



ETIOLOGIA CRIMINOLÓGICA NO SENSO COMUM TEÓRICO E PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE DEFESA SOCIAL: (DES)VELANDO O FUNDAMENTO DA PERICULOSIDADE DO AGENTE PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA NA PRISÃO PREVENTIVA

Juliano de Oliveira Leonel¹
Marcus Vinicius do Nascimento Lima²

RESUMO

A Criminologia etiológica, centrada no determinismo, abandonou a noção de responsabilidade penal ancorada no livre-arbítrio, fazendo com que o corpo criminológico voltasse a atenção para a finalidade de cessar ou diminuir a periculosidade do sujeito, dentro de uma concepção de defesa social. A jurisprudência dos Tribunais Superiores admite o uso da prisão preventiva para garantia da ordem pública partindo da noção de periculosidade do agente. O presente trabalho partindo da instrumentalidade constitucional, procura demonstrar o equívoco de se atribuir ao processo penal, notadamente à prisão preventiva, metas de defesa social, dentro do atual paradigma de um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: criminologia; instrumentalidade; garantismo; prisão preventiva.

CRIMINOLOGICAL ETIOLOGY IN THEORETICAL COMMON SENSE AND CRIMINAL PROCESS AS A SOCIAL DEFENSE INSTRUMENT: UNVEILING THE PERICULOSITY FOUNDATION OF THE AGENT FOR GUARANTEE OF THE PUBLIC ORDER IN PREVENTIVE PRISON

ABSTRACT

Criminological etiology, focused on determinism, abandoned the notion of penal responsibility laid over free will, making the criminological system turn its attention for the aim of ceasing or reducing the subject periculosity, within a conception of social defense. The Superior Courts jurisprudence grants the usage of the preventive prison in order to guarantee public order coming from the notion of the agent periculosity. The present work, lying on the constitutional instrumentality, seeks to demonstrate the error in assigning the penal process, mainly the preventive prison, goals of social defense, inside the current paradigm of a Democratic State of Law.

Key-words: criminology; instrumentality; guarantism; preventive prison.

¹ Professor UNIFSA – Centro Universitário Santo Agostinho. Doutorando em Ciências Criminais pela PUCRS, Mestre em Direito pela UCB, Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UFPI, Defensor Público. E-mail: julianoleonel@hotmail.com; <https://orcid.org/0000-0003-3012-0698>.

² Professor e Coordenador do Curso de Direito UNIFSA – Centro Universitário Santo Agostinho. Doutorando em Ciências Criminais pela PUCRS, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Especialista em Direito Fiscal, Tributário e Especialista em Direito Civil, pela Universidade Federal do Piauí, Advogado. E-mail: marcus_n_lima@hotmail.com





INTRODUÇÃO

Tem-se discutido, no âmbito acadêmico, qual o fundamento de existência do processo penal: por que o processo penal existe e por que precisamos dele?

Prima facie, é óbvio que tal resposta dependerá do paradigma de leitura do processo penal que se adotar, pois de acordo com GOLDSCHMIDT (1935, p. 67) os princípios de política processual de uma nação não são outra coisa senão que o segmento de sua política estatal em geral, sendo assim o processo penal é um termômetro dos elementos autoritários ou democráticos da sua Constituição. Inclusive, LOPES JR (2012, p. 70) leciona que “A uma Constituição autoritária vai corresponder um processo penal autoritário, utilitarista (eficiência antigarantista). Contudo, a uma Constituição democrática, como a nossa, necessariamente deve corresponder um processo penal democrático (...)”.

Como é cediço, o nosso Código de Processo Penal de 1941, nitidamente inspirado no CPP italiano de 1938, possui uma matriz autoritária, policialesca e claramente pensada dentro de um contexto de defesa social.

No entanto, à luz do atual paradigma traçado pela Constituição Federal de 1988, bem como pelo Pacto de São José da Costa Rica, o processo penal deve ser lido a partir de uma finalidade constitucional-garantidora, como um “instrumento a serviço da máxima eficácia do sistema de garantias constitucionais do indivíduo” (LOPES JR, 2012, p. 70).

Assim, levando-se em consideração que os Tribunais Superiores vêm admitindo a prisão preventiva, ancorada numa noção de periculosidade do agente e risco de reiteração criminosa, tem-se o problema de pesquisa: em que medida a prisão preventiva, baseada numa noção de periculosidade do agente, construída pela criminologia etiológica, é compatível com um processo penal garantista e humanitário.

Dessa forma, o objetivo da presente pesquisa será analisar a compatibilidade dessas prisões preventivas ancoradas nos fundamentos de periculosidade e risco de reiteração criminosa com o atual fundamento de existência do processo penal brasileiro.

Para alcançar as considerações finais do trabalho, propõe-se trabalhar, num primeiro momento, as noções básicas de violência, crime, pena e a sua correlação com o processo penal, de forma introdutória, para então se analisar a natureza jurídica do processo e o seu fundamento de existência, a partir de uma finalidade constitucional-garantidora. Após, averiguar-se-á as influências da criminologia etiológica na decretação das prisões preventivas



no Brasil, a partir da noção de periculosidade do agente, e sua inegável incompatibilidade com o modelo processual de um Estado Democrático de Direito.

No artigo utilizar-se-á o método dedutivo e a pesquisa dogmático-jurídica de natureza bibliográfica, por meio da consulta de obras, legislação e jurisprudência brasileira atinente à temática. A pesquisa tem o intuito meramente laudatório, sem intenção de esgotar o assunto, que merece atenção crescente da academia tendo em vista o atual cenário que se desenha, com a construção e utilização de um processo penal de matriz autoritária e utilitarista.

1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A CORRELAÇÃO ENTRE VIOLÊNCIA, CRIME, PENA E PROCESSO PENAL: UM BREVE INTRÓITO

Para GAUER (1999, p.13), a violência é um fato complexo, que decorre de fatores biopsicossociais, sendo “um elemento estrutural, intrínseco ao fato social (...). Esse fenômeno, aliás, aparece em todas as sociedades; faz parte, portanto, de qualquer civilização ou grupo humano (...)”.

Ademais, segundo BECK (2011), os riscos existiram em todas as sociedades humanas. Nas sociedades pré-industriais os riscos revestiam-se das formas naturais (enchentes, secas, terremotos etc). Já nas sociedades industriais clássicas, os riscos passaram a depender das ações humanas e das forças sociais (perigo no trabalho, penúria etc), mas os seus efeitos devastadores se davam a nível local e pessoal. Assim, os riscos e azares podiam ser previstos e sua ocorrência calculada, o que gerou a crença na existência de um Estado Segurança.

No entanto, na atualidade, precisa-se entender que os riscos não estão mais limitados no tempo e no espaço, sendo marcados pela glocalidade (são locais e globais ao mesmo tempo) assumindo até mesmo efeitos transgeracionais. Portanto, os riscos a que estamos sujeitos não podem ser previstos e calculados, sendo que os meios de que dispomos, a nível político e institucional, para combatê-los são tão deploráveis, que a fina capa da tranquilidade e normalidade é constantemente rasgada pelos perigos inevitáveis, evidenciando que vivemos num Estado Insegurança e inseridos na mais completa epistemologia da incerteza.



Nesse sentido, LOPES JR (2012) adverte que os riscos e as inseguranças estão em tudo e em todos os lugares, sendo que as pessoas desejam segurança em relação a algo que sempre existiu e sempre existirá: Violência e Crime. Com isso, não se está querendo defender que as sociedades humanas não necessitem de controles sociais, pois, para MAYRINK DA COSTA (2010, p. 246) “Nenhuma sociedade humana pode permitir todos os tipos de comportamento humano”.

Óbvio, portanto, que controles sociais são necessários em todas as sociedades, mas o grande problema, segundo ZAFFARONI (2012, p. 33), é o lema político do momento: “(...) pretender que todos os conflitos sociais podem ser resolvidos mediante o poder punitivo. Mais fácil que resolver os conflitos é tipificá-los”.

Como bem destaca MAYRINK DA COSTA (2010, p. 249), “o crime não é encontrado somente na maioria das sociedades desta ou daquela espécie, mas em todas as sociedades de todos os tipos”, advertindo que “Não existe nenhuma sociedade em que não haja alguma forma de criminalidade”³. Por outro lado, não se pode negar, como leciona ZAFFARONI (2012, p. 33), que “o delito, porém, é um conceito jurídico e, portanto, deriva de decisões políticas que criminalizam e descriminalizam diferentes condutas”, assim como, destaca o autor (p. 37), que “a sanção de uma lei é um ato político” também.

ARAGONESES ALONSO⁴, ao falar sobre a evolução da pena, afirma que no início a reação era coletiva e basicamente religiosa, sendo que não poderia ser considerada pena, pois esta exigiria um poder organizado. Assim, com a organização do poder é que a pena adquire seu caráter verdadeiro, quando o Estado vence a atuação familiar (vinganças e composições), determinando que seja pronunciada por um juiz. Dessa forma, percebe-se que o processo penal se atrela à evolução da pena, pois à medida que o Estado se fortaleceu e monopolizou o poder de punir, surge o processo penal como a estrutura para a satisfação da pretensão acusatória e a imposição da pena. Aliás, nesse sentido, LOPES JR (2012, p. 66) afirma que “A relação entre o processo e a pena corresponde às categorias de meio e de fim. Assim nasce o processo penal”.

³ Durkheim sustenta que o delito existe em todos os estratos sociais, e, se caracteriza como normal à existência da criminalidade, observado cada tipo social. Assim, sublinha que o delito é normal, pois seria impossível uma sociedade que se mostrasse isenta, ou seja, ele é parte integrante da sociedade. Emile Durkheim. *La educacion moral*, Buenos Aires, Lousada, 2004.

⁴ No prefácio do seu livro *Instituciones de Derecho Procesal Penal*.



E, dentro desse cenário acima descrito, de risco, violência, criminalidade⁵, é claro que não se desconhece que a ânsia pela ordem faz parte das sociedades, sejam elas regidas por regimes democráticos ou totalitários. Porém, há que se reconhecer, conforme os ensinamentos de GAUER, o fato dessa política ser muito mais violenta nos estados de exceção⁶, nos quais aqueles etiquetados como inimigos devem, prioritariamente, ser eliminados (ou segregados). Nesses regimes totalitários⁷, estabeleceram-se políticas públicas dedicadas a velar pelo corpo da população, “limpando” a sociedade e “assim protegendo e ordenando a vida pública e privada” por meio da inclusão de uns e da exclusão de muitos⁸.

Pois bem, inserido nessa realidade de crime e pena, surge a importância do direito processual penal num Estado Democrático de Direito, enquanto conquista civilizatória que nos separa da barbárie, especialmente, quando se observa, segundo AZEVEDO (2010, p. 209), que “a principal constatação a respeito da situação da justiça penal brasileira é de uma permanente defasagem entre o plano formal e o real no tocante aos direitos e garantias individuais, entre o dever ser e o ser”. Por isso, a necessidade de se fazer, urgentemente, o preconizado por GIACOMOLLI (2015, p. 12): “Uma leitura convencional e constitucional do processo penal, a partir da constitucionalização dos direitos humanos, é um dos pilares a sustentar o processo penal humanitário”, pois segundo AZEVEDO (2010, p. 205), “O direito penal e processual penal e o sistema de justiça penal constituem, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, mecanismos normativos e institucionais para minimizar e controlar o

⁵ A partir de Khaled Jr (2018, p. 198 e 199), não se ignora que “uma vez estabelecida uma cultura de consumo, tudo pode se tornar mercadoria: o crime pode se tornar uma opção do consumidor. Com isso, a transgressão passa a ser uma atividade de lazer, como fazer compras, ir ao cinema ou assistir a esportes” e que “os pânicos morais se desenvolvem de forma mais complexa hoje em dia do que quando Stanley Cohen elaborou o conceito, na década de 1970” (Videogame e Violência. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018).

⁶ Para Agamben (2004, p.11), “A contiguidade essencial entre estado de exceção e soberania foi estabelecida por Carl Schmitt em seu livro *Politische Theologie* (Schmitt, 1922). Embora sua famosa definição do soberano como “aquele que decide sobre o estado de exceção” tenha sido amplamente comentada e discutida, ainda hoje, contudo, falta uma teoria do estado de exceção no direito público, e tanto juristas quanto especialistas em direito público parecem considerar o problema muito mais como *quaestio facti* do que como genuíno problema jurídico. Não só a legitimidade de tal teoria é negada pelos autores que, retomando a antiga máxima de que *necessitas legem non habet*, afirmam que o estado de necessidade, sobre o qual se baseia a exceção, não pode ter forma jurídica; mas a própria definição do termo tornou-se difícil por situar-se no limite entre a política e o direito. Agamben, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

⁷ Como destaca Agamben (2004, p. 13), “O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos”. In obra já citada.

⁸ GAUER, Ruth M. Chittó. A sedução da liberdade frente à obsessão pela segurança. **RBCCRIM – Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v.17, n.76, p. 312-333, jan./fev. 2009, p. 329.



poder punitivo estatal (...)"'. E, registre-se que, com isso, por evidente, não se está advogando a defesa da impunidade.

2 DA NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO ENQUANTO SITUAÇÃO JURÍDICA E DO FUNDAMENTO DE EXISTÊNCIA DE UM PROCESSO PENAL HUMANITÁRIO

Ainda predomina no Brasil e no estrangeiro⁹ a equivocada concepção de processo como relação jurídica, na esteira da doutrina de Bülow. Ocorre que, o senso comum teórico ainda não se deu conta de que essa concepção de processo parte de uma equivocada noção de igualdade e segurança¹⁰.

Com razão adverte LOPES JR (2012, p. 101), “foi GOLDSCHMIDT que evidenciou o caráter dinâmico do processo, ao transformar a certeza própria do direito material na incerteza característica da atividade processual”.

Como dito alhures, a partir de BECK (2011) é inegável que vivemos numa sociedade de risco, onde os riscos estão em tudo e em todos os lugares, evidenciando que estamos inseridos num Estado Insegurança. Logo, por óbvio, que o processo penal não está fora desse contexto, ao contrário, também está inserido na mais completa epistemologia da incerteza, já que a sentença judicial nunca pode ser prevista com segurança, coexistindo em igualdade de condições a possibilidade de serem prolatadas no processo sentenças justas e injustas (LOPES JR, 2012).

Para CALAMANDREI (1999, p. 223) “O êxito depende, por conseguinte, da interferência destas psicologias individuais e da força de convicção com que as razões feitas pelo demandante consigam fazer suscitar ressonâncias e simpatias na consciência do julgador”.

No entanto, adverte LOPES JR (2012, p.109) que “o árbitro (juiz) não é livre para dar razão a quem lhe dê vontade, pois se encontra atrelado à pequena história retratada pela prova contida nos autos”. Preleciona ainda o citado autor que, o juiz “está obrigado a dar

⁹ De acordo com Lopes Jr (2012, p. 100): “A teoria do processo como relação jurídica recebeu críticas, tanto na sua aplicação para o processo civil como também para o processo penal, mas, em que pese sua insuficiência e inadequação, acabou sendo adotada pela maior parte da doutrina processualista”.

¹⁰ Adverte Lopes Jr (2012, p. 100) que “A noção de processo como relação jurídica, estruturada na obra de BÜLOW, foi fundante de equivocadas noções de segurança e igualdade que brotaram da chamada relação de direitos e deveres estabelecidos entre as partes e entre as partes e o juiz. O erro foi o de crer que no processo penal houvesse uma efetiva relação jurídica, com um autêntico processo de partes”.



razão àquele que melhor consiga, através da utilização de meios técnicos apropriados, convencê-lo. Por conseguinte, as habilidades técnicas são cruciais para fazer valer o direito, considerando sempre o risco inerente à atividade processual” (LOPES JR, 2012, p. 109).

Dessa maneira, destaca CALAMANDREI (1999, p. 224): “Afortunada coincidência é a que se verifica quando entre dois litigantes o mais justo seja também o mais habilidoso”, sendo que para ele o processo “vem a ser nada mais que um jogo no qual há que vencer”.

Em assim sendo, a concepção que melhor retrata essa realidade do processo, que está inserido na epistemologia da incerteza, por evidente, é aquela que foi construída por GOLDSCHMIDT (1935), ou seja, a que conceitua o processo enquanto situação jurídica, retratando assim a insegurança processual, o seu estado de guerra e a sua dinamicidade, ao contrário da concepção de processo como relação jurídica, que está ancorada num equivocado juízo de estática. O processo penal nada mais é do que uma guerra¹¹, aonde alguém há de vencer. E, vencerá, por óbvio, aquele que melhor aproveitar as chances processuais¹², conseguindo, através da produção das provas¹³, a captura psíquica do juiz¹⁴.

Por conseguinte, se o processo penal é uma guerra, um jogo, que não deve ter por missão a busca desenfreada do mito “verdade real”, já que a verdade no processo penal não é achada, mas sim construída analogicamente através dos rastros da passividade (KHALED JR, 2013), mister se faz compreendê-lo pelo viés da sua instrumentalidade constitucional.

Aliás, GOLDSCHMIDT (1935, p. 7) já perguntava - “Por que supõe a imposição da pena a existência de um processo”? E, ainda: “Se o *ius puniendi* corresponde ao Estado, que tem o poder soberano sobre seus súditos, que acusa e também julga, por meio de distintos órgãos: por que necessita que prove seu direito em um processo”?

¹¹ Para Lopes Jr (2012, p. 102) “Essa dinâmica do estado de guerra é a melhor explicação para o fenômeno do processo, que deixa de lado a estática e a segurança (controle) da relação jurídica para inserir-se na mais completa epistemologia da incerteza”.

¹² Segundo Lopes Jr (2012, p. 102) “O processo é uma complexa situação jurídica, na qual a sucessão de atos vai gerando situações jurídicas, das quais brotam as chances, que, bem aproveitadas, permitem que a parte se liberte de cargas (probatórias) e caminhe em direção favorável. Não aproveitando as chances, não há a liberação de cargas, surgindo a perspectiva de uma sentença desfavorável. O processo, enquanto situação – em movimento –, dá origem a expectativas, perspectivas, chances, cargas e liberação de cargas. Do aproveitamento ou não dessas chances, surgem ônus e bônus”.

¹³ “As provas são os materiais que permitem a reconstrução histórica e sobre os quais recai a tarefa de verificação das hipóteses, com a finalidade de convencer o juiz (função persuasiva)” (LOPES JR, 2012, p. 537).

¹⁴ Esclarece Lopes Jr (2012, p. 538) que “o processo penal tem uma finalidade retrospectiva, em que, através das provas, pretende-se criar condições para a atividade recognitiva do juiz acerca de um fato passado, sendo que o saber decorrente do conhecimento desse fato legitimará o poder contido na sentença”.



É óbvia a imanente relação complementar que existe entre crime, pena e processo, pois não existe crime sem pena, bem como pena sem delito e processo. Claro que não haveria também “processo penal senão para determinar o crime e impor uma pena” (LOPES JR, 2013, p. 32). Assim, “o processo, como instituição estatal, é a única estrutura que se reconhece como legítima para a imposição da pena” (LOPES JR, 2013, p. 34).

Entretanto, LOPES JR (2012, p. 72) adverte que:

O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (Direito Penal), senão que desempenha o papel limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal).

Da mesma forma, KHALED JR (2013, p. 142) afirma que:

O processo deve ser um limite ao poder; se não fosse esse o seu sentido, sequer precisaria existir. Trata-se de um meio de redução da complexidade que condiciona a manifestação do poder punitivo a um conjunto de requisitos, exigindo que o processo seja o caminho necessário – o único possível – para a imposição da pena.

Realmente, não se pode negar essa vertente instrumental do processo penal, como ferramenta de contenção do poder punitivo, pois de acordo com KHALED JR (2014, p. 1) “Os brasileiros são vítimas de um deliberado processo de invenção histórica”, o que faz com que se acredite “que somos um povo ordeiro e pacífico, que não conhece conflitos e vive alegremente na democracia racial que prospera no Brasil”, encobrendo, assim, “o autoritarismo nosso de cada dia” e reforçando a crença na bondade do poder punitivo.

E, essa crença na regularidade dos atos de poder, sobretudo do poder punitivo, segundo CARVALHO (2013, p. 164):

Define postura disforme dos sujeitos processuais, estabelecendo situação de crise através da ampliação da distância entre práticas penais e a expectativa democrática da atividade jurisdicional. O reflexo concreto é violação explícita ou inversão do sentido garantista de interpretação e de aplicação das normas de direito de processo penal, revigorando práticas autoritárias.

Aliás, FERRAJOLI (2009) também adverte que, essa confiança ilimitada na bondade do poder e na sua capacidade de atingir a verdade, retrata concepções inquisitivas, sendo que o estilo acusatório é fulcrado na desconfiança ilimitada do poder como fonte autônoma de verdade. Não por outra razão CARVALHO (2013, p. 164) afirma que “Pressupor a tendência



constante das agências de punitividade em violar os direitos fundamentais talvez seja a única forma de criar blindagem prático-teórica contra as violações mesmas”. Aliás, exatamente o que propugna o garantismo penal.

Logo, partindo-se das premissas de que o exercício do poder punitivo e de que as práticas penais são violentas, o garantismo de FERRAJOLI (2009) é construído a partir do princípio da irregularidade dos atos dos poderes, ganhando relevo, nesse contexto, a função do processo penal como instrumento de contenção dos abusos e arbítrios do poder punitivo. Caso não se entenda dessa forma, ficar-se-á, segundo LOPES JR (2016, p. 423), “sempre na circularidade ingênua de que, acreditando na ‘bondade dos bons’ (AGOSTINHO RAMALHO MARQUES NETO), presume a legitimidade de todo e qualquer ato de poder”.

Nessa esteira, MORAIS DA ROSA (2011, p. 5) afirma que:

Isto porque, diante da complexidade contemporânea, a legitimação do Estado Democrático de Direito deve suplantar a mera democracia formal, para alcançar a democracia material, na qual os Direitos Fundamentais devem ser respeitados, efetivados e garantidos, sob pena da deslegitimação paulatina das instituições estatais. Dito de outra forma, em face da supremacia Constitucional dos direitos positivados no corpo de Constituições rígidas ou nelas referidos (CR, art. 5º, §2º), como a brasileira de 1988, e do princípio da legalidade, a que todos os poderes estão submetidos, surge a necessidade de garantir esses direitos a todos os indivíduos, principalmente os processados criminalmente, pela peculiar situação que ocupam (mais fracos ante o poder estatal). O garantismo jurídico baseia-se, portanto, nos direitos individuais – vinculados à tradição iluminista – com o escopo de articular mecanismos capazes de limitar o poder do Estado soberano, sofrendo, como curial, as influências dos acontecimentos históricos, especificamente a transformação da sociedade relativamente à tutela dos direitos sociais e negativos de liberdade, bem assim do levante neoliberal que, na esfera do Direito Público apresenta perspectiva de exclusão social e mitigação das garantias individuais, tendo como reação a crítica contundente de parcela considerável dos juristas.

Portanto, é iniludível que o processo penal, como guerra ou jogo, tendo por base o atual paradigma constitucional, tem por missão assegurar o respeito às regras do jogo, isto é, o *flair play* processual e não a arcaica e inatingível busca desenfreada da “verdade real”. Assim, numa visão garantista de Ferrajoli, o processo penal é um instrumento de proteção do *débil*.

Entretanto, não podemos olvidar que o Código de Processo Penal, promulgado (1941) em pleno Estado Novo de Getúlio Vargas e inspirado no Código de Processo Penal Italiano da década 30 (*Codice Rocco*), possui um nítido viés fascista, policialesco e de inegável matriz autoritária. Por conseguinte, é indefectível o choque ideológico entre o Código de Processo Penal de índole ditatorial e a Constituição Federal de 1988 democrática.



Por isso, imperioso se torna fazer uma filtragem constitucional quando da aplicação das regras do Código de Processo Penal, a fim de se verificar se tal regra foi ou não recepcionada pela atual ordem constitucional.

Nesse sentido, inclusive, leciona COUTINHO (2010, p. 8 e 9):

Há, porém, nisso tudo, que se entende o status quo e perceber ser a constitucionalização do Código de Processo Penal e da legislação processual penal um dir-se-ia, em sentido atécnico – processo; e não mero ato. (...) Aqui, como parece elementar, ao Poder Judiciário cabe, tendo ciência da situação – empurrando aqueles que a ignoram -, passar aos – ou paulatinamente ir fazendo-os – imprescindíveis ajustes constitucionais, por sinal como se deu com várias Cortes Constitucionais europeias no último pós-guerra mundial, a começar pela italiana, a qual foi, passo a passo, declarando a insconstitucionalidade do CPPI...”.

Por óbvio, à luz do que foi dito, não se pode admitir a aplicação das regras do Código de Processo Penal sem antes realizar um sério controle de constitucionalidade.

Todavia, não basta apenas verificar a conformidade dos dispositivos da lei adjetiva penal com as normas constitucionais, pois como adverte Coutinho (2010, p. 18 e 19) “é preciso respeitar o Pacto de São José da Costa Rica (Decreto n. 678/92) porque, sendo justo à cidadania, mas também legal e legítimo, não há por que ser ignorado, como insistentemente, estão a insistir, mormente os órgãos jurisdicionais (...)”.

É de conhecimento de todos que, até a Segunda Guerra Mundial, a grande discussão no campo do Direito girava em torno da divisão cartesiana de Direitos Naturais *versus* Direitos Positivos. No entanto, após as atrocidades praticadas contra a humanidade no século passado e a respectiva incorporação dos chamados até então “Direitos Naturais” nas Constituições Modernas e nos mais variados Tratados Internacionais, hoje, a discussão do Neoconstitucionalismo, pauta-se na efetivação desses direitos.

Nessa esteira, BOBBIO (1988) leciona que os chamados direitos humanos surgem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direitos) para, ao fim, encontrar a plena efetivação como direitos positivos universais, afirmando, ainda que, atualmente, a maior cizânia em torno dos direitos humanos “não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”.

A partir de OLIVEIRA (2016, p. 144), pode-se inferir que

“a proteção dos direitos humanos é a principal ferramenta na defesa e promoção das liberdades públicas e das condições materiais primordiais para uma vida digna. Os poderes Executivo e Legislativo são sempre solicitados a atuar consoante esses



direitos. No entanto, é o Poder Judiciário o “último guardião de tais direitos, e a esperança de proteção em relação a eles”, e para isso revela-se indispensável buscar a efetividade de sua tutela jurisdicional”.

Dentro desse contexto, o sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos partiu da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), de 1948, ou Carta de Bogotá, e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADH), de 1948, culminando com a Convenção Americana dos Direitos Humanos (CADH), também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, de 1969. O Brasil ratificou a CADH através do Decreto Legislativo n. 27, de 28.5.1992, e a promulgou pelo Decreto Executivo n. 678, de 6.11.1992, assumindo, portanto, a obrigação internacional de assegurar o seu cumprimento, a ela vinculando-se, em especial de proteção da dignidade da pessoa humana.

Dessa maneira, resta de forma patente, após todas as conquistas civilizatórias operadas no período pós-segunda guerra mundial, que a fundamentação do Estado de Direito, sob o pilar da dignidade da pessoa, produz importantes efeitos jurídicos, inclusive, no âmbito do processo penal. Por tudo isso, o imputado não pode ser instrumentalizado, tratado como objeto, no atual estado da arte no processo penal, mas, sim, como um sujeito de direitos.

Aliás, como adverte SARLET (2004), constitui a dignidade, princípio fundante da ordem jurídica, fundamento de todos os direitos, garantias e deveres fundamentais. Logo, essa dignidade da pessoa, ingressa no processo penal também, como um “limite invencível da interferência do poder, em seu aspecto negativo, ou seja, de não violação das esferas de dignidade, de não aceitação de violação”, bem como em seu “aspecto positivo ou prestacional, de respeito e efetivação da dignidade (GIACOMOLLI, 2015, p. 13).

Por essas razões, acertadamente, GIACOMOLLI (2015, p. 12) leciona que há que se falar em “processo penal constitucional, convencional e humanitário”, destacando que “a proteção convencional internacional dos direitos vem justificada no preâmbulo da CADH, por serem atributos da pessoa humana, cujo paradigma antropológico (ser humano) é reconhecido e integra a normatividade internacional”.

Por conseguinte, necessário se faz, no âmbito do processo penal, uma revolução hermenêutica, com a quebra dos paradigmas autoritários de uma ordem legal (CPP) anacrônica, policialesca, fascista, punitivista, fomentadora da violência estatal e de nítida base ditatorial.



Na atual quadra da história, mister se faz uma nova ordem processual penal, constitucional e internacionalmente comprometida com a proteção da dignidade da pessoa humana, sendo que GIACOMOLLI (2015, p. 13-14) já denunciava como imperiosa a necessidade de superação, no processo penal, do déficit de compreensão (dogmáticos, jurídicos, de validade e de eficácia dos direitos fundamentais), pois

não mais encontram legitimidade o discurso e a argumentação dos juristas e dos sujeitos do processo quando arraigados no paradigma solitário e perfeito do arcabouço ordinário das regras do CPP, de sua validade pelo fato da existência, sem questionamentos constitucionais e convencionais.

Aliás, COUTINHO (2010, p. 16 e 17) de há muito sustenta que “Não esquecer, porém, antes de tudo, que se não volta atrás nas conquistas democráticas de direitos e garantias constitucionais, sob pena de se perder a própria democracia”.

Portanto, é inegável a necessidade de rompimento desses entraves, na direção da construção de um processo penal constitucional e humanitário, que necessariamente passa pela análise de conformidade das regras do Código de Processo Penal com o Pacto de São José da Costa Rica, dentro daquilo que se chama de controle de convencionalidade, até porque hierarquicamente o CPP, enquanto lei ordinária, está abaixo da CADH, que segundo o STF possui o *status* de norma supralegal.

3 A INFLUÊNCIA DA CRIMINOLOGIA ETIOLÓGICA NO PROCESSO PENAL: PERICULOSIDADE DO AGENTE COMO FUNDAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA E PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DA DEFESA SOCIAL

Antes de qualquer coisa, necessário se faz, ainda que de maneira abreviada, compreender a prisão preventiva à luz do atual paradigma constitucional e convencional.

A prisão, a princípio, pode ser classificada em prisão-pena e prisão sem pena. DUCLERC (2008, p. 317) ensina que “Num sentido mais geral, o termo prisão tem sido entendido pela doutrina como privação mais ou menos intensa da liberdade ambulatoria”. Assim, estariam compreendidas nessa categoria, de um lado, “as prisões decorrentes de





sentenças penais condenatórias transitadas em julgado (prisão pena)” e, de outro lado, várias espécies prisões sem pena (prisões civis, disciplinares etc) e dentre elas “as prisões processuais” (atualmente, prisão em flagrante, preventiva e temporária).

DUCLERC (2008, p. 320), ainda sobre as prisões processuais, adverte que “(...) se ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, então, em princípio, também não pode sofrer, antecipadamente, os efeitos de uma eventual condenação” e, dessa forma, destaca que “(...) as prisões processuais não foram exatamente abolidas, mas só poderão persistir enquanto cumpram alguma função cautelar”, ou seja, “enquanto sirvam realmente para garantir o resultado útil do processo penal de conhecimento”.

Por isso, a prisão preventiva não pode representar uma antecipação de pena, já que se isso fosse possível estar-se-ia presumindo a culpa e não a inocência, consagrada não só no artigo 5º, LVII da Constituição Federal, mas também no artigo 8º, item 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Logo, não se pode atribuir à prisão preventiva qualquer finalidade da pena, seja ela retributiva ou preventiva, senão que uma função eminentemente cautelar: evitar que o acusado/investigado, solto, inviabilize a obtenção do título executório (sentença) ou frustre, fugindo, a possibilidade de sua execução.

Dessa forma, pergunta-se: a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, sob o fundamento de periculosidade do agente cumpriria uma função cautelar no processo penal ou seria uma antecipação da pena e, conseqüentemente, inconstitucional/inconvencional? Para tanto necessário se faz compreender as noções basilares da tal periculosidade do réu e, para isso, socorrer-se das lições da criminologia.

MAYRINK DA COSTA (2010, p. 1) leciona que “A direção dos estudos criminológicos foi inicialmente voltada para um discurso dirigido à realidade social tendo como escopo o delito e a forma de combater e punir a criminalidade”. Assim, destaca o autor que, “A criminologia era definida como o estudo científico do fenômeno criminal ou a ciência do crime”, sendo que “O discurso inicial teve como patamar historicamente o binômio crime-castigo, na busca de um paradigma etiológico (causas e concausas da criminalidade)”, ou seja, “No alvorecer, buscou a gênese da criminalidade nos fatores biológicos, nas anomalias do desenvolvimento craniano, nos processos de disjunção evolutiva”. Dessa forma, percebe-se que a criminologia surge com seu discurso direcionado na procura das raízes do delito para o controle da criminalidade, buscando, assim, a defesa social.



A escola positiva, que tem como principais autores Lombroso, Garofalo e Ferri, fortemente inspirada em Haeckel, Spencer e, sobretudo em Darwin, é determinista, vendo o crime como fenômeno social e a pena como instrumento de defesa societária e para recuperação dos infratores. Portanto, de acordo com CARVALHO (2013, p. 271) “Se a ilustração penal, desde a *Accademia dei Pugni*, havia desenvolvido sistema de intervenção penal fundamentado no livre-arbítrio”, com o advento do positivismo criminológico há, nos planos epistemológicos e políticos, desenvolvimento de projetos “de substituição da noção de culpabilidade pelo ato pela de periculosidade do autor”.

No modelo liberal contratualista, a responsabilidade penal do autor do fato é graduada pela sua capacidade de cognição e volição, sendo, portanto, o pressuposto da punição a possibilidade de conhecimento da norma incriminadora e sua violação voluntária. Nota-se, assim, que, por essa vertente da Escola Clássica, a noção da culpabilidade é ancorada no conceito de livre-arbítrio.

No entanto, com a criminologia positivista e a entrada em cena da categoria periculosidade, a ideia de reprovabilidade penal pela culpabilidade é colocada em xeque, pois, influenciados pelo evolucionismo, a centralidade do estudo do fenômeno criminal migrou da análise do crime como entidade abstrata para a análise do homem em concreto. Dessa forma, CARVALHO (2013, p. 272) leciona que “À ciência criminológica, portanto, caberia estabelecer métodos e critérios de observação científica do *homo criminalis*, de forma a identificá-lo, classificá-lo e diferenciá-lo dos demais seres humanos”.

Ao negar o livre-arbítrio, sustentam que mesmo diante do determinismo, o homem precisa ser punido, como se verifica em Gall (1758-1828) *apud* MAYRINK DA COSTA (2010, p. 19): “A pena é necessária, e deve subsistir, apesar de não haver livre-arbítrio... As penas são o peso, ora maior, ora menor, com que se impede o crime para o futuro...”.

Logo, é inerente ao *homo criminali*, à sua constituição orgânica e/ou psíquica, a existência de uma potência criminosa, sendo que essa “potência que indicará a maior ou a menor probabilidade individual de cometimento de delitos passa a ser designada periculosidade” (CARVALHO, 2013, p. 273).

Dentro desse cenário, CARVALHO (2013, p. 207) adverte que “Os modelos de periculosidade individual ou social, típicos das doutrinas de defesa social e inspirados no tipo ideal lombrosiano, criam estatutos penais de cunho behaviorista antissecularizados”. Assim, “Se a limitação do poder punitivo no discurso liberal-ilustrado se harmoniza com o discurso



dos direitos humanos em face do respeito à diversidade do outro, resultado da radical separação entre direito e moral”, por seu turno, “as doutrinas de defesa social substancializam e ontologizam o delito” com a produção de ruptura nos mecanismos formais de limitação da punitividade, com o efeito de potencialização do poder de coação direta (poder de polícia), o que evidencia a incompatibilidade dos postulados da Escola Positivistas com um processo penal garantista, que se configura como limitação ao poder punitivo.

Nota-se, claramente, que ao abandonar a noção de livre-arbítrio, de sujeito responsável, com capacidade de compreensão e de opção entre caminhos distintos, o sistema penal volta-se à essência do autor, avaliando sua propensão ao crime, passando a ciência penal a fazer uma anamnese reconstrutiva da personalidade do indivíduo. Assim, o corpo criminológico volta a sua atenção para a finalidade de cessar ou diminuir a periculosidade do sujeito, dentro de uma concepção de defesa social.

Percebe-se que essa ideia de um processo penal voltado para a defesa social não é algo que se perdeu no passado e foi superado por outros pensamentos criminológicos, pois AZEVEDO (2010), na pesquisa que desenvolveu sobre o “Perfil socioprofissional e concepções de política criminal do Ministério Público Federal”, ao questionar procuradores da república sobre quais correntes de pensamento sobre a criminalidade e o sistema penal que eles mais se identificam, obteve as seguintes respostas: 34,7% dos entrevistados disseram se identificar com a defesa social, enquanto apenas 13,2% afirmaram-se filiados ao garantismo penal.

FRAGOSO (2016, p. 342), ao discorrer sobre o tema autoritarismo, esclarece que existe uma “estreita ligação entre a criminologia e as demandas de ordem” e o fato de que “os autoritarismos político-ideológico e psicológico-social se caracterizam por extremadas necessidades de ordem”, levando assim “que a criminologia seja um saber altamente vulnerável a ideologias autoritárias”. Destaca ainda que, “O positivismo criminológico de cunho biológico, adotado pelos nazistas, é claramente uma ideologia autoritária”, pois inegavelmente “estabelece uma concepção anti-igualitarista de sociedade, que usa para clamar por uma certa ordem, e que propicia a vulneração de direitos individuais daqueles que são reputados inferiores”.

Por conseguinte, parece-nos evidente que a utilização da categoria periculosidade, como fundamento da prisão preventiva, nos dias atuais, é um resquício da criminologia etiológica, instrumentalizando o processo penal para a realização de um programa de defesa



social, destacando FRAGOSO (2016, p. 342) que “Diferentemente do que se possa imaginar, o pensamento criminológico de cunho biológico não está extinto; ao contrário”.

Por seu turno, DARMON (2007, p. 150) leciona que essa persistência das teorias biológicas do crime advém de um “fenômeno profundo que tem raízes numa série de motivações inconscientes”, já que “a tentação maniqueísta de por os ‘bons’ de um lado e os ‘maus’ de outro se enraíza profundamente no imaginário. Ela traz um reconforto ilusório a todos aqueles que se dizem ‘pessoas honestas’”.

Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. - A habitualidade criminosa do recorrente - que possui vários antecedentes criminais, inclusive, reincidência pelo crime de tráfico de drogas - é fundamento suficiente para a manutenção da custódia cautelar como forma de garantia da ordem pública. Ademais, a gravidade concreta do delito em tese cometido - posse de grande quantidade de droga (mais de 430g de cocaína) - reafirma a periculosidade do agente e a necessidade de se resguardar a tranqüilidade ao meio social. Recurso improvido. (RHC 32981/MG)

No mesmo sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO CRIME E CLAMOR SOCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS INEPTAS À DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE A JUSTIFICAR A PRISÃO CAUTELAR PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 1. A gravidade do crime e o clamor social não servem à decretação da prisão cautelar. Precedentes. 2. O modus operandi, consubstanciado nos vinte e seis golpes de faca desferidos em vítima indefesa, revela, no entanto, a periculosidade do paciente, justificando a necessidade da manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes. Ordem denegada. (HC 99072/PI).

Sobre tais prisões, destaca AZEVEDO (2009, p. 104):

“A ampliação da utilização da prisão provisória anterior à sentença condenatória, cada vez mais incorporada à normalidade do funcionamento do processo, é um dos fatores que mais contribui para a superlotação carcerária. Sendo difícil oferecer uma resposta rápida aos delitos, e ao mesmo tempo garantir que todas as etapas do processo penal decorram de forma adequada e garantindo os direitos do acusado, a solução encontrada é recolher à prisão cautelarmente os suspeitos, para que sejam imediatamente responsabilizados e punidos, mesmo que sem condenação criminal transitada em julgado”.

Tais julgados, inegavelmente, evidenciam uma concepção de processo penal idealizado como instrumento de defesa social, a serviço da segurança pública e não como um instrumental de proteção dos direitos e garantias fundamentais insculpidos na Constituição



Federal de 1988 e dos direitos humanos consagrados na ordem internacional, notadamente no Pacto de São José da Costa Rica.

Entretanto, referido entendimento jurisprudencial reproduz a matriz ideológica do Código de Processo Penal do Estado de Vargas, claramente construído sob forte influência da Criminologia Etiológica. Aliás, da Exposição de Motivos do CPP de 1941, constata-se que ao processo penal brasileiro é atribuído o papel de defesa social:

De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidencia das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum.

Assim, cumpre pontuar que os elementos que estruturam o discurso autoritário, portanto, não são elementos do passado e que se fazem ainda presentes nos discursos de alguns ideólogos brasileiros. Ademais, o autoritarismo é uma categoria que atravessa diversos campos do saber, como a ciência política, a filosofia, a criminologia e, até mesmo, o Direito.

Logo, trata-se algo plenamente possível: a existência de um autoritarismo no processo penal em pleno Estado Democrático de Direito. Mas, cumpre ressaltar que, por ser o termo autoritarismo portador de uma enorme variância semântica, não se está adotando o termo autoritarismo como uma categoria universal. Dessa maneira, na esteira de GLOECKNER (2018), a proposta é proceder ao deslocamento da investigação sobre o autoritarismo para a formação discursiva que ampara os institutos processuais penais, notadamente a prisão preventiva para a garantia da ordem pública ante a “periculosidade do réu/investigado”, em completo descompasso com o texto constitucional e o Pacto de São José da Costa Rica, que asseguram a qualquer pessoa a presunção de inocência e, por conseguinte, um iniludível limite ao aprisionamento antes do trânsito em julgado, que só seria legítimo quando cumprisse um real e verdadeiro papel de medida cautelar no processo penal, destinado a resguardar a efetiva do processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS





O processo penal é uma atividade inserida na epistemologia da incerteza, já que não se pode prever a sentença com segurança. Assim, a sentença pode ser justa ou injusta. Ademais, o processo penal é uma tentativa de reconstrução aproximada de um fato histórico, imaginário, ou seja, de um crime, por meio das provas, que possuem uma função recognitiva, mas também persuasiva (captura psíquica do juiz).

Em assim sendo, o processo penal nada mais é do que um conjunto de situações jurídicas, de onde brotam chances processuais, que se aproveitadas gera uma liberação de cargas probatórias, aproximando o jogador mais habilidoso de uma sentença favorável.

Logo, se o processo penal não deve ter por ambição a busca da verdade, já que a verdade é contingencial, bem como se configura como um jogo, é evidente que numa democracia o respeito às regras do jogo se mostra imprescindível, pois não basta que o fim seja legítimo (a punição do culpado), mas os meios também devem ser tão legítimos quanto os fins almejados.

Dessa maneira, o processo penal é um inegável instrumento para aplicação da pena, mas também é um instrumento de contenção do poder punitivo, que só se torna legítimo com o respeito das regras do jogo. Logo, qualquer concepção utilitarista do processo penal se mostra incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Não por outra razão, a prisão preventiva só se configura acertada enquanto medida cautelar, destinada a resguardar a efetividade do processo, sob pena de manifesta violação da presunção de inocência.

Dentro desse cenário democrático, não se mostra possível, a utilização do processo penal como instrumento de defesa social, pois tal concepção de processo é típica de Estados Autoritários.

Ademais, o esquema teórico proposto pela Criminologia Etiológica é incompatível com os postulados do garantismo penal, que concebe o processo penal como um instrumental a serviço da proteção do investigado/réu, pois de braço dado com a criminologia biológica, advém uma ansiedade com a segurança e uma ênfase em evitação de risco.

Assim, na criminologia, a ansiedade ao risco leva a um deslocamento da preocupação tradicional de punir danos passados para uma preocupação em prevenir danos futuros, o que contribui para chegarmos a um Estado de Prevenção.



Dessa maneira, os prevencionistas de hoje, que usam abusivamente as prisões preventivas ancoradas numa noção de periculosidade e risco de reiteração criminosa, típica de um processo penal que se destina a cumprir um papel de defesa social, lembram seus antecessores do passado, pela finalidade de incapacitar não só os criminosos graves, mas também reincidentes de infrações menores (FRAGOSO, 2016, p. 343).

Logo, à luz da presunção de inocência, tais prisões preventivas, ancoradas nas noções lombrosianas de periculosidade do agente e no risco de reiteração delitiva, são manifestamente inconstitucionais e inconventionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.
- ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Instituciones de Derecho Procesal Penal**. Madri: Editorial Rubí Artes Gráficas, 1984.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. **Sociologia e Justiça Penal: teoria e prática da pesquisa sociocriminológica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- _____. Justiça Penal e Segurança Pública no Brasil: causas e consequências da demanda punitiva. In **Revista Brasileira de Segurança Pública**, ano 3, Edição 4, 2009, págs. 94/113.
- _____. **Perfil socio profissional e concepções de política criminal do Ministério Público Federal**. <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/series/serie-pesquisas/perfil-socioprofissional-e-concepcoes-de-politica-criminal-do-ministerio-publicofederal/> – acesso em 25 de março de 2019.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.
- BUENO DE CARVALHO, Amilton. **Direito Penal a Marteladas (Algo sobre Nietzsche e o Direito)**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2013.
- _____. **Eles, os juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais**. – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.
- CALAMANDREI, Pietro. **Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1999, v. 3.
- CARNELUTTI, Francesco. Verità, Dubbio e Certezza. **RivistadiDirittoProcessuale**, v. XX, (II série), p. 4-9, 1965.
- CARVALHO, Salo. **Antimanual de Criminologia**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O Papel do Novo Juiz no Processo Penal**. In COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.) **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- _____. **Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro**. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre: Nota Dez Editora, 2001.
- _____. **Temas de Direito Penal & Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.
- _____. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro**. In Revista de Estudos Criminais. n.1.Sapucaia do Sul, 2001, p. 28



- _____. Um devido processo legal (constitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial. In: PRADO, Geraldo; DARMON, Pierre. **Médicos e assassinos na Belle Époque**. Trad. R. G. Agostino. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- DUCLERC, Elmir. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.
- DURKHEIN, Emile. **La educacion moral**. Buenos Aires: Lousada. 2004.
- FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e Sistema Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016.
- FERRAJOLI, Luigi. **Poderes Selvagens**. Trad. Alexander Araújo de Sousa. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.
- _____. **Derecho y Rázon**. Madrid: Trotta, 2009.
- _____. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- GAUER, Ruth M. Chittó. Alguns aspectos da fenomenologia da violência. In: **A fenomenologia da Violência**. Curitiba: Juruá, 1999.
- _____. A sedução da liberdade frente à obsessão pela segurança. **RBCCRIM – Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v.17, n.76, p. 312-333, jan./fev. 2009.
- GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica – Cases da Corte Interamericana, do Tribunal Europeu e do STF**. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015.
- _____. Algumas Marcas Inquisitoriais do Código de Processo Penal Brasileiro e a Resistência às Reformas. In **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. V.1, n.1. Porto Alegre, 2015.
- GOLDSCHMIDT, James. **Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal**. Barcelona: Bosch, 1935.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal**. Bahia: Editora Juspodivm, 2013.
- _____. **Autoritarismo e Processo Penal: Uma Genealogia das Ideias Autoritárias no Processo Penal Brasileiro**. v 1. Rio de Janeiro: Tirant lo Blanch, 2018.
- _____. *et al.* **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.
- KHALED JR, Salah Hassan. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. São Paulo, Editora Atlas, 2013.
- _____. **Ordem e progresso: a invenção do Brasil e a gênese do autoritarismo nosso de cada dia**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2014.
- _____. *et al.* **In dubio pro hell: profanando o sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2014.
- _____. **Videogame e Violência**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.
- LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- _____. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.
- _____. **Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- _____. **Sistema de investigação preliminar**. Rio de Janeiro: Lumen



Juris, 2005.

_____. De qualquer lado que se olhe, revelia é incompatível com o processo penal. Publicado na **Revista Consultor Jurídico**, 08 de abr. de 2016, 8h00 Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-08/limite-penal-revelia-incompativel-processo-penal>.

Último acesso em 08 abr. 2016.

MAYRINK DA COSTA, Álvaro. **Raízes da sociedade criminógena**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão no processo penal como Bricolage de Significantes**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.

_____. **Garantismo Jurídico e Controle de Constitucionalidade Material: Aportes Hermenêuticos**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço. **Para um processo penal democrático: crítica à Metástase do Sistema de Controle Social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Thiago Aleluia Ferreira de. **Controle de convencionalidade dos tratados de direitos humanos em perspectiva comparada: Brasil, Argentina e Chile**. Dissertação de Mestrado – Rio de Janeiro, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. – 11^a ed. rev. atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Origem y Evolución del Discurso Crítico en el Derecho Penal**. Buenos Aires: Ediar, 2004.

_____. **A palavra dos mortos: Conferências de Criminologia Cautelar**. São Paulo: Saraiva. 2012.