameaça ao direito. A partir de então, o ingresso em juízo estava condicionado ao exaurimento da via administrativa.

Como exemplo das alterações constitucionais do período, vide o julgamento do Recurso Criminal nº 1.129/PE pelo STF proveniente do Superior Tribunal Militar, de 11/03/1975.

No caso *sub judice*, houve um assalto a dois funcionários da Companhia Souza Cruz em 1969, resultando na morte de um deles (crime tipificado no art. 28, parágrafo único da Lei de Segurança Nacional¹⁵).

No julgamento do STM, os votos dividiram-se pela pena de prisão perpétua, pela sanção mais branda (30 anos de reclusão) e pela imposição da pena máxima (de morte). Das três, prevaleceu a prisão perpétua, fundamentada basicamente com o seguinte fragmento:

“Assim é que X, sem profissão definida, confessou, (...) notando-se que dita confissão foi presenciada, assistida por duas pessoas credenciadas – gerente de um

¹³ Estamos tratando do dispositivo cuja redação original era: “Art. 153, § 11 - Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, nem de confisco. Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação militar aplicável em caso de guerra externa. A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública.”

E passou a ser: “§ 11 - Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta.” [grifo nosso].

¹⁴ Segundo a Lei de Segurança Nacional (Decreto-Lei nº 898, de 1969), eram consideradas condutas subversivas o atentado, com a ajuda de outro país, contra a soberania do Brasil, negociar com agentes estrangeiros em busca de hostilidades contra o Brasil, aliciar pessoas para invadir o território brasileiro, infiltrar doutrinas incompatíveis com os princípios da Constituição, etc.

¹⁵ *Verbis*: Art. 28. “Devastar, saquear, assaltar, roubar, seqüestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal, ato de massacre, sabotagem ou terrorismo: Pena: reclusão, de 12 a 30 anos. Parágrafo único. Se, da prática do ato, resultar morte: Pena: prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo.” [grifo nosso]

Banco, uma, e a outra, Promotor Público (...) só isso já seria suficiente, e mesmo base para alicerçar uma condenação em primeira instância, (...) mesmo porque se encontra corroborada, repetimos, por inúmeros elementos de convicção; minuciosas, sem objetivo de inocência, jamais procurou inocentar-se (...) tudo isso faz crescer no espírito unânime do Tribunal a convicção de veracidade da declaração desse coréu.” (Páginas 7 e 8 do inteiro do acórdão do Supremo.) (GRIFO NOSSO).

Diante disso, recorreu-se ao STF em busca de modificação da pena, haja vista os meios de prova utilizados. O tribunal *a quo* confirmou a adequação dos meios, entretanto, modificou a pena estabelecida, substituindo a prisão perpétua para 30 anos de reclusão.

3. Demonstrações de amadurecimento

Casos como este ilustram bem o passado, marcado principalmente pelo aparecimento e o desaparecimento das garantias do processo penal. Perpassado esse período, cumpre destacar que, finalmente, possuímos uma Carta Constitucional que inaugura e consolida em seu texto vastas garantias aos cidadãos brasileiros.¹⁶

Como dito anteriormente, o Decreto nº 3.689/41 (CPP) é o diploma processual penal que atualmente rege os procedimentos nessa esfera. Apesar de antigo (67 anos de vigência), o texto do Código sofreu mais de quarenta modificações, no sentido de se moldar à nova ordem constitucional. A mais recente foram as leis promulgadas em junho de 2008, intentando dar maior celeridade aos procedimentos penais, tal como prevê o art. 5º, LXXVIII da Constituição, mais adiante explicado.

Assim sendo, dispondo o STF principalmente desses dois diplomas legais, se faz necessário demonstrar que toda essa construção histórica não foi em vão e que, de fato, temos

¹⁶ Como se sabe, as inúmeras garantias constitucionais da atual Constituição estão, principalmente, em seu artigo quinto. Diferentemente, nas Cartas anteriores elas foram colocadas, muitas vezes, à frente tão-somente das disposições finais transitórias. A exemplo, dos 218 artigos da Constituição de 1946, os direitos individuais estavam previstos nos arts. 141 a 144.

Nesse sentido, declara o Min. Gilmar Mendes: “...a colocação do catálogo de direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção do constituinte de emprestar-lhes significado especial. A amplitude conferida ao texto, que se desdobra em setenta e oito incisos e quatro parágrafos (CF, art. 5º), reforça a impressão sobre a posição de destaque que o constituinte quis outorgar a esses direitos.” (Extradição nº 986, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/10/2007, pág. 13-14).

Além dessa constatação, Ingo Sarlet reforça que, pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com merecida relevância. A terminologia utilizada como “direitos e garantias fundamentais” foi uma novidade. Entretanto, para o autor, essas não foram as inovações mais significantes da nova Carta. Talvez a mais importante inserção foi o art. 5º, §1º, onde normas definidoras de direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata. Segundo ele, isso ocorreu porque a Constituição de 1988 foi resultado de um amplo processo de discussão proveniente da redemocratização do país. Para maiores detalhes, vide: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 3º ed, 2003, p. 69-73.

verdadeiros motivos para comemorar. Para tanto, foram elencadas as principais garantias da Carta de 1988 e o respectivo debate constitucional em torno da aplicação mais condizente com o atual estágio de desenvolvimento brasileiro.

3. 1 Um novo olhar para a figura do réu

Inaugurando esta nova etapa e seguindo a ordem estabelecida na Carta, verifica-se que a primeira providência do Constituinte foi vedar, no texto constitucional, a prática da tortura como meio de obtenção de prova¹⁷ e o tratamento desumano ou degradante à figura do réu¹⁸.

Seguindo esta tendência, o STF, em 2008, assim consolidou seu entendimento:

“Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.”(Súmula Vinculante nº 11).

Para que tal fosse possível, a Colenda Corte baseou-se em quatro *habeas corpus*¹⁹. Neles, questionava-se a validade do julgamento no Tribunal do Júri aonde os réus permaneciam algemados, influenciando negativamente o Conselho de Sentença.

Segundo o então Min. Francisco Rezek, não haveria qualquer vício no julgamento o fato de o réu permanecer algemado. Para ele, tal medida seria necessária para garantir a segurança do juiz presidente e do promotor de justiça.

Ao contrário do que afirmou o eminente Ministro, a tese vencedora foi oposta. A Min. Cármen Lúcia, em seu voto, expôs, primeiramente, a origem da palavra “algema”, cujo

¹⁷ Nesse diapasão, é interessante destacar as considerações do Min. Celso de Mello acerca das novas formas de tortura nos dias de hoje: “Tenho para mim, desse modo, que o policial militar que, a pretexto de exercer atividade de repressão criminal em nome do Estado, inflige, mediante desempenho funcional abusivo, danos físicos a menor momentaneamente sujeito ao seu poder de coerção, valendo-se desse meio executivo para intimidá-lo e coagi-lo à confissão de determinado delito, pratica, inequivocamente, o crime de tortura, tal como tipificado pelo art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, expondo-se, em função desse comportamento arbitrário, a todas as conseqüências jurídicas que decorrem da Lei n. 8.072/90 (art. 2º), editada com fundamento no art. 5º, XLIII, da Constituição.” (HC 70.389, DJ 10/08/2001)

¹⁸ Art. 5º, “III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;”

¹⁹ São eles: HC 56465, de 06/10/1978; HC 71195, de 04/08/1995; HC 89429, de 02/02/2007; HC 91952, julgado em 07/08/2008 (ainda não publicado).

significado é pulseira e, na atualidade, é o instrumento, grifa-se, excepcional, utilizado para impedir reações indevidas, agressivas ou incontroláveis de presos em relação a policiais, contra si mesmos ou contra outras pessoas.

Segundo ela, o Código de Processo Penal, mesmo sem citar expressamente a palavra “algema” no art. 284, regulamenta o uso excepcional de uma força²⁰. É inegável que no momento da prisão em flagrante, por exemplo, as algemas sejam o símbolo da ação policial e a submissão do preso.

Ainda reiterando o que foi dito, a Ministra entendeu que, num Estado Democrático de Direito, as algemas passam como símbolo de poder arbitrário, de humilhação pública de um ser humano sobre o outro. Não haveria, para o direito, pessoas de categorias diferenciadas. O ser humano é um e a ele deve ser garantido o conjunto dos direitos fundamentais.

Compartilhando desse entendimento esteve o Min. Carlos Britto, ressaltando apenas que o uso desnecessário das algemas configuraria abuso de poder, além de agravar a situação de privação de liberdade. Não se pode espetacularizar o ofício público, mesmo estando numa “Idade Média”.

Finalizando o debate que motivou a edição da Súmula Vinculante em apreço, o então Min. Sepúlveda Pertence entendeu, na oportunidade, que qualquer instrumento que utilize a pessoa em espetáculo, como se estivesse a exibir um troféu seria conflitante às garantias da atual Magna Carta.

3. 2 Dilemas envolvendo o princípio do juiz natural

Na seqüência da leitura da Constituição está o inciso XXXVII positivando a regra da vedação do juízo ou tribunal de exceção, reflexo do princípio do juiz natural²¹.

Na seara do processo penal, vem sendo discutida, via *habeas corpus*, a relação entre a legitimidade de julgamentos de juízes convocados em tribunais de segunda instância e uma possível violação à garantia do juiz natural²².

²⁰ *Ipsi litteris*: Art. 284. “ Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.”

²¹ Uma nota: na concepção de Celso Ribeiro Bastos, tal dispositivo constitucional é resultado de uma tentativa de encontrar um justo termo entre dois princípios entre si conflitantes, quais sejam, a outorga da *persecutio criminis* e o indivíduo transformado em um ente inviolável à ação investigatória e judicante do Estado. V. BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 204.

Em outras palavras, desembargadores relatores, que julgavam inicialmente as liminares, se afastavam por motivos de licença e passavam, aos juízes convocados, os casos para julgamento do mérito, sem redistribuição dos feitos a outros desembargadores.

Segundo a defesa da autoridade tida por “coatora”, os feitos, em regra, eram inseridos nas pautas dos desembargadores. Ocorre que, por inúmeros imprevistos e para suprir tais lacunas, os Tribunais viam-se obrigados a convocar magistrados, no âmbito federal, em conformidade com o art. 4º da Lei nº 9.788/99, *verbis*:

“Art. 4º Os Tribunais Regionais Federais poderão, em caráter excepcional e quando o acúmulo de serviço o exigir, convocar Juízes Federais ou Juízes Federais Substitutos, em número equivalente ao de Juízes de cada Tribunal, para auxiliar em Segundo Grau, nos termos de resolução a ser editada pelo Conselho da Justiça Federal.”

Assim, para tais ocorrências, não haveria de se falar em redistribuição.

Para resolver tal problemática, o STF, através do voto do relator (Min. Menezes Direito), entendeu que o instituto do juiz natural foi criado para a vedação do tribunal de exceção, ou seja, com o fito de instituir-se um órgão estatal precipuamente para julgar determinada infração.

Com o passar do tempo, esse princípio não apenas fez exigir um órgão preexistente como também a de órgão competente para o julgamento de determinadas causas, estabelecidas a partir de critérios da Constituição Federal.

Assim, se em nosso sistema atual a Magna Carta estabelece que compete aos Tribunais Regionais Federais julgar *habeas corpus* com objetivos tais, e assim os fez, não restou caracterizada a violação ao princípio do juiz natural. O fato de ter sido processado por um juiz convocado não afrontaria a Constituição, pois foi julgado pelo Tribunal competente para a causa.

Outra situação interessante envolvendo a garantia do juiz natural foi o julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 470²³, na qual os réus estavam requerendo, dentre outras providências, que os interrogatórios fossem realizados pessoalmente pelo Ministro Joaquim Barbosa. Com base na garantia supra-citada e em conformidade art. 8º, 1 do Pacto de San José

²² Estamos tratando do HC 86.899/SP, DJ 15/02/2008.

²³ AP-470-QO, Relator Min. Joaquim Barbosa, DJE 14/03/2008 Note-se que os réus eram parlamentares, ação cuja competência originária pertence ao Supremo Tribunal Federal.

da Costa Rica²⁴, entendiam os recorrentes que o interrogatório via carta de ordem ao juízo local seria medida excepcional.

O Ministério Público opinou pelo indeferimento do pedido, pois não haveria como obrigar o Ministro Relator a interrogar os réus. Ao expedir a carta de ordem, o magistrado exerceria legitimamente uma faculdade prevista no ordenamento, delegando o ato a juízes federais do país.

No voto do relator, seguido pelos demais ministros, ficou evidente que a delegação aos magistrados locais do interrogatório dos réus não violaria o princípio do juiz natural. Além do mais, tal prática teria amparo na Lei nº 8.038/90, art. 9º, bem como no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal²⁵.

No tocante à legislação alienígena citada, que expressamente trata do Tribunal competente, independente e imparcial, o STF não fez senão cumprir o disposto: o juízo delegado seria legalmente competente para tanto, independente e imparcial em suas funções.

Interessante mostrar, no julgado em análise, a observação feita pelo Min. Marco Aurélio em seu voto, que diz:

“Estou há dezessete anos no Tribunal e jamais fiz um interrogatório nessa Corte. Sempre acionei o Regimento Interno, conforme faziam os antecessores e também os Ministros com os quais contactei nesse Plenário, delegando ao Juízo, considerada até mesmo a Lei nº 8.038/90, a feitura dos interrogatórios.

Lembro-me de que vários processos passaram pelas minhas mãos – inclusive um envolvendo homem público que teve participação ativa neste País, (...). E registro que não houve demonstração de inconformismo quanto à observância da ordem jurídica e à realização do interrogatório na primeira instância.

Ontem, neste Plenário, vi repetirem que a jurisdição, como símbolo da soberania do Estado, é una. Essa regra atende a essa unicidade.”

Uma observação importante quanto à extensão de tal garantia é que ela é aplicada tanto aos brasileiros e quanto aos estrangeiros no país.

²⁴ Cujas redação é a seguinte: “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

²⁵ Art. 239, § 1º: “O Relator poderá delegar o interrogatório do réu a qualquer dos atos de instrução do juiz ou membro de outro Tribunal, que tenha competência territorial no local onde devam ser produzidos.”

E uma aplicação interessante desse dispositivo foi o julgamento da Extradicação nº 986, em 15 de agosto de 2007²⁶, questionando a possibilidade de descumprimento de tal garantia fundamental ao réu preso no Brasil se enviado ao país de origem (a Bolívia de Evo Morales).

Com essa preocupação, assim entenderam os Ministros do Supremo:

“1. Obrigação do Supremo Tribunal Federal de manter e observar os parâmetros do devido processo legal, do estado de direito e dos direitos humanos.

2. Informações veiculadas na mídia sobre a suspensão de nomeação de ministros da Corte Suprema de Justiça da Bolívia e possível interferência do Poder Executivo no Poder Judiciário daquele País.

3. Necessidade de se assegurar direitos fundamentais básicos ao extraditando.

4. Direitos e garantias fundamentais devem ter eficácia imediata (cf. Art. 5º, § 1º); a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos deve obrigar o estado a guardar-lhes estrita observância.

5. Direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da constituição (art. 60, § 4º).

6. Direitos de caráter penal, processual e processual-penal cumprem papel fundamental na concretização do moderno estado democrático de direito.

7. A proteção judicial efetiva permite distinguir o estado de direito do estado policial e a boa aplicação dessas garantias configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica.

8. Necessidade de que seja assegurada, nos pleitos extradicionais, a aplicação do princípio do devido processo legal, que exige o fair trial não apenas entre aqueles que fazem parte da relação processual, mas de todo o aparato jurisdicional.

9. Tema do juiz natural assume relevo inegável no contexto da extradicação, uma vez que o pleito somente poderá ser deferido se o estado requerente dispuser de condições para assegurar julgamento com base nos princípios básicos do estado de direito, garantindo que o extraditando não será submetido a qualquer jurisdição excepcional.

(...)

10. Em juízo tópico, o Plenário entendeu que os requisitos do devido processo legal estavam presentes, tendo em vista a notícia superveniente de nomeação de novos ministros para a Corte Suprema de Justiça da Bolívia e que deveriam ser reconhecidos os esforços de consolidação do estado democrático de direito naquele país.(...) Extradicação deferida.”(grifo nosso).

3. 3 O princípio da individualização da pena em debate

Note-se que, além da preocupação com os estrangeiros, a Corte Constitucional Brasileira, nesses vinte anos, também foi ponto de partida para transformações legislativas, a

²⁶ Relator Ministro Eros Grau, DJ 15/10/2007.

ver, pelo polêmico parágrafo primeiro do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90).

Na redação original²⁷, era vedado ao apenado por cometimento de crime hediondo a progressão de regime²⁸.

Assim, inconformado com tal impossibilidade, em 1º de abril de 2003 foi distribuído o *Habeas Corpus* nº 82959/SP no STF, ação precursora para uma importante transformação no processo penal e constitucional²⁹.

Na oportunidade, questionou-se o acórdão do STJ que equiparou a crimes hediondos os delitos de estupro e atentado violento ao pudor com violência ou grave ameaça a menor de idade, aplicando-se, ao caso, dispositivos da Lei nº 8.072/90, dentre eles a impossibilidade de progressão de regime no cumprimento da pena.

Com este tema em pauta, começaram longas discussões, reunidas em 218 páginas de acórdão. Vejamos as considerações de cada magistrado:

Num primeiro momento, manifestou-se o Min. Relator (Marco Aurélio). Para ele, a progressividade de regime estaria umbilicalmente ligada à própria pena, que, individualizada, acena ao condenado dias melhores, incentivando-o à correção e futura inserção no meio social. Daí, questionou-se: o que se poderia esperar de alguém que, antecipadamente, sabe da irrelevância dos próprios atos e reações durante o período no qual ficaria longe do meio social e entra na penitenciária com a tarja da despersonalização?

Diante desse questionamento, tal dispositivo, segundo o Ministro, mostrou-se com vício de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, o Min. Carlos Britto considerou o dispositivo uma cópia da Lei de Talião: olho por olho, dente por dente, ou seja, o regime estabelecido para crimes hediondos se mostraria tão hediondo quanto. Para ele, o Direito deve acenar mais para a promessa de

²⁷ Que era a seguinte: “Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I - anistia, graça e indulto; II - fiança e liberdade provisória. § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.” [grifo nosso]

²⁸ Vale notar que o Supremo editou na Sessão de 24/09/2008 o seguinte verbete de súmula (nº 698): “Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura.”

²⁹ Relator Min. Marco Aurélio, DJ de 01/09/2006.

recompensa que ameaças com castigo. Assim, seria melhor estimular uma conduta socialmente desejável com prêmio, não com castigo.

Ademais, seria da essência do princípio da dignidade da pessoa humana o reconhecimento de que toda pessoa natural é um verdadeiro microcosmo. Um ser absolutamente único, na medida que, se é parte de um todo, é também um todo à parte. Se é parte de algo (o corpo social), é também um algo à parte.

Na concepção do Min. Cezar Peluso, ao tratar dos crimes hediondos, a Constituição Federal³⁰ não fez menção à vedação de progressão de regime (forma de individualização da execução da pena), nem receitou seu tratamento, para mais severo, sendo o §1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 manifestamente inconstitucional.

Além do mais, o preceito legal conflitaria com o princípio da humanidade da pena (art. 5º, III, XLVII e LXIX, CRFB) e arrematou tal pensamento dizendo que tão incongruente com o princípio da individualização da pena, da readaptação dos condenados, tão ilógica e irracional se desvelaria a disciplina instaurada pela chamada Lei dos Crimes Hediondos.

No voto mais extenso do acórdão (82 páginas), o Min. Gilmar Mendes manifestou-se no sentido de deferir a ordem de *habeas corpus* por ter o paciente preenchido as condições para progressão de regime. Segundo ele, no caso em pauta não foi difícil perceber que a fixação pela norma *in abstracto* segue de um modelo que não permite com que se leve em conta as particularidades de cada indivíduo, a capacidade de reintegração social e os esforços envidados com vistas à ressocialização, retirando, dessa forma, qualquer caráter substancial da garantia da individualização da pena.

Interessante ainda notar no voto do Ministro a não preconização da aplicação do princípio da igualdade em toda a sua extensão, pois, segundo ele, foi a própria Constituição que distinguiu os crimes hediondos dos demais.

Ainda ressaltou que a questão da progressão ou não de regime é de longa data julgada pelo Supremo e para resolver tal impasse, declarou ele, em seu voto, a inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos com efeitos *ex nunc* a ser

³⁰ Art. 5º, XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

aplicado ao caso em tela e a todas as condenações que envolvam situações semelhantes³¹. A declaração de inconstitucionalidade do dispositivo resolveria não só as questões atinentes ao caso concreto *sub judice*, como também aos futuros.

Assim, além da possibilidade de progressão de regime para o caso específico do impetrante, iniciou-se no STF o debate acerca da possibilidade de declaração de inconstitucionalidade da norma *in abstracto*.

Seguindo a votação, manifestou a Ministra Ellen Gracie. Baseada igualmente no princípio da individualização da pena, desenvolveu seu entendimento da seguinte forma: para o caso em tela, verifica-se a composição pelas atuações legislativas e judiciais, no sentido de se chegar a uma sentença condenatória, feita por ponderação dos elementos subjetivos e objetivos do crime em relação ao réu.

Essa sentença virou título executivo penal, levando em consideração as circunstâncias personalíssimas do acusado.

Tal individualização seguiu na execução da pena e cumprido em estabelecimentos penais, em conformidade com a natureza do delito, idade e sexo do apenado.

Com esse desenrolar dos fatos, acreditou a Ministra que o instituto da individualização da pena não ficou comprometido apenas porque o legislador não permitiu ao juiz uma dada opção. A escolha do juiz em matéria de pena estaria submetida ao princípio da legalidade. Há crimes punidos apenas com privação de liberdade. Neles, não poderia o juiz substituir a pena de privação de liberdade por restritiva de direitos ou prestação pecuniária. Portanto, a limitação imposta pelo art. 2º, § 1º da CRFB não comprometeu o princípio da individualização da pena.

No tocante à inconstitucionalidade defendida pelo Min. Gilmar Mendes, entendeu ela que, se o STF adotasse tal possibilidade, gerar-se-ia um problema insolúvel, pois não se define o *status* de constitucionalidade de uma regra jurídica quando ela esteja sendo aplicada ao caso concreto. Daí, as propostas do Ministro de solução inspiradas no direito americano não encontrariam aplicação no direito pátrio, sendo necessário respeitar as limitações decorrentes dessa coexistência de técnicas de controle.

³¹ Conclusão completa nas págs. 146/148 do inteiro teor do HC 82959/SP.

Passando para o voto do Min. Eros Grau, verificou-se que, além de defender que o dispositivo seria um atentado ao princípio da individualização da pena, infringiria igualmente a dignidade da pessoa humana e o princípio da imposição de penas cruéis.

Justificando o primeiro princípio, defendeu ele que o legislador não poderia impor uma regra fixa que impedisse o julgador de individualizar a pena segundo avaliação do caso concreto. Ademais, o cumprimento da pena em regime integralmente fechado, por ser cruel e desumano, importaria violação dos outros dois preceitos citados. Dessa forma, mostrou-se favorável à concessão do *habeas corpus*.

Quanto à inconstitucionalidade, o magistrado mostrou-se favorável ao defendido pelo Min. Gilmar Mendes, afastando o argumento de abertura das portas dos presídios.

Com uma posição diametralmente oposta esteve o Min. Celso de Mello. Segundo ele, o fato de não haver progressão de regime nos crimes hediondos estaria longe de se transgredir o princípio da individualização da pena, pois, tal dispositivo, segundo ele, teria como objetivo maior dar concreção e efetividade ao art. 5º, XLIII da Constituição³², tendo por destinatário o legislador, a quem compete cominar as penas e definir os regimes de execução.

Portanto, a opção feita pelo legislador no art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90 fundamentou-se nos critérios de cuja razoabilidade e legitimidade seriam inquestionáveis.

Indo além, a escolha legislativa que procedeu o Estado brasileiro mostrou-se adequada ao texto constitucional por dar tratamento mais gravoso aos delitos hediondos e equiparados.

No tocante à declaração de inconstitucionalidade, asseverou o magistrado que, caso venha o Supremo a declarar a inconstitucionalidade incidental da norma, nada mais fará senão respeitar a competência do magistrado de primeiro grau para examinar os requisitos autorizadores da progressão.

Em aditamento ao voto e dizendo respeito à inconstitucionalidade do dispositivo, o Min. Carlos Britto assegurou que tudo sugere ter-se por inconstitucional um regime carcerário que não reduza o seu teor de severidade à medida que o prisioneiro vá respondendo às normas de disciplina interna com a melhoria do seu próprio temperamento e caráter.

³² Ver nota 33.

Por fim, o então Min. Nelson Jobim lembrou que, com a impossibilidade de progressão de regime, todos os apenados em crimes hediondos com longa duração da pena, não teriam qualquer perspectiva de liberação e igualmente não teriam qualquer constrangimento em praticar crimes dentro do presídio.

Assim sendo, depois dessa longa discussão envolvendo basicamente a possibilidade de progressão de regime e a inconstitucionalidade do §1º, do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de declarar, por maioria e *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do supra-citado dispositivo, vencidos os Min. Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Celso de Mello e Nelson Jobim.

E inovou no sentido de declarar que tal providência, apesar de não gerar conseqüências jurídicas com relação às penas já extintas, atingirá não só o caso em tela mas também aos futuros, onde o magistrado analisará a possibilidade de progressão de regime³³.

Como já dito anteriormente, verificou-se que o Supremo Tribunal Federal deu um caráter mais substantivo aos princípios constitucionais e tirou a exclusividade do Legislativo em definir a extensão dos direitos fundamentais. Após esse julgamento e a conseqüente declaração de inconstitucionalidade do dispositivo, o Poder Legislativo alterou a norma, modificando a redação do dispositivo de “integralmente” para “regime inicialmente fechado”.

3. 4 Por um devido processo legal com direito à ampla defesa e contraditório

³³ Cumpre destacar que o caso comentado foi, de fato, uma demonstração do amadurecimento do Tribunal Constitucional Brasileiro. Nesse diapasão, explicita Danilo Augusto Barboza de Aguiar:

“Cumpre fazer menção a mais dois aspectos da decisão que a torna especialmente marcante na jurisprudência do STF, e que vem permitindo àquele Tribunal ampliar seus poderes no controle de constitucionalidade das leis. O primeiro é o reconhecimento expresso do fenômeno da mutação constitucional, cujos fundamentos são longamente defendidos no voto do Ministro Gilmar Mendes e reafirmados pelo Ministro Eros Grau. No estreito âmbito deste trabalho, cabe-nos apenas ressaltar um dos efeitos práticos da mutação constitucional, que é o de permitir a revisão de entendimentos já pacíficos no âmbito daquele tribunal, sem que se arque com o ônus de fazê-lo com eficácia retroativa, restringindo os efeitos para o futuro. Da mesma forma, o voto do Ministro Gilmar Mendes pela viabilidade de modulação de efeitos da declaração da inconstitucionalidade tem esse mesmo propósito: ampliar a discricionariedade daquele tribunal para, em nome do princípio da segurança jurídica, restringir o alcance da decisão aos termos determinados no próprio julgamento. As conseqüências fáticas e jurídicas decorrentes da nulidade de uma lei eficaz desestimulam atuação mais rigorosa do Poder Judiciário. Aceitar essa modulação implica ampliar os poderes do STF como guardião da Constituição. O HC nº 82.959/SP foi um passo importante nesse sentido.”

V. AGUIAR, Danilo Augusto Barboza de. Vedação à progressão de regime e princípio da individualização da pena. Observatório da Jurisdição Constitucional, ano 2, outubro 2008, Brasília, p. 9-10.

Sobre este tema, interessante notar, novamente, a tendência do legislador ordinário em seguir o entendimento da Corte Constitucional Brasileira.

Mas, antes de adentrarmos no julgado no Supremo que desencadeou a mudança no Código de Processo Penal, vale destacar a redação do dispositivo que gerou o conflito:

“Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto.” (Redação dada pela Lei nº 5.941, de 22.11.1973)

Em princípio parece mais um dos vários artigos do CPP. Entretanto, o que aconteceria com o recurso de apelação se o réu se recolhesse à prisão para apelar e, antes da decisão de mérito, fugisse? Ou, se negasse a abrir mão da sua liberdade para recorrer?

Essa foi a questão que chegou ao Supremo com o pedido de declaração de inconstitucionalidade³⁴.

Em regra, para as situações acima, os tribunais entendiam que a apelação estava deserta, ou seja, era extinta sem julgamento (MIRABETE, Op. Cit..p. 653). Contra o dispositivo legal, as partes alegavam a violação do duplo grau de jurisdição e devido processo legal³⁵.

Seguindo essa tendência, o STF consolidou entendimento de que já se reconhecia que não precisaria o réu depositar dinheiro para a admissão de recurso administrativo, de modo que não poderia, muito menos, exigir depósito do corpo do réu na prisão para admitir-lhe o recurso criminal³⁶.

Assim, essa orientação dos tribunais fez com que o legislador ordinário, em 2008, alterasse o supra-aludido dispositivo, dando ao CPP maior coerência à Constituição Federal através da nova redação, qual seja, “*se o réu condenado fugir depois de haver apelado, será declarada deserta a apelação*”, pondo fim ao problema.

³⁴ Cumpre registrar que, nesses 20 anos que se passaram, o STF julgou os seguintes casos com pedidos e entendimentos interessantes: STF, DJU 13 nov. 1992, HC 69029/RJ, Rel. Min. Néri Da Silveira; STF, DJU 24 ago.. 2001, HC 76878 / SP, Min. Marco Aurélio; STF, DJU 26 abr. 2002, RHC 81742/MG, Rel. Min. Maurício Corrêa; STF, DJU 19 dez. 2002, HC 82126 / PR, Min. Sydney Sanches; STF, DJU 03 mar. 2005, HC 85534 MC/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; STF, DJU 08 mai. 2006, HC 87953 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa; STF, J.24 jun. 2008, HC 91945/SP, Rel. Min. Ellen Gracie.

³⁵ STF, DJU 30 mar. 2005, HC 85534 MC-extensão/SP, Min. Sepúlveda Pertence.

³⁶ STF, J. 24 jun. 2008, HC 92006 / SP, Min. Ellen Gracie.

Note-se que, muitas outras controvérsias processuais penais chegaram aos tribunais nesses vinte anos e refletiram diretamente nas atividades do Poder Legislativo. A exemplo, a realização do interrogatório do réu por videoconferência e a possível violação do devido processo legal.

Como toda novidade, primeiramente, houve clara divisão da jurisprudência e cada uma baseada em fortes argumentos.

Contra a inserção desta tecnologia no processo penal brasileiro esteve o STJ em alguns julgados³⁷ e o STF no julgamento do HC 88.914/SP, de 05/07/2007. Para eles, a realização de interrogatório mediante videoconferência seria uma ofensa a cláusulas do justo processo da lei, limitação ao exercício da ampla defesa, publicidade e igualdade.

Em contrapartida, esteve a decisão monocrática da Min. Cármen Lúcia no HC 92590 MC/SP, DJ 09/10/2007, pelo Supremo e, por parte STJ, os julgados do Min. Napoleão Nunes Maia Filho no AgRg no HC 90603/SP de 17/12/2007, do Min. Arnaldo Esteves Lima no HC 76046/SP de 28/05/2007 e do Min. Paulo Medina no julgamento do HC 34020/SP, de 03/10/2005. Ambos aduzem que não ofenderia as garantias constitucionais do réu a hipótese de este ser interrogado pelo sistema de videoconferência, pois, mesmo distante fisicamente, há o auxílio de dois defensores (um na sala de audiência e outro no presídio).

Além do mais, tal sistema continuaria possibilitando o contato em tempo real e gravado entre as partes, estando presentes todos os atores do processo, quais sejam, réu, promotor, juiz, defesa, testemunha e vítimas.

Para o contato com o réu, o advogado poderia fazer via telefone de forma reservada, além de dispor de um defensor no presídio. Outro ponto em favor da utilização dessa

³⁷ V. Informativo nº 356 do Superior Tribunal de Justiça, de 19 a 23 de maio de 2008, com o seguinte teor: “A Turma, alterando sua jurisprudência, concedeu o writ, ao entendimento de que o interrogatório realizado por videoconferência, em tempo real, viola o princípio do devido processo legal, em que pese o papel da informatização moderna do Judiciário (Lei n. 11.419/2006). Outrossim, o interrogatório judicial por videoconferência pode gerar nulidade devido às carências até então insanáveis, a exemplo da falta de controle nacional dos presidiários, de modo a dispensar a presença do réu perante o julgador. Ademais, por ser peça imprescindível no processo penal, o interrogatório é o momento em que, de viva voz e pessoalmente, o acusado, confrontado frente ao julgador, relata sua versão dos fatos, para que se determine sua culpabilidade ou inocência (art. 185, § 2º, do CPP).”

Ver STF, J. 20 mai. 2008, HC 98.422-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 20/5/2008). Compartilhando desse entendimento esteve o Min. Felix Fischer no HC 94069/SP, DJe 06/10/2008.

tecnologia, seria a economia por parte do Estado no transporte dos presos, fazendo com que o processo se torne mais e sem riscos de fuga.

Assim, numa tentativa de adequar o processo penal brasileiro às novas tecnologias e pacificar o entendimento jurisprudencial é que se inseriu, em 2008, o art. 217 do CPP, assim dispondo:

“Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram.” (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008) (Segundo o STF, a competência legislativa para tratar dos julgamentos por videoconferência é exclusiva da União, sendo vedado aos Estados-Membros tratar do assunto.)

Como visto, a tecnologia é ao mesmo tempo o problema e a solução para o processo penal. Enquanto a videoconferência mostra-se como um benefício ao réu, a possibilidade de quebra de sigilo telefônico indiscriminada vem causando inúmeros transtornos³⁸.

Para ilustrar este tipo demanda que vem chegando ao Judiciário, veja as ementas julgadas pelo STF, mostrando o ideal e o real, respectivamente:

“Constitucional. Penal. Prova ilícita: "degravação" de escutas telefônicas. C.f., art. 5., XII Lei n. 4.117, de 1962, art. 57, II, "e", "habeas corpus": exame da prova.

I. - o sigilo das comunicações telefônicas poderá ser quebrado, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (c.f., art. 5., XII). Inexistência da lei que tornara viável a quebra do sigilo, dado que o inciso XII do art. 5. Não recepcionou o art. 57, II, "e", da lei 4.117, de 1962, a dizer que não constitui violação de telecomunicação o conhecimento dado ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste. E que a constituição, no inciso XII do art. 5., subordina a ressalva a uma ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida em lei.

³⁸ Deve-se ressaltar que as interceptações telefônicas para fins de investigação são tuteladas constitucionalmente, a ver: art. 5º, XII: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;” Vale destacar o adendo feito por Luiz Flávio Gomes, quando trata do assunto: “A regra, consoante nosso ordenamento constitucional, é o sigilo, é a inviolabilidade da intimidade ou das comunicações. Mas cabe considerar que não existem direitos (ou garantias) absolutos. Logo, não há dúvida de que pode haver lei restritiva sobre a matéria. Mesmo porque, se de um lado está em jogo a liberdade, o sigilo e a intimidade, de outro, não se pode ignorar a imperiosidade da prevenção e repressão ao delito, que também é um valor protegido constitucionalmente. . Nesse caso a lei daria os parâmetros da admissibilidade da gravação, assim como os requisitos da sua obtenção. A prova seria lícita e poderia ser utilizada no processo.” V. GOMES, Luiz Flávio. **Gravações telefônicas: ilicitude e inadmissibilidade.** Revista CEJ, V. 2 n. 5 mai./ago. 1998.

II. - no caso, a sentença ou o acórdão impugnado não se baseia apenas na "degravação" das escutas telefônicas, não sendo possível, em sede de "habeas corpus", descer ao exame da prova.

III. – H.C.. indeferido”. (STF, DJU 26 nov. 1993, HC 69912 / RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.)

“HABEAS CORPUS."OPERAÇÃO ANACONDA". INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE QUANTO ÀS PROVAS OBTIDAS POR MEIO ILÍCITO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IMPORTANTE INSTRUMENTO DE INVESTIGAÇÃO E APURAÇÃO DE ILÍCITOS. ART. 5º DA LEI 9.296/199639: PRAZO DE 15 DIAS PRORROGÁVEL UMA ÚNICA VEZ POR IGUAL PERÍODO. SUBSISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS QUE CONDUZIRAM À DECRETAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DECISÕES FUNDAMENTADAS E RAZOÁVEIS.

A aparente limitação imposta pelo art. 5º da Lei 9.296/1996 não constitui óbice à viabilidade das múltiplas renovações das autorizações.

DESVIO DE FINALIDADE NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, O QUE TERIA IMPLICADO CONHECIMENTO NÃO-AUTORIZADO DE OUTRO CRIME.

O objetivo das investigações era apurar o envolvimento de policiais federais e magistrados em crime contra a Administração. Não se pode falar, portanto, em conhecimento fortuito de fato em tese criminoso, estranho ao objeto das investigações.

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE ALAGOAS PARA AUTORIZAR A REALIZAÇÃO DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS QUE ENVOLVEM MAGISTRADOS PAULISTAS.

As investigações foram iniciadas na Justiça Federal de Alagoas em razão das suspeitas de envolvimento de policiais federais em atividades criminosas. Diante da descoberta de possível envolvimento de magistrados paulistas, o procedimento investigatório foi imediatamente encaminhado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde as investigações tiveram prosseguimento, com o aproveitamento das provas até então produzidas.

³⁹ **Lei nº 9.296/96**, verbis: “Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça. Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática. Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses: I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis; III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção. Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada. Art. 3º A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento: I - da autoridade policial, na investigação criminal; II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal. Art. 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterà a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados. § 1º Excepcionalmente, o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem a interceptação, caso em que a concessão será condicionada à sua redução a termo. § 2º O juiz, no prazo máximo de vinte e quatro horas, decidirá sobre o pedido. Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova. (...)”

ATIPICIDADE DE CONDUTAS, DADA A FALTA DE DESCRIÇÃO OBJETIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS ELEMENTARES DOS TIPOS PENAIIS. ART. 10 DA LEI 9.296/1996: REALIZAR INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS, DE INFORMÁTICA OU TELEMÁTICA, OU QUEBRAR SEGREDO DE JUSTIÇA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL OU COM OBJETIVOS NÃO-AUTORIZADOS EM LEI.

Inexistem, nos autos, elementos sólidos aptos a demonstrar a não-realização da interceptação de que o paciente teria participado. Habeas corpus indeferido nessa parte.

DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. DISCREPÂNCIA ACERCA DO LOCAL ONDE SE ENCONTRA DEPOSITADA DETERMINADA QUANTIA MONETÁRIA.

A denúncia é inepta, pois não especificou o fato juridicamente relevante que teria resultado da suposta falsidade - art. 299 do Código Penal. Habeas corpus deferido nessa parte.” (STF, DJU 19 mai. 2006, HC 84388 / SP, Min. Joaquim Barbosa.)

Após a leitura desses julgados, fica evidente a facilidade com que se pode obter informações para fins de investigação, até então, um benefício para o andamento do processo no Judiciário. Não obstante isso, pergunta-se: para fins de contraditório e ampla defesa, deveria o réu ter acesso ao conteúdo integral dessas escutas?

Respondendo negativamente está o HC nº 91.207-MC, Rel. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, DJ de 21 de setembro de 2007:

"Habeas corpus. Medida cautelar. Processual penal. Pedido de liminar para garantir à defesa do paciente o acesso à transcrição integral das escutas telefônicas realizadas no inquérito. Alegação de ofensa ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LV, da Constituição da República): inoportunidade: liminar indeferida. É desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito no qual são investigados os ora Pacientes, pois bastam que se tenham gravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida, não configurando, essa restrição, ofensa ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LV, da Constituição da República). Liminar indeferida.” (No mesmo sentido: STF, DJE 01 ago. 2008, HC 92.331 , Rel. Min. Marco Aurélio.)

3. 5 Parâmetros jurisprudenciais para uma razoável duração do processo

Para finalizar nossas análises, escolheu-se o inciso mais novo do art. 5º da Constituição para tratar⁴⁰.

⁴⁰ *Verbis*: “LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) Atentando para a existência de dois verbetes de súmula no STJ, sendo eles: “Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.” (Súmula nº 64, DJ 09/12/1992); “Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.” (Súmula nº 21, DJ 11/12/1990).

Mostramos ao longo do trabalho algumas das grandes questões do processo penal, cuja solução não seria possível sem a aplicação do extenso rol das garantias fundamentais da Constituição de 1988. Contudo, como é sabido, nem tudo na prática ocorre como previsto na lei. E o exemplo mais notório é a lentidão do Judiciário ao decidir sobre a liberdade e conseqüentemente o futuro daqueles que figuram no banco dos réus.

Para demonstrar a aplicação do novel inciso que trata da “razoável duração do processo”, mostraremos tão-somente ementas colhidas no STJ e STF para que o leitor veja a realidade e tire suas próprias conclusões. São elas:

“HABEAS CORPUS. RÉU PRESO ACUSADO DA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 10 DA LEI 9.437/97. INSTRUÇÃO ENCERRADA. EXCESSO DE PRAZO PARA A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ATRASO INJUSTIFICÁVEL QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDO À DEFESA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Constitui constrangimento ilegal a demora injustificável para a prolação da sentença, quando encerrada a instrução criminal, estando o réu preso preventivamente.

2. Na hipótese, "o paciente encontra-se preso há mais de três anos, o que significa dizer que está aguardando julgamento há mais tempo do que se tivesse sido condenado à pena máxima cominada ao crime pelo qual foi denunciado, que é de dois anos de detenção (art. 10 da Lei n.º 9.437/1997).

3. Ordem concedida para, confirmando a liminar, determinar a expedição do alvará de soltura, caso o paciente não esteja preso por outro motivo.”(STJ, DJU 26 jun. 2006, HC 51340/BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima.) [grifos nossos].

“HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO E ROUBO QUALIFICADOS. PRISÃO PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO PARA ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. Cumpre ao Estado, titular do jus puniendi, prover os meios necessários à aplicação da lei penal sem que, para tanto, imprima ao acusado constrangimento ilegal, à vista do excessivo prazo que marca a delonga no julgamento do feito.

2. O princípio da razoabilidade é inato ao devido processo legal, de modo que a injustificada demora na formação da culpa caracteriza o constrangimento ilegal corrigível pela via eleita do writ.

3. Paciente preso há mais de 04 (quatro) anos sendo que o último ato processual noticiado pela autoridade coatora é o seu interrogatório.

Ordem CONCEDIDA para determinar a imediata soltura do Paciente.” (STJ, DJU 16 out. 2006, HC 60824 / SE, Rel. Ministro Paulo Medina.) [grifos nossos].

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 121, CAPUT, E ART. 121, § 2º, II E IV, C/C ART. 14, II, DO CP.

EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

Resta caracterizado o evidente excesso de prazo, desprovido de justificativa razoável, se o paciente está cautelarmente segregado há mais de 6 (seis) anos e até a presente data não foi designado data para o julgamento perante o Tribunal do Júri (princípio constitucional da duração razoável do processo - art. 5º, inc. LXXVIII, da CF). Desnecessário lembrar que o processo de réu preso é sempre prioritário. (Precedentes). Ordem concedida.” (STJ, DJU 15 out. 2007, HC 69886/BA, Rel. Min. Felix Fischer.) [grifos nossos].

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 121, § 2º, I, III E IV, (POR DUAS VEZES) E ART. 211, AMBOS DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

Restando caracterizado o evidente excesso de prazo, desprovido de justificativa razoável, uma vez que o paciente encontra-se segregado cautelarmente há mais de sete anos, deve o réu ser posto em liberdade (Precedentes).Ordem concedida.” (STJ, DJU 05 fev. 2007, HC 62546 / SC, Rel. Min.Felix Fischer.) [grifos nossos].

“Ementa: Excesso de prazo da prisão. Demora na solução de conflito de competência: paciente preso há um ano e dois meses. Denúncia oferecida oito meses após a prisão. Demora não imputável ao paciente. Ausência de complexidade do feito. Excesso de prazo configurado: precedentes. Ordem concedida. 1. O excesso de prazo da prisão em razão da demora na fixação do foro competente configura constrangimento ilegal à liberdade de locomoção. 2. Ordem concedida.” (STF, J. 24 jun. 2008, HC 94247 /BA, Rel. Min. Cármen Lúcia.) [grifos nossos].

“Ementa: habeas corpus. Penal, processual penal e constitucional. Prisão preventiva. Concessão da ordem, no STJ, revogando, ab initio, a ação penal por inobservância do rito da lei n. 10.409/02. Manutenção da prisão preventiva, considerado o flagrante por crime de tráfico de entorpecentes (lei n. 11.343/06). Excesso de prazo. (...) 3. Prisão cautelar que perdura desde o dia 5 de fevereiro de 2004. Ausência de previsão quanto à renovação dos atos processuais, em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça. Situação configuradora de constrangimento ilegal, pouco importando tratar-se de paciente preso em flagrante por delito de tráfico de entorpecentes. 4. A Constituição do Brasil determina em seu artigo 5º, inciso LXXVIII que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 5. No caso dos autos, não é razoável, ainda que a título cautelar, o cumprimento antecipado de quatro anos de eventual pena, especialmente quando sequer há previsão do término da instrução criminal. Ordem concedida.” (STF, J. 08 abr. 2008, HC 93116 / SP, Rel. Min. Eros Grau.) [grifos nossos].

“Ementa: ação penal. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Caracterização. Custódia que perdura há dois anos. Réu que ainda não foi sequer citado nem interrogado. Precatória para esse fim expedida e não cumprida. Demora não imputável à defesa. Dilação abusiva. Constrangimento ilegal caracterizado. Hc concedido. Aplicação do art. 5º, LXXVIII, da CF. Precedentes. A duração prolongada e abusiva da prisão cautelar, assim entendida a demora não razoável, sem culpa do réu, nem julgamento da causa, ofende o postulado da dignidade da pessoa humana e, como tal, consubstancia grave constrangimento ilegal”. (STF, J. 06 fev. 2007, HC 90074 / CE, Rel. Min. Cezar Peluso,) (grifos nossos).

4. Expectativas para as Bodas de Esmeralda

Chegou-se ao final de mais um trabalho. É importante destacar que, o fato de estarmos concluindo o presente texto, não significa que tais análises devam ter uma conclusão. Ao contrário, estes apontamentos representam apenas o momento de dar parabéns

e desejar muitos anos de vida, e quem sabe celebrar as Bodas de Esmeralda por mais 20 anos de vigência sem os problemas aqui apontados.

Neste trabalho, verificou-se, por meio da análise histórica brasileira, que houve uma construção gradativa do real valor da palavra liberdade. Foram tantos os regimes políticos, tantas idas e vindas das garantias constitucionais, que se pode dizer que, o fato de se recuperar antigos conceitos e inserir novidades em nosso ordenamento demonstra que os brasileiros têm fortes motivos para a celebrar esta data.

Indo além, podemos dizer que fazemos parte desta história. O papel da Corte Constitucional Brasileira traduziu, nesses anos todos, exatamente o que Konrad Hesse disse no sentido de a norma somente existir em face da realidade. As decisões aqui transcritas representaram de fato a aplicação dos importantes valores esculpidos na atual Constituição Cidadã.

Visto todas essas transformações, pergunta-se: o que esperar do processo penal constitucional nos próximos 20 anos?

Como também foi mostrado, nem tudo se resolve num tempo razoável. Acreditamos que seremos nós, futuras gerações, os protagonistas desta mudança, pois ficou evidente que os instrumentos foram lentamente construídos e, se na atualidade não estão completos, assim deveremos fazer. Se hoje os Tribunais Superiores não agem com a eficácia que se espera, não há dúvida que amanhã estaremos lá para mudar.

5. Referências Bibliográficas

AGUIAR, Danilo Augusto Barboza de. **Vedação à progressão de regime e princípio da individualização da pena**. Observatório da Jurisdição Constitucional, ano 2, Brasília, outubro 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

GOMES, Luiz Flávio. **Gravações telefônicas: ilicitude e inadmissibilidade**. *Revista CEJ*, V. 2 n. 5 mai./ago. 1998.

LEITE, Gisele. **Breves considerações sobre a história do processo penal brasileiro e o habeas corpus**. Disponível em: www.mundojuridico.adv.br. Acesso em: 12 set. 2008.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. 10ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 3º ed, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005

