

Superou-se *O Processo* de Franz Kafka? Uma análise do modelo inquisitivo

*Mara Rubia Marques**

RESUMO

Expõe fragmentos da obra literária *O Processo* de Franz Kafka e estabelece comparações com o atual modelo inquisitivo objetivando perceber as semelhanças entre a obra ficcional e a realidade. A análise ficcional possibilita um distanciamento capaz de melhor se examinar nossa própria realidade. Discorre sobre a incompatibilidade do modelo inquisitivo com o Estado Democrático de Direito e o devido processo legal substantivo. Conclui pela ampliação de defesa na fase inquisitiva para a ótima concretização do princípio constitucional do devido processo legal.

Palavras-chave:

Franz Kafka. Modelo Inquisitivo. Estado Democrático de Direito. Devido Processo Legal Substantivo.

ABSTRACT

Exposes fragments of literary work *The Process* by Franz Kafka and makes compared with the current inquisitorial model aiming to realize the similarities enter the fictional work and reality. The analysis provides a fictional distancing able to better examine our own reality. Discusses the incompatibility of the inquisitorial model with the democratic rule of law and substantive due process of law. It concludes by broadening the defense during questioning to the great achievement of the constitutional principle of due process of law.

Keywords:

Franz Kafka. Inquisitorial model. Democratic State of Law. Substantive Due Process of Law.

* Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina, Especializanda em Ministério Público no Regime Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná/FEMPAR, Universidade Norte do Paraná/UNOPAR. Especializanda em Direito Penal e Processo Penal na Universidade Estadual de Londrina. Mestranda como aluna especial na disciplina Teoria Geral do Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) na Universidade Estadual de Londrina. Contato: mara.rubia@sercomtel.com.br.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 ESTADO CONSTITUCIONAL. 2.1 Desequilíbrio entre População e Governo no Modelo Inquisitivo. 2.2 Neoconstitucionalismo. 3 DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3.1 Contraditório e Ampla Defesa. 3.2 Ampla Defesa em Sentido Estrito. 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS. 5 REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Como efetiva participação de um Estado Democrático que valoriza a pluralidade de concepções este artigo busca aproximar a genialidade literária do escritor Franz Kafka a alguns eventos atuais visando à melhor compreensão do ambiente que circunda o modelo inquisitivo presente no conjunto processual penal brasileiro. Embora não objetive traçar um estudo literário espera-se que a arte revele as complexidades deste modelo considerado apropriado para fins de investigação criminal. Tal quais as felizes palavras de Paul Klee: “A Arte não imita o visível; ela torna visível o não visível”.¹²

Distante de conduzir a uma interpretação real, verdadeira, única à obra preferida do escritor tcheco há espaço para dizer que ali declara sua censura ao sistema processual penal do início do século XX (*O Processo* foi escrito entre 1914 e 1915), cuja base permanece contemporaneamente razão pela qual o modelo inquisitivo – na fase do inquérito policial – apresenta patologias semelhantes às presentes na obra literária kafkiana. A indignação das personagens fictícias coincide absurdamente com vozes atuais as quais se poderiam imaginar inseridas no cenário de um livro de ficção.³

¹ FERRAZ, Sílvio; MALUFE, Annita Costa. Diálogos. *CULT: Filosofia Francesa Contemporânea*. São Paulo: Editora Bregantini, ano 13, p. 20, jan.2010. ISBN: 85-89882-12-8.

² “A cosmovisão em Kafka [...] torna-se uma tremenda ferramenta de exame de mundo na medida em que descentra de nossa pretensa normalidade e torna apreensível o ridículo do cotidiano. [...] É o sintoma contemporâneo que Kafka aprisiona com maestria, a naturalidade de sistemas alienantes que tornam supérfluo o humano, como demonstrado n’**O Processo**.” (AMARAL, Augusto Jobim do. *Direito e Literatura: O Encontro entre Themis e Apolo*. In: André Trindade e Germano Schwartz (Coord.). Curitiba: Editora Juruá, p. 240, 2008. ISBN: 978-85-362-2182-3).

³ “Os canas (policiais) pararam do outro lado da praça e confabularam com um magrinho de camisa branca que estava vendendo doces numa calçada. Não falavam muito nem nos olhavam. Eu é que não tirei os olhos deles. [...] Chegaram (os policiais) e foram mandando todo mundo encostar no carro. [...] eles nem sequer revistaram o carro ou perguntaram sobre nós. Deram um empurrão em Miguel, que estava atrapalhando a passagem de um deles. [...] Daí pediram (os policiais) para o Miguel abrir a mala do carro, eu disse que a chave estava comigo, então me pediram a chave e foram para o carro. [...] para a minha surpresa, os caras voltaram dizendo que encontraram uma parada no carro. Nenhum de nós sabia do que se tratava. Era um embrulho bem pequeno de jornal, do tamanho de duas borrachas escolares embrulhadas. O mais velho, sorridente, dizia que tinha encontrado o que estava procurando. Na mesma hora minha cabeça fez um círculo sobre ela mesma. [...] Eu tinha escutado muitas histórias de jovens e de adultos que os polícias, quando queriam prender e não

Traz-se neste artigo excertos da obra de Franz Kafka objetivando a constatação de que os traços surrealistas e deformados do universo kafkiano são também a realidade do nosso sistema processual penal contemporâneo.

1 ESTADO CONSTITUCIONAL

Desenhando o perfil do nosso Estado Constitucional Flavia Piovesan pincela,

desde o seu preâmbulo, a Carta de 1988 projeta a instituição de um Estado democrático ‘destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]’⁴

Continua a autora esclarecendo que os dispositivos iniciais da Constituição da República demonstram “a preocupação em assegurar a dignidade e o bem-estar da pessoa humana como um imperativo de justiça social.”⁵

Com assombrosa semelhança parece ser o ambiente exordial da obra literária de Franz Kafka que narra um Estado Constitucional pacífico em cuja defesa o personagem reclama obediência: *K. vivia em um Estado Constitucional no qual reinava a paz, no qual todas as leis estavam em vigor, de modo que quem eram aqueles que se atreviam a invadir a sua casa?* (p. 42)ⁱ

Descrevendo este momento do personagem Josef K., escreveu Luiz Costa Lima: “eis um homem comum que crê no que todos cremos e perseguido por uma fatalidade que não podemos entender senão como motivada pelo intrincado da existência.”⁶ Aquele fragmento

tinham provas, forjavam e os levavam para a delegacia. [...] como a palavra de um cidadão de bem, que não tenha antecedentes criminais, pode ficar subjugada pela palavra de certos policiais que respondem a vários e vários homicídios e acusações de corrupção? Mas é assim. A lei é a da selva, a selva chamada Brasil... [...] O policial de bigode [...] me levou para um canto e veio com a seguinte conversa: “Vou ter que conduzir vocês até a DP [...]”. Claro que era uma forma de nos incriminar por dinheiro, um simples forjado de rotina. Minha intuição indicava que eu deveria tocar para a frente e levar aquilo até as últimas consequências; acionar o Presidente da República se fosse preciso. Afinal, nós três éramos inocentes, embora não pudéssemos provar. Mas a razão sabia que nem mesmo a minha mãe iria duvidar daqueles caras safados que falavam em nome da lei. [...] pela cara deles (dos policiais), dava pra imaginar que a DP era sócia deles e, pensando bem, não seria prudente arriscar, o delegado não acreditaria em mim.” (SOARES, Luiz Eduardo; MV BILL; ATHAYDE, Celso. *Cabeça de Porco*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, p. 157, 2005. ISBN: 85-7302-7302-668-5).

⁴ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, p. 320, 2009. ISBN: 978-85-02-07383-8.

⁵ PIOVESAN, loc. cit.

⁶ LIMA, Luiz Costa Lima, apud BORBA, Marileda. *Josef K. x Kafka, Um Processo Além da Ficção?* [on line]. Disponível na internet via WWW.URL: <WWW.unisc.br/porta/images/stories/mestrado/letras/coloquios/ii/josef_x_klafka.pdf>. Acessado em 05 de janeiro de 2010.

desvela a fragilidade do positivismo no qual prepondera o isolamento entre norma e realidade.⁷ Embora superada as concepções das escolas positivistas, conforme alerta Konrad Hesse, seus efeitos “ainda não foram superados”.⁸ Exemplo disto é que “fatalidades” também ocorrem no nosso Estado Constitucional. A expressão fatalidade denota inevitabilidade e será fatalmente provável a violação a direitos individuais fundamentais se se mantiver um Estado Democrático de Direito ficcional.⁹

Recente precedente de julgado no Supremo Tribunal Federal revela que a previsão de direitos constitucionais não tem sido suficiente para limitar a ação estatal e garantir o exercício do dever-poder dentro dos traçados legais. Este julgado embora favorável ao investigado demorou longos dez anos para ser decidido na mais alta corte jurisdicional brasileira (precisou chegar lá!). Coincidentemente a violação ocorreu em um quarto de hotel – Josef K. vivia na pensão da senhora Grubach – parte da Ementa do julgado traz que: “[...] busca e apreensão de materiais e equipamentos realizada, *sem mandado judicial*, em quarto de hotel ainda ocupado – impossibilidade – [...]” (grifo nosso).¹⁰

Em ritmo quase musical Sánchez Agesta delinea que as normas constitucionais “constituem uma ordem em que repousam a harmonia e a vida do grupo, porque estabelece equilíbrio entre seus elementos”¹¹¹², contudo não se deve arrefecer na busca dos instrumentos que efetivarão esta ordem harmônica porque “não basta ter uma nova Constituição. É fundamental saber com que olhos ela é lida”.¹³

1.1 Desequilíbrio entre População e Governo no modelo inquisitivo

Retomando as palavras de Sánchez Agesta a harmonia de um Estado constitucional depende do equilíbrio entre os elementos que constituem o próprio Estado. Entretanto, a

⁷ HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Gilmar Ferreira Mendes (trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 13, 1991. ISBN: 85-88278-18-9.

⁸ *Ibidem*, p. 13 e 14.

⁹ LIMA, op. cit.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC/90376 – Recurso Ordinário em Habeas Corpus*. [on line] Relator Celso de Mello, 03-04-2007.

¹¹ Território, população e governo.

¹² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, p. 34, 2003. ISBN: 85-7420-474-9.

¹³ SUANNES, Adauto. *Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, p. 286, 2004. ISBN: 85-203-2576-9.

característica da fase inquisitorial é justamente o desequilíbrio entre dever-poder do Estado e os direitos fundamentais da população¹⁴.

Focalizando a partir de agora o modelo inquisitivo presente no conjunto processual penal não se desconsidera que a manutenção do desequilíbrio inicial pode não ser superado na segunda fase da persecução penal.

Franz Kafka critica os obstáculos à defesa quando ocorre um convencimento antecipado de culpa nos apontamentos da justiça àquela época: *a acusação mais insignificante não fica anulada sem mais nem menos, senão que a justiça, uma vez que formulou a acusação, está firmemente convencida da culpabilidade do acusado e que dificilmente se pode alterar tal convicção.* (p. 178)

Notem-se as coincidências contemporâneas. Em sua origem, conforme expõe Aducci Suannes, o inquérito policial recebeu severas críticas, motivo pelo qual o Ministro da Justiça, à época, com o escopo de se certificar das razões pela recusa à permanência deste procedimento nomeou uma comissão para estudá-lo a qual concluiu que,

os inquéritos [são] verdadeiras devassas policiais, sem forma regular de juízo, nem garantias suficientes para o direito das partes, ou para a causa da justiça, nem trouxeram as vantagens que dele parecia esperar a reforma de 1871, que, imprudentemente, os admitiu, nem sanaram os inconvenientes que antes embaraçavam o descobrimento da verdade na formação do sumário. *O que fizeram foi facilitar o abuso de autoridade e dificultar ainda mais a defesa do indiciado.*¹⁵
(grifo nosso)

Apesar do decurso de um razoável tempo desde então – são quatro gerações¹⁶ até aqui – o inquérito policial persiste. Explicando a ambiência que cerca este procedimento investigatório o professor José Geraldo da Silva escreve: “Embora deva respeitar a integridade física e moral do indiciado, este é apenas objeto de investigação e *não sujeito de direitos.*”¹⁷ (grifo nosso). E ensina ainda que no inquérito policial “*não haverá defesa*”¹⁸ – sem defesa *dificilmente se poderá alterar a convicção da justiça.*

¹⁴ “[...] o desequilíbrio inicial caracteriza a própria ação penal.” (SUANNES, op. cit., p. 150)

¹⁵ SUANNES, op. cit., p. 178.

¹⁶ Utilizou-se a contagem de gerações pelo tempo de Heráclito: “A duração de uma geração é de trinta anos, espaço de tempo no qual o pai vê seu filho capaz de engendrar.” (AXELOS, Kostas. *Heráclito e a Filosofia: A Vida Humana, O Destino e a Morte.* [on line]. Disponível na internet via WWW.URL: <www.gomestranslation.com/artigos/translated_articles/axelos.doc. Acessado em 13-08-2010).

¹⁷ SILVA, José Geraldo da. *O Inquérito Policial e a Polícia Judiciária.* 4ª ed. rev. e atual. Campinas: Editora Millennium, p. 23, 2002. ISBN: 85-86833-65-7.

¹⁸ SILVA, José Geraldo da, loc. cit.

Contudo, este mesmo autor não despreza o valor (entenda-se poder) do inquérito policial ao concluir que as provas obtidas na instrução criminal as quais podem culminar na condenação são “quase as mesmas produzidas no transcurso do inquérito policial”.¹⁹ Corroborando este fato que não deixa de causar preocupação Aduato Suannes com franqueza afirma não ser raro condenações “com base em elementos colhidos no inquérito policial, cuja ratificação em Juízo é, na maior parte das vezes, meramente rotineira.”²⁰²¹ Não por outra razão Romeu de Almeida Salles Júnior classifica o procedimento inquisitivo “como integrante de um conjunto probatório”²².

Comumente ocorrem indiciamentos na primeira folha de inauguração *ex officio* do procedimento investigatório – conhecida como Portaria²³. Em escorreita análise não se ignora que o apontamento *a priori* do suspeito gera antecipadamente um convencimento de culpa, pois já produz efeitos: o indiciamento.²⁴²⁵

É impreterível que se ressalte o risco para a solidificação do Estado Democrático de Direito a permanência deste modelo tal qual vivenciamos hoje considerando que este desequilíbrio inicial apesar de encontrar razões para sua existência²⁶²⁷ deixa um vácuo – verdadeiro buraco negro²⁸ – facilitador de arbitrariedades, conforme este relato,

¹⁹ SILVA, José Geraldo da, op. cit., p. 83.

²⁰ SUANNES, op. cit., p. 141.

²¹ Artigo 155, CPP: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão **exclusivamente** nos elementos informativos colhidos na investigação [...]”.

²² SALLES JÚNIOR, Romeu de Almeida apud SILVA, José Geraldo da, op. cit., p. 82.

²³ Já ouvi várias razões para permanecer esta prática; a que revelou o maior descompromisso com o núcleo de todos os direitos fundamentais – a dignidade da pessoa humana – foi a de que com o nome na capa – já de início, mesmo sem indício algum – fica **mais fácil achar o inquérito**.

²⁴ Aduato Suannes desvela que embora se diga que o inquérito policial “*se [trate] de simples investigação [acarreta] na prática, em não poucas vezes, o antecipado julgamento e condenação do mero suspeito pela opinião pública*”. (SUANNES, op. cit., p. 182)

²⁵ Trechos da decisão em MS 156.925-3/6 da 5ª. Câmara Criminal do TJSP, por maioria de votos: “[...] a presunção do art. 5º, LVII, da Constituição da República é relativa ao direito penal (material) e não ao direito processual penal. Assim sendo [...] é falsa a premissa segundo a qual, em face do questionado dispositivo constitucional, o indiciado em inquérito policial é inocente [...]”. (SUANNES, op. cit., p. 187)

²⁶ “A investigação administrativa realizada pela polícia judiciária e denominada inquérito policial não está abrangida pela garantia do contraditório e da defesa, mesmo perante o novo texto constitucional, pois nela ainda não há acusado, mas mero indiciado”. (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 22ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, p. 89, 2006. ISBN: 85-7420-719-5).

²⁷ “É difícil estabelecer igualdade absoluta de condições jurídicas entre o indivíduo e o Estado no início do procedimento, pela desigualdade real que em momento tão crítico existe entre um e outro. Desigualdade provocada pelo próprio criminoso. (ASENJO, Jiménez apud TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 30ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, v. 1, p. 49, 2008. ISBN: 978-85-02-06930-5).

²⁸ A densidade do buraco negro é tão intensa que engole tudo que há ao redor, *inclusive a luz*.

de acordo com policiais da delegacia, o delegado decide-se (sic) ou não a abrir o inquérito policial que levará à condenação do sujeito ilícito ou à investigação quanto à origem da droga. A decisão do delegado baseia-se em vários aspectos, desde a posição do indivíduo na pirâmide social até a disposição ou não de dar continuidade a um processo de investigação. O delegado, ao conversar com o detido, decide se ele será incluso no art. 16 (consumo) ou no art. 12 (tráfico) do Código Penal Brasileiro (na verdade trata-se da antiga lei 6.368/76). Geralmente, conforme os policiais, essa decisão baseia-se, fundamentalmente, na posição socioeconômica do indivíduo.²⁹

Certamente a discricionariedade outorgada às autoridades policiais não deve se elastecer ao nível de violar os valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Neste diapasão escreveu Francesco Carnelutti: “se as regras não são justas, também os resultados [...] do processo correm risco de não serem justos”.³⁰

1.2 Neoconstitucionalismo

Conforme mencionado a simples transposição de direitos e garantias em uma folha de papel³¹ não assegura a vivência prática, a confiança de que a assecuração do valor maior da democracia³² – a liberdade – é o caminho mais seguro a percorrer. É necessário – muito além da positivação – que haja “vontade de Constituição”³³. Explicando como tornar a Constituição uma realidade prática, *vigente*, Konrad Hesse traz que “a situação por ela regulada [deve] pretender ser concretizada na realidade”³⁴, para tanto,

há de ser, igualmente, contemplado o *substrato espiritual* que se consubstancia num determinado povo, isto é, as concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas.³⁵ (grifo nosso)

Indubitavelmente, a evolução dos valores democráticos permite afirmar que as investigações criminais não são um espaço para arbitrariedades no qual se pactua com o

²⁹ OLIVEIRA, Adriano. *Tráfico de Drogas e Crime Organizado: Peças e Mecanismos*. Curitiba: Juruá Editora, p. 238, 2008. ISBN: 978-85-362-1661-4.

³⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um Processo*. Campinas: Servanda Editora, p. 11, 2010. ISBN: 978-85-7890-026-7.

³¹ “Onde a constituição *escrita* não corresponder à *real*, irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível evitar e no qual, mais dia menos dia, a constituição escrita, a folha de papel, sucumbirá necessariamente, perante a constituição real, a das verdadeiras forças vitais do país”. (LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, p. 33, 2001. ISBN: 85-7387-145-8).

³² Luigi Ferrajoli expõe quatro dimensões da democracia as quais devem estar presentes num modelo normativo: La *democracia política*, assegurada por la garantía de los *derechos políticos*; la *democracia civil*, assegurada por la garantía de los *derechos civiles*; la *democracia liberal*, assegurada por la garantía de los *derechos de libertad*; la *democracia social*, assegurada por la garantía de los *derechos sociales*. (FERRAJOLI, Luigi. *Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 29, p. 15-31, 2006).

³³ HESSE, op. cit., p. 19.

³⁴ HESSE, op. cit., p. 15.

³⁵ HESSE, loc. cit.

retrocesso à época em que os fins justificam os meios, muito menos ainda estabelecer um *processocentrismo* no qual todas as potências estatais convergem-se ao aproveitamento do procedimento. Esta é uma ideia que certamente encontra sua base de apoio no movimento *law and order* nascido no direito norte-americano e defendido por alguns como sistema eficiente de combate à criminalidade o qual porém, não é adotado no Brasil. Por outro lado, Francesco Carrara com luminosidade revela o estágio do regime democrático brasileiro quando afirma,

que a sociedade também tem direito interesse na defesa do acusado, por necessitar não de uma pena que recaia sobre qualquer cabeça, mas de uma punição do *verdadeiro* culpado. Assim, a defesa não é apenas de ordem pública secundária, mas também de ordem pública primária.³⁶

É exatamente o que se pretende no degrau do pós-positivismo, ou seja, “ir além da legalidade estrita”³⁷; para isto o professor Luís Roberto Barroso ensina que “a interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria da justiça”³⁸. No plano das investigações criminais a justiça substancial deverá refletir a preocupação máxima em atingir o verdadeiro autor de um fato verdadeiramente delituoso assim como a colheita de provas válidas constitucionalmente evitando a falácia de que as garantias individuais impedem e dificultam a aplicação da justiça.

Não se deve coadunar com discursos que aliviam as consciências daqueles incumbidos de proteger os bens jurídicos mais relevantes da sociedade – pelo princípio da subsidiariedade do direito penal – tal qual se ouviu na posse do desembargador Ítalo Galli,

alguém que condena outrem com base na *meramente presumida* responsabilidade do condenado deve [...] ser considerado irresponsável pelo mal indevido que conscientemente venha a causar, pois *tal mal sempre deverá ser considerado devido*, ainda que não se saiba a que título.³⁹ (grifo nosso)

Arrisca-se afirmar que no processo penal ‘errar não é humano’, mas é uma conclusão plausível quando se considera que,

a respeito do padrão de violência policial, no que tange ao perfil das vítimas de violação, percebe-se que, se no período do regime militar ditatorial as vítimas em geral eram integrantes da classe média (estudantes, professores universitários, advogados, economistas), *no período da democratização as vítimas de violência policial são pessoas pobres, sem qualquer liderança destacada (incluindo pedreiros, ajudantes de máquina, mecânicos)*. [...] pessoas com maior grau de

³⁶ CARRARA, Francesco apud, SUANNES, op. cit., p. 211.

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. [on line]. Disponível na internet via WWW.URL:<www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-março-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf> Acessado em 05-01-2010.

³⁸ BARROSO, op. cit.

³⁹ SUANNES, op. cit., p. 108 e 109.

vulnerabilidade, o que permite que as violações sejam acobertadas pela máscara da ‘indivisibilidade social’. Observa-se que a democratização no Brasil foi incapaz de romper com as práticas autoritárias do regime militar.⁴⁰ (grifo nosso)

Há razão em se afirmar que a República Federativa do Brasil encaminha-se ao encontro da ‘efetiva vigência do regime democrático’ cuja vivência repercutirá em uma nova forma de fazer o processo penal.⁴¹ A sustentação deste novo regime não é outra senão a Constituição da República de 1988 a qual risca o traço sistêmico necessário à convivência social pacífica e justa.

2 DEVIDO PROCESSO LEGAL

Tendo em vista que não se discorda quanto à existência de uma ordem superior irradiada pela Constituição da República é importante buscar suas evocações quanto ao assunto abordado neste artigo – em especial a cláusula do devido processo legal. Esclarecendo a ideia de ordem Norberto Bobbio escreveu que: “um ordenamento jurídico constitui um sistema [quando] as normas que o compõem estão num relacionamento de coerência entre si, e [estabelece em que] condições é possível essa relação”.⁴²

O sistema da persecução criminal é tão realisticamente exposto por Franz Kafka que não se ousará interromper sua didática com outras interferências: *ninguém pode defender-se contra esta justiça; é preciso confessar tudo [...] apenas depois ser-lhe-á dada a possibilidade de escapar-se, apenas depois.* (p. 140)

Ironicamente o literato faz resplandecer o funcionamento do nosso contemporâneo processo penal – dividido em duas fases – em um primeiro momento sem direitos e sem defesa; depois de denunciado (com todas as externalidades negativas que provoca) serão abertas as portas da defesa ampla.

Não se despreza que o processo penal não surgiu com o fim de estabelecer garantias aos acusados, mas como uma forma de o Estado restringir a liberdade dos indivíduos. Historicamente Adauto Suannes retoma a origem do processo penal e a semelhança com a inspiração kafkiana impressiona; no princípio do processo penal “jurar e não conseguir provar a inocência simplesmente piorava a situação”.⁴³ O personagem Joseph K. foi alertado quanto

⁴⁰ PIOVESAN, op. cit. p. 335.

⁴¹ O’DONNELL, Guillermo apud PIOVESAN, op. cit., p. 43.

⁴² TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, p. 102, 2008. ISBN: 978-85-02-06502-4.

⁴³ SUANNES, op. cit., p. 147.

ao seu comportamento perante às investigações processuais: “*não se alvoroce tanto com protestos de inocência porque isso causa má impressão*”. (p. 49)

Atualmente deve-se provocar um pouco de alvoroço na interpretação da cláusula do devido processo legal objetivando compreender claramente seu conceito e evitar que a “zona cinza” ofusque os limites torneantes desse elevado princípio constitucional processual. Pedese vênia para trasladar as palavras de Gilles Deleuze que primorosamente explicou que mal-entendidos ocorrem na

zona cinza [que todos os conceitos comportam] e de indiscernibilidade, na qual os lutadores se confundem em um instante sobre o solo, e o olho cansado do pensador toma um pelo outro [...] o fascista por um criador de existência e de liberdade’.⁴⁴

Conforme já avençado no texto o nosso Estado é o Democrático de Direito, portanto, o devido processo legal deve ser entendido como cláusula de garantia da liberdade individual em face do poder estatal. Manifestando a mudança das bases em que se assenta atualmente o devido processo legal que compõe o rol dos direitos fundamentais Adauto Suannes escreveu que “o *due process of law* [...] tem como supedâneo certos princípios que dizem, acima de tudo, com a dignidade da pessoa humana, e não com a segurança do Estado”.⁴⁵

Reforçando este entendimento David J. Bodenhamer assevera que,

no direito penal de uma sociedade livre, a preocupação por um devido processo legal é crucial. Sem isso, a liberdade individual torna-se especialmente vulnerável pelo poder estatal arbitrário.⁴⁶

A Constituição da República assegurou expressamente como instrumento democrático a necessidade do devido processo legal para privar alguém de sua liberdade ou de seus bens. Uma nova conceituação desta cláusula aborda a sua concepção *substancial*⁴⁷ pela qual se acoplam outros direitos e princípios que viabilizem a ótima aplicação do devido processo legal; assim a ampla defesa e o contraditório seriam exemplos de concretização da garantia constitucional, mas não seriam os únicos.

⁴⁴ PELBART, Peter Pál. A utopia imanente. *CULT*, op. cit., p. 14.

⁴⁵ SUANNES, op. cit., p. 279.

⁴⁶ BODENHAMER, David J. apud SUANNES, op. cit., p. 236.

⁴⁷ [...] o devido processo legal substantivo apresenta-se como o instrumento de maior amplitude, por funcionar como limite à aplicação de atos normativos arbitrários e irracionais [...] (MESQUITA, Gil Ferreira de. O Devido Processo Legal em seu sentido material: breves considerações. *Revista de Informação Legislativa*, v. 43, n. 170, p. 209-220, abr./jun. 2006). Raquel Denize Stumm explica que no: “[...] devido processo legal [em sua] ênfase substantiva [...] há a preocupação com a igual proteção dos direitos do homem e os interesses da comunidade quando confrontados.” (STUMM, Raquel Denize apud MESQUITA, Gil Ferreira de, loc. cit.)

Explicando a mudança de visão que sofreu a cláusula do devido processo legal processualistas escreveram que,

passou-se em épocas mais recentes, ao enfoque das garantias do “devido processo legal” como sendo qualidade do próprio processo, objetivamente considerado, e fator legitimante do exercício da função jurisdicional [...] são, antes de mais nada, características de um processo justo e legal, conduzido à observância ao devido processo, não só em benefício das partes, mas como garantia do correto exercício da função jurisdicional. Isso representa um direito de todo o corpo social, interessa ao próprio processo para além das expectativas das partes e é condição inafastável para uma resposta jurisdicional imparcial, legal e justa.⁴⁸

Assim, a garantia ampla do devido processo legal inscrito no rol dos direitos e garantias fundamentais – no inciso LIV do artigo 5º da Constituição da República – é uma cláusula aberta que deverá, a cada novo avanço da democracia, recepcionar valores ínsitos a este regime os quais repercutirão em um novo processo penal. Neste ritmo escreveu o advogado criminalista Robson Augusto Celli ser necessário,

uma releitura do inquérito policial, a partir de uma visão garantista, se faz necessário, pois converge com os postulados de um moderno processo penal em um estado de direito, que evoluiu das mais rudimentares formas e que deve acompanhar o progresso dos novos pensamentos, constitucionalmente postos desde 1988.⁴⁹

Sem dúvida, Francesco Carnelutti concordou com Franz Kafka que no passado escreveu: *Nosso sistema de justiça não é muito conhecido pela população.* (p. 102). Chama a atenção o teórico italiano da necessidade de “ser fornecido ao cidadão [conhecimento genérico de direito] para que possa conduzir-se na vida”⁵⁰; lamentavelmente, ele mesmo reconheceu que há sérios defeitos quanto à educação jurídica à população.⁵¹ O exercício da liberdade pressupõe a informação, motivo pelo qual muito mais se deverá conhecer o processo penal tendo em vista que os “atos do Processo Penal [deve ser entendido] como um ato importantíssimo e de extrema prioridade social”.⁵²

⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As Nulidades no Processo Penal*. 11ª ed. rev. e aum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, p. 22, 2010. ISBN: 978-85-203-3555-0.

⁴⁹ CELLI, Robson Augusto. Direitos e Garantias Individuais na Fase Inquisitorial do Processo Penal. *Revista Eletrônica da Ordem dos Advogados do Brasil*. Seção do Paraná, n.3, jan/jul. 2009.

⁵⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Como Nasce o Direito*. Ricardo Rodrigues Gama (trad.). 3ª ed. Campinas: Russell Editores Ltda, p. 11, 2006. ISBN: 85-89251-65-9.

⁵¹ CARNELUTTI, op. cit., p. 12.

⁵² CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. Campinas: Servanda Editora, p. 56, 2010. ISBN: 978-85-7890-005-2.

É notório que o direito não é estático, é um evoluir. Reconhecia Ihering que “o direito não é uma pura teoria, mas uma força viva”.⁵³

As deformidades do atual procedimento investigativo são manifestas, motivo pelo qual se afirma que as atuais garantias do contraditório e da ampla defesa não têm sido suficientes a concretizar a ótima aplicação do princípio do devido processo legal porquanto é preciso evoluir.

2.1 Contraditório e Ampla Defesa

Reconhecendo que o processo penal é (deve ser) um instrumento de justiça que revela em seu proceder a qualidade do regime democrático adentra-se ao exame de enunciados que obscurecem o avanço da liberdade por possuírem conteúdo de arbitrariedade exacerbada.

Tal exame não se restringe a imputar defeitos na legislação e no modo de pensar dos homens. Afirma-se que há defeito, pois tal qual o respirar enche de vida o corpo humano Flávia Piovesan energiza a vida da democracia quando, definitivamente, afirma: “não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social”.⁵⁴

Não é novidade a urgência de se inaugurar um novo modelo de processo penal através da reforma do código processual, entretanto, ideias que não se compatibilizam com o novo regime democrático ainda se embrenham principalmente nas instituições policiais que – neste específico ponto – têm impedido o avançar da democracia.

É o que se conclui das afirmações do doutor Petrônio Calmon Filho, um dos integrantes da Comissão de Reforma do Código de Processo Penal o qual escreveu,

o Presidente da República, atendendo ao lobby das lideranças policiais resolveu reter um dos projetos de lei elaborados pela Comissão de Reforma do Código de Processo Penal, presidida pela Professora Ada Pellegrini Grinover“, exatamente o que tratava da “investigação criminal, que elimina do CPP os ranços da ditadura do ‘estado novo’, quando foi editado o código.” [...] não levarão adiante o projeto que trata da investigação criminal, permitindo, assim, que continuem em vigor as regras atuais que estabelecem um inquérito burocrático, sem participação efetiva da vítima e com poderes absolutos para a polícia.” [...] O projeto sobre a investigação criminal fica engavetado. Seu encaminhamento somente será possível se houver pressão de outros setores da sociedade. Do contrário prevalecerá o lobby único que surgiu até o momento, operado por setores reacionários, que pretendem a

⁵³ IHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo Direito*. João Vasconcelos (trad.). 18ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 1, 1999. ISBN: 85.309.0895-2.

⁵⁴ PIOVESAN, Flávia apud SUANNES, op. cit., p. 85.

*continuidade do sistema de investigação criminal hoje reinante em nosso país, como se fosse muito eficiente.”*⁵⁵

Como se afirmou este artigo não se restringe a apenas criticar os procedimentos arbitrários do processo penal – destacadamente em sua fase inquisitiva – mas bradar pela defesa do regime que se escolheu como o mais apropriado a realizar a finalidade primordial do homem: a felicidade. Sem justiça não há felicidade. O historiador Zechariah Chafee Junior concluiu que “a liberdade diante dos caprichos oficiais é essencial a todos os outros direitos humanos”.⁵⁶

Atualmente não há qualquer possibilidade de se exigir o cumprimento de uma diligência na fase inquisitiva (policia) para a defesa do investigado. É possível supor que semelhantemente ao personagem kafkiano o investigado ouvirá: ***Quão difícil se torna para você colocar-se em sua verdadeira situação! Não parece senão que todos os seus propósitos resumem-se em irritar-nos inutilmente.*** (p. 43)

Por outro lado, o órgão acusador tem poderes de requisição⁵⁷ e a qualquer tempo ordena ao órgão investigador (instituições policiais) a realização de diligências voltadas à colheita de provas que incriminem o investigado, por isto há razão em Francesco Carnelutti quando afirmou que a não intervenção do defensor na fase preparatória representa uma “desigualdade [...] grave e perigosa”.⁵⁸

Com as atuais regras o investigado debate-se inutilmente desejando provar sua inocência. Kafka destacou esta dificuldade e comparou o personagem – que tentava inutilmente provar que não cometera crime algum – às ***moscas que se arrancam as patinhas em seus esforços para desprender-se do grude.*** (p. 253)

2.2 Ampla Defesa em sentido estrito

Retomando o que se afirmou algumas regras processuais simbolizam o excesso de discricionariedade nas investigações criminais as quais, a nosso entender, não se compatibilizam com o Estado Democrático que se pretende ver realizado. Concorde-se com

⁵⁵ MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Reforma do Código de Processo Penal. *Revista Diálogo Jurídico*. [on line]. Disponível na internet via WWW.URL:<http://www.direitopublico.com.br/pdf_11/DIALOGO-JURIDICO-11-FEVEREIRO-2002-ROMULO-MOREIRA.pdf>. Acessado em 05-01-2010.

⁵⁶ CHAFEE, Zechariah apud SUANNES, op. cit., p. 118.

⁵⁷ Artigo 129, VIII, CR: *São funções institucionais do Ministério Público: VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.*

⁵⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um Processo*, op. cit., p. 82.

Francesco Carnelutti o qual escreveu que “o desrespeito ao acusado, senão o mais grave, pelo menos, é o mais evidente dos sintomas da [civilização] em crise”.⁵⁹

A forma mais prática, contemporaneamente, de instruir a população sobre o processo penal dá-se através dos técnicos do processo, com destaque aos defensores que são os consultores dos investigados, portanto, se não há intervenção dos advogados já na fase investigativa o processo não será justo.

Exemplo atual de regra arbitrária é a de não permitir que o investigado requeira diligências que tenham por escopo a prova de sua inocência.

Abrindo bem os olhos para ver e os ouvidos para escutar as normas jurídicas⁶⁰, não se sustenta a alegação de que a intervenção do advogado na fase inicial impediria os órgãos estatais de cumprir sua missão de colheita de provas da materialidade e autoria; ora, os investigados abastados são acompanhados por defensores na fase investigativa, nem por isto o procedimento investigativo está fadado ao fracasso. Portanto, a concretização do princípio da igualdade impõe ao Estado prestar assistência jurídica desde a fase investigativa àqueles que não dispõem de recursos.

Claramente é o que dispõe a norma garantidora do artigo 5º, inciso LXIII: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe *assegurada a assistência da família e de advogado*”. Trazendo explicação sobre este dispositivo os processualistas ensinam que ao preso (inclui o autuado em flagrante) “mesmo fora e antes do interrogatório, são asseguradas as mencionadas garantias”.⁶¹ Sobre o mesmo tópico continuaram: “a infringência à norma constitucional com conteúdo de garantia acarreta, como sanção, a nulidade absoluta”.⁶²

A Constituição da República não deixa dúvidas acerca da obrigação de o Estado prestar “orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados”⁶³ através da Defensoria Pública.

Bastaria um mínimo de procedimento (um passo atrás do outro) para que tanto os órgãos investigativos quanto a defesa realizassem suas funções de forma eficiente; primeiro colher-se-ia todos os indícios de autoria e materialidade, somente depois, por despacho fundamentado avançaria o passo para o indiciamento e interrogatório policial – no qual a

⁵⁹ CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*, op. cit., p. 69.

⁶⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um Processo*, op. cit., p. 61.

⁶¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As Nulidades no Processo Penal*, op. cit., p. 75.

⁶² *Ibid.*, p. 73.

⁶³ Artigo 134, *caput*, CR.

presença do advogado dificultaria o abuso de poder: indiciamentos sem justa causa, meios ilegais de colheita de provas, depoimentos transportados ao termo de forma (propositadamente) dúbria e até mesmo diversa da que foi relatada.

Apenas estes possíveis exemplos demonstram a fragilidade do atual modelo inquisitivo. Uma prática abusiva terá consequências gravíssimas na segunda fase da persecução penal, pois certamente ocasionará, no mínimo, a denúncia pelo presentante do Ministério Público (os atos administrativos gozam de presunção de veracidade) e as autoridades investigativas sabem disso.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelas razões até aqui expostas não há dúvida de que o processo penal precisa evoluir ao passo do regime democrático. Ihering explicando como se dá o progresso do direito escreveu que é necessário um “rejuvenescimento ou renovação [...], na substituição das regras de direito existentes por outras regras novas, *progresso do direito*.”⁶⁴

Uma demonstração desta evolução foi a aprovação do Enunciado de Súmula Vinculante 14 que apagou um passado de absoluto sigilo cuja crítica não passou despercebida por Kafka que escreveu: *os expedientes da justiça e, especialmente, o escrito da acusação, eram inacessíveis para o acusado e seu defensor [...] a lei não admitia nenhuma defesa.* (p. 147)

Este modo novo de fazer o procedimento está mais consentâneo com o regime democrático em que “a liberdade vale mais que a vida como o sabe quem por ela rejeita a vida”.⁶⁵

De acordo com todo o exposto é possível pensar-se numa *ampla defesa em sentido estrito* a qual se daria na primeira fase da persecução penal com garantias que se equilibram com o poder investigatório do Estado, tais como: indiciamento fundamentado pela autoridade policial; presença de advogado (privado ou público) no interrogatório e na prisão em flagrante; possibilidade de a defesa requerer investigações.

Acredita-se que para a realização ótima da *ampla defesa* são imprescindíveis outros instrumentos que equilibrem o prato da discricionariedade investigativa. As colocações exemplificativas feitas neste além de garantistas não abalam o princípio da celeridade

⁶⁴ IHERING, Rudolf Von, op. cit., p. 4.

⁶⁵ CARNELUTTI, *Como se faz um Processo*, op. cit., p. 12.

processual podendo ter aplicação imediata como garante o artigo 5º, § 1º da Constituição da República.⁶⁶

Ao contrapor às normas jurídicas excertos da obra literária de Franz Kafka este artigo teve como objetivo compreender-se mais claramente a atual realidade assim como escreveu o professor Arnaldo Moraes Godoy “a Literatura traduz o que a sociedade pensa sobre o Direito. A literatura de ficção fornece subsídios para compreensão da Justiça e de seus operadores.”⁶⁷.

Certamente ao se realizar um processo mais justo a atual sociedade irá punir melhor⁶⁸ e quem sabe iluminará melhor o caminho que se percorre para alcançar a justiça – tão estimada quanto escassa nesta sociedade desigual. Quem está no escuro pode crer que enxerga porque “*a compreensão correta de algo e a apreciação falsa não são coisas que se excluem inteiramente.*” (p. 244)

Estudos contemporâneos⁶⁹ trazem a lume a ausência de cientificidade em se distinguir o processo penal em dois modelos ideais – acusatório e inquisitivo – baseados em características que os isolem entre si.

Portanto, é essencial a constante pesquisa visando a identificação de um sistema processual penal adequado para a consecução dos seus fins sem violação aos direitos e garantias fundamentais conquistados ao longo da história humana.

ⁱ Os excertos com destaque em negrito foram retirados da obra *O Processo* do escritor Franz Kafka, tradução de Torrieri Guimarães, 3ª edição, revisada e atualizada. Editora Martin Claret Ltda, ano 2000. São Paulo, SP. A obra narra a trajetória do personagem Josef K. que é surpreendido com uma investigação criminal que evoluiu para um processo cujo crime porém, não foi jamais revelado ao personagem. Josef K. é condenado sem saber o que fizera de criminoso.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Augusto Jobim do. *Direito e Literatura: O Encontro entre Themis e Apolo*. In: André Trindade e Germano Schwartz (Coord.). Curitiba: Editora Juruá, p. 240, 2008. ISBN: 978-85-362-2182-3.

⁶⁶ Artigo 5º, § 1º: *As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.*

⁶⁷ GODOY, Arnaldo Moraes. *Direito e Literatura*. [on line]. Disponível na internet via WWW.URL:<www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/573/753>. Acessado em 01-08-2010.

⁶⁸ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões*. Raquel Ramallete (trad.). 37ª ed. Petrópolis: Editora Vozes Ltda., p. 79, 2009. ISBN: 978-85-326-0508-5.

⁶⁹ Veja GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. *Ensaio em Busca dos Sistemas Processuais Penais*. [on line]. Disponível em <HTTP://www.paginasdeprocessopenal.com.br/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=10&Itemid=19. Acessado em 21-03-2011.

ASENJO, Jiménez apud TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 30ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, v. 1, p. 49, 2008. ISBN: 978-85-02-06930-5.

AXELOS, Kostas. *Heráclito e a Filosofia: A Vida Humana, O Destino e a Morte*. [on line]. Disponível na internet via WWW.URL: <www.gomestranslation.com/artigos/translated_articles/axelos.doc. Acessado em 13-08-2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. [on line]. Disponível na internet via WWW.URL:<www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-março-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARR0S0.pdf> Acessado em 05-01-2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC/90376 – Recurso Ordinário em Habeas Corpus*. [on line] Relator Celso de Mello, 03-04-2007.

CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. Campinas: Servanda Editora, p. 56, 2010. ISBN: 978-85-7890-005-2.

_____. *Como Nasce o Direito*. Ricardo Rodrigues Gama (trad.). 3ª ed. Campinas: Russell Editores Ltda, p. 11, 2006. ISBN: 85-89251-65-9.

_____. *Como se faz um Processo*. Campinas: Servanda Editora, p. 11, 2010. ISBN: 978-85-7890-026-7.

CELLI, Robson Augusto. Direitos e Garantias Individuais na Fase Inquisitorial do Processo Penal. *Revista Eletrônica da Ordem dos Advogados do Brasil*. Seção do Paraná, n.3, jan./jul. 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 22ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, p. 89, 2006. ISBN: 85-7420-719-5.

FERRAJOLI, Luigi. Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales. *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 29, p. 15-31, 2006.

FERRAZ, Silvio; MALUFE, Annita Costa. Diálogos. *CULT: Filosofia Francesa Contemporânea*. São Paulo: Editora Bregantini, ano 13, p. 20, jan.2010. ISBN: 85-89882-12-8.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões*. Raquel Ramalhete (trad.). 37ª ed. Petrópolis: Editora Vozes Ltda., p. 79, 2009. ISBN: 978-85-326-0508-5.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. *Ensaio em Busca dos Sistemas Processuais Penais*. [on line]. Disponível em

<[HTTP://www.paginasdeprocessopenal.com.br/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=10&Itemid=19](http://www.paginasdeprocessopenal.com.br/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=10&Itemid=19). Acessado em 21-03-2011.

GODOY, Arnaldo Moraes. *Direito e Literatura*. [on line]. Disponível na internet via WWW.URL:<www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/573/753>. Acessado em 01-08-2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As Nulidades no Processo Penal*. 11ª ed. rev. e aum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, p. 22, 2010. ISBN: 978-85-203-3555-0.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Gilmar Ferreira Mendes (trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 13, 1991. ISBN: 85-88278-18-9.

IHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo Direito*. João Vasconcelos (trad.). 18ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 1, 1999. ISBN: 85.309.0895-2.

LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, p. 33, 2001. ISBN: 85-7387-145-8.

LIMA, Luiz Costa Lima, apud BORBA, Marileda. *Josef K. x Kafka, Um Processo Além da Ficção?* [on line]. Disponível na internet via WWW.URL:<WWW.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/letras/coloquios/ij/josef_x_klafka.pdf>. Acessado em 05 de janeiro de 2010.

MESQUITA, Gil Ferreira de. O Devido Processo Legal em seu sentido material: breves considerações. *Revista de Informação Legislativa*, v. 43, n. 170, p. 209-220, abr./jun. 2006.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Reforma do Código de Processo Penal. *Revista Diálogo Jurídico*. [on line]. Disponível na internet via WWW.URL:<http://www.direitopublico.com.br/pdf_11/DIALOGO-URIDICO-11-FEVEREIRO-2002-ROMULO-MOREIRA.pdf>. Acessado em 05-01-2010.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, p. 320, 2009. ISBN: 978-85-02-07383-8.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, p. 34, 2003. ISBN: 85-7420-474-9.

SILVA, José Geraldo da. *O inquérito Policial e a Polícia Judiciária*. 4ª ed. rev. e atual. Campinas: Editora Millennium, p. 23, 2002. ISBN: 85-86833-65-7.

SOARES, Luiz Eduardo; MV BILL; ATHAYDE, Celso. *Cabeça de Porco*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, p. 157, 2005. ISBN: 85-7302-7302-668-5.

SUANNES, Aduino. *Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, p. 286, 2004. ISBN: 85-203-2576-9.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, p. 102, 2008. ISBN: 978-85-02-06502-4.