

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**IGUALDADE NO DIREITO PROCESSUAL PENAL: ENTRE A PRINCIPIOLOGIA  
E A REALIDADE JURÍDICA**

Uma análise da ADPF 334 e outros aspectos de um sistema processual penal pautado em  
desigualdades

Rio de Janeiro

2024

BERNARDO DOS SANTOS COELHO SOARES

**IGUALDADE NO DIREITO PROCESSUAL PENAL: ENTRE A PRINCIPIOLOGIA  
E A REALIDADE JURÍDICA**

Uma análise da ADPF 334 e outros aspectos de um sistema processual penal pautado em  
desigualdades

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da  
graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de  
Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de  
bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr.  
Nilo César Martins Pompílio da Hora.

Rio de Janeiro

2024

## CIP - Catalogação na Publicação

S676i Soares, Bernardo dos Santos Coelho  
IGUALDADE NO DIREITO PROCESSUAL PENAL: ENTRE A PRINCIPIOLOGIA E A REALIDADE JURÍDICA Uma análise da ADPF 334 e outros aspectos de um sistema processual penal pautado em desigualdades / Bernardo dos Santos Coelho Soares. -- Rio de Janeiro, 2024.  
72 f.

Orientador: Nilo César Martins Pompílio da Hora.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2024.

1. Direito Processual Penal. 2. ADPF 334. 3. Incompatibilidade da prisão especial de diplomados. I. da Hora, Nilo César Martins Pompílio, orient. II. Título.

BERNARDO DOS SANTOS COELHO SOARES

**IGUALDADE NO DIREITO PROCESSUAL PENAL: ENTRE A PRINCIPIOLOGIA  
E A REALIDADE JURÍDICA**

Uma análise da ADPF 334 e outros aspectos de um sistema processual penal pautado em  
desigualdades

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito  
da graduação em Direito da Universidade Federal do  
Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau  
de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr.  
Nilo César Martins Pompílio da Hora.

Data da Aprovação: \_\_/\_\_/\_\_

Banca examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2024

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais por terem, durante todo o caminho, me prestado o apoio para continuar na minha jornada pessoal e acadêmica, além de prestar minha gratidão à toda minha família, com ênfase na minha amada avó Mirian, minha referência, sempre esteve presente nos momentos difíceis e de comemoração. Sou grato também à minha avó Therezinha, que tanto me apoiou para que eu concluísse esta jornada. Agradeço ainda aos já falecidos avôs Arnaldo e Hamilton, que serviram de inspiração e motivação durante toda a minha formação.

Agradeço também à minha namorada Caroline, que esteve comigo nos momentos mais difíceis e prestou todo o suporte necessário, principalmente em momentos de dúvidas quanto ao caminho traçado, e esteve ao meu lado para ouvir, aconselhar e tornar possível tudo o que até aqui me ocorreu, para que eu conseguisse concluir este ciclo com êxito.

Não poderia deixar, ainda, de agradecer aos meus amigos, que estão comigo há mais de 10 anos, formando uma relação de amizade de confiança e de parceria.

## RESUMO

O presente ensaio visa instigar o debate sobre as desigualdades flagrantes no Direito Processual Penal brasileiro, que, conforme observa-se no trabalho, é muitas vezes abarcado não só pela Lei, mas também pela Jurisprudência dos Tribunais, que violam diariamente e sem maiores censuras valores como o da igualdade e isonomia, inclusive dentro de uma ação penal. Nesse sentido, busca-se demonstrar como essa desigualdade contamina diversos institutos do Processo Penal. Faz-se, ainda, com o objetivo de reconhecer a perspectiva de melhora do panorama atual, a análise da decisão exarada em ADPF 334, julgada no ano de 2023 e declarando a incompatibilidade da prisão especial para detentores de diploma de ensino superior com a CFRB/88, o que mostra que, apesar de muitas, essas desigualdades ainda podem - e devem - ser objeto de combate pelo Direito contemporâneo, mediante interpretações que privilegiem a igualdade, a isonomia e os valores a ela relacionados.

**Palavras-chave:** Desigualdades. Direito Processual Penal. Inobservância de Princípios Fundamentais. Aplicação enviesada da Lei Processual Penal. ADPF 334. Incompatibilidade da prisão especial de diplomados. Necessária correção de disparidades.

## ABSTRACT

The aim of this essay is to instigate a debate on the blatant inequalities in Brazilian criminal procedural law, which, as we will see in the paper, is often covered not only by the law, but also by the case law of the courts, which violate values such as equality and isonomy on a daily basis, even in criminal proceedings. The aim is to demonstrate how this inequality contaminates various institutes of criminal procedure. In addition, with the aim of recognizing the prospect of improving the current situation, an analysis is made of the decision in ADPF 334, judged in 2023 and declaring the incompatibility of special imprisonment for holders of higher education diplomas with the CFRB/88, which shows that, although many, these inequalities can - and should - still be combated by contemporary law, through interpretations that privilege equality, isonomy and the values related to it.

**Keywords:** Inequalities. Criminal Procedure Law. Non-compliance with Fundamental Principles. Biased application of Criminal Procedure Law. ADPF 334. Incompatibility of the special detention of graduates. Necessary correction of disparities.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

CF/88 – CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

CPP – CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

HC – HABEAS CORPUS

PL – PROJETO DE LEI

RE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>2. DIFERENTES ACEPTÕES DO DIREITO À IGUALDADE E A SUA (NÃO) APLICAÇÃO NA PRÁXIS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL</b>	<b>10</b>
<b>2.1. Direito à Igualdade em sua acepção negativa</b>	<b>11</b>
<b>2.2. Direito à Igualdade em sua acepção positiva</b>	<b>15</b>
<b>2.3. Direito à igualdade em sua acepção material ou substancial</b>	<b>18</b>
<b>2.4. A aplicação do Direito à isonomia no Direito Processual Penal</b>	<b>22</b>
2.4.1. Paridade de Armas	23
2.4.2. In Dubio Pro Reo	28
<b>3. DA (DES)IGUALDADES CONSTANTES DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL: PUNITIVISMO E CONDESCENDÊNCIA E SEUS DESTINATÁRIOS MARCADOS</b>	<b>32</b>
3.1. A aplicação da prisão preventiva e os reflexos reais das disparidades na aplicação da Legislação Processual Penal	33
3.2. O Processo Penal e a aplicação da condescendência direcionada	37
3.2.1. Colaboração premiada e o questionamento quanto aos seus verdadeiros beneficiários	38
3.2.2. Da aplicação abusiva da Imunidade Parlamentar	42
3.2.3. Princípio da Insignificância e sua controversa aplicação na jurisprudência interna	47
3.2.4. Tribunal do Júri: Um reflexo das cruéis sequelas de um Processo Penal enviesado	53
<b>4. ADPF 334, "O FIM" DA PRISÃO ESPECIAL EM RAZÃO DE DIPLOMA E A SUA A INTOLERÁVEL (IN)COMPATIBILIDADE COM OS VALORES CONSTITUCIONAIS</b>	<b>58</b>
4.1. Das incompatibilidades da prisão especial ao portador de diploma de ensino superior com a Constituição Federal	60
4.2.1. A igualdade perante a lei e a sua (in)observância pelo art. 295, VII	60
4.2.2. A dignidade da pessoa humana como um postulado a ser buscado para todos, e não apenas para alguns	63
4.2.3. Da ausência de amparo lógico-axiológico da prisão especial para detentores de diploma de ensino superior	65
<b>5. CONCLUSÃO</b>	<b>67</b>
<b>6. BIBLIOGRAFIA</b>	<b>69</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Não há que se olvidar que a desigualdade constitui uma das maiores mazelas observadas no País, porém, o que se observa neste ensaio é que ela pode ser observada não só na realidade cotidiana, mas também na aplicação da lei, em especial da Lei Processual Penal. Isso pode ser observado por meio de uma série de artifícios que, de maneira flagrante, acarretam em diferenciações - implícitas ou explícitas - em relação às pessoas, quando atingidas pelas misérias de um Processo Penal. É disso que o presente ensaio trata, de como, porque, e quais as consequências dessas desigualdades amparadas na própria Lei Processual Penal e nas decisões exaradas pelo Poder Judiciário como um todo.

Para tal, buscou-se, em primeiro momento, analisar a principiologia constitucional aplicável ao Processo Penal, tendo em vista a eficácia irradiante da Lei Maior para as outras áreas do Direito. Assim, foi possível observar o contraste entre a igualdade, isonomia, e outros princípios diretamente ligados ao Direito Processual Penal, como a paridade de armas e o in dubio pro reu na teoria, e o que é visto na prática, especialmente nos casos atendidos em massa pela força esmagadora do Direito Penal e Processual Penal, quais sejam, os da delinquência cometida pelas pessoas em posição de maior vulnerabilidade.

Após essa análise do que "deveria ser" a partir do estudo da igualdade em suas diversas acepções, bem como do lado principiológico do Processo Penal, passou-se ao que "é". Aqui, foram analisados diversos institutos que, por serem contaminados pela patente desigualdade na criação e interpretação das Leis Penais, acabam por perder a eficácia, e não alcançar os fins para os quais foram idealizados. Assim, estudam-se os tópicos da colaboração premiada, com foco na sua aplicação aos crimes, em regra, praticados pelos mais abastados, a aplicação ainda confusa e insuficiente do princípio da insignificância pelos Tribunais Brasileiros, tratando de formas totalmente díspares certos tipos de crimes, em regra, também cometidos por mais abastados, sendo apresentado como exemplo os crimes

tributários. Por fim, são feitos comentários sobre o Tribunal do Júri, e como sua noção de "julgamento pelos iguais" e decisão mais justa em decorrência disso se perde em meio a preconceitos e interpretações desiguais sobre os mesmos fatos, quando praticados por pessoas diferentes.

Por fim, analisa-se de maneira detida o conteúdo da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 334, que questionava, em claro atraso, a incompatibilidade da prisão especial para os detentores de diploma de ensino superior quando colocada frente a valores constitucionais basilares, como a igualdade e isonomia que, como mencionado, também devem nortear a aplicação do Direito Processual Penal. Neste ponto, vê-se a importância do combate dessas desigualdades, mantendo-se apenas diferenciações em que a Lei Processual Penal abarque diferenças fáticas e justificáveis e que, de fato, merecem proteção, porém, deixando claro que o que não se pode permitir é a aplicação de tais diferenciações de maneira contrária e diga-se, flagrantemente ofensiva à Lei Maior.

## **2. DIFERENTES ACEPÇÕES DO DIREITO À IGUALDADE E A SUA (NÃO) APLICAÇÃO NA PRÁXIS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL**

De início, o Princípio da Igualdade encontra-se positivado logo no artigo 5º, *caput* da Constituição Federal de 1988<sup>1</sup>, possuindo o inquestionável status de cláusula pétrea. Para além disso, tendo em vista a chamada "constitucionalização" dos diferentes ramos do Direito, dada a partir da irradiação da eficácia das normas constitucionais para as outras esferas jurídicas, o referido princípio é abonado de igual maneira em vários outros diplomas infraconstitucionais, positivando-o em diversas fontes do ordenamento jurídico interno.

Como não poderia deixar de ser, a aderência desses valores e princípios constitucionais - inclusive o objeto de estudo do presente capítulo - não escapou ao Direito Processual Penal que, a partir dessa irradiação, passou a aplicá-los de maneiras explícitas e implícitas quando da sua materialização aos casos concretos. Assim, o princípio da igualdade

---

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil (artigo 5º). Brasília: Senado Federal.

passou a servir como orientador tanto da criação quanto da aplicação das normas processuais penais, buscando, em maior medida, o alcance desse valor constitucional fundamental à qualquer República que mereça seu nome.

Diante do exposto, pode-se dizer que os princípios constitucionais possuem um caráter normativo e orientador, sendo capazes de influenciar a interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais em todas as áreas do direito, ocupando, hoje, papel imprescindível tanto no Direito Público quanto Privado. Puxando essa realidade para a esfera do Direito Processual Penal, Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, autora da obra "Igualdade no Direito Penal Brasileiro", aduz:

A igualdade está presente no processo penal, porque nele incide, como, aliás, em todos os campos do Direito, o art. 5º, caput, da Constituição da República; todos os homens têm igual direito à liberdade e à igualdade.<sup>2</sup>

Nada obstante essas disposições legais oriundas da influência constitucional sejam de indubitável importância, é preciso se atentar não só ao conteúdo plasmado na letra da lei, mas também para a realidade viva, ou seja, para a aplicação (ou não) desses valores na prática social, fugindo-se, assim, de um texto que apesar de completo na teoria, não possui capacidade de alterar - e melhorar - o contexto real em que os beneficiários desses direitos e garantias estão inseridos.

Visando melhor compreender esse princípio, também entendido como Direito, à igualdade, o presente capítulo cuidará de conceituar o termo em quatro das suas principais acepções, quais sejam: Negativa; Positiva; Material e Processual. Isso será feito para, a partir do melhor entendimento sobre a abrangência desse princípio/direito, possa ser avaliada a sua aplicação na realidade prática dos processos penais. É o que se propõe os tópicos seguintes.

## **2.1. Direito à Igualdade em sua acepção negativa**

---

<sup>2</sup> COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. Igualdade no Direito Processual Penal Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 138.

Em primeiro lugar, a acepção negativa da igualdade funda-se, como ponto focal, em um "não fazer", neste caso, subsumido à obrigação de não discriminar, sendo esta dirigida tanto ao Estado, quanto aos particulares. Esse viés de percepção da igualdade, portanto, é o início da sua linha evolutiva que, consolidando-se de maneira mais simplista, impunha tão somente essa obrigação negativa de subtrair-se a possibilidade de tratamento díspar entre as pessoas. Nesse sentido, vêm a Constituição Cidadã, já na definição dos seus objetivos, tratar sobre o tema nos seguintes termos:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil

(...)

IV - promover o bem de todos, **sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.** (*grifo meu*)

Do excerto legal, já é possível ver a relação direta entre os conceitos de igualdade e não discriminação, sendo o segundo um meio concreto para alcançar o primeiro, ao menos nesse momento inaugural. Assim também aduz Hédio Silva Júnior, que colocando tal entendimento em situação de silogismo leciona:

Numa palavra, o princípio da igualdade implicaria o direito de não-discriminação, e vice-versa, donde, se igualdade (i) então não-discriminação (n), ou, se não-discriminação (n), então igualdade (i), em notação da lógica simbólica– [(i n) . (n ! i)], ou, se se preferir – ( i n).<sup>3</sup>

Quando falamos especificamente da imposição desse dever ao Estado, a postura abstencionista que aqui se fala, qual seja, a obrigação de não discriminar, reflete-se em todas as suas atividades precípuas, devendo ser observada nos três Poderes da Federação: Legislativo, Executivo e, como não poderia deixar de ser, o Judiciário. Sobre esse compartilhamento de incumbências entre eles, Alexandre de Moraes versa:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontrem

---

<sup>3</sup> JÚNIOR, Hédio Silva: O princípio da igualdade e o direito de igualdade processual. Revista da Faculdade de Direito da Escola de Gestão e Direito da Universidade Metodista de São Paulo. v. 17, n. 17. 2022. P. 106. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/474>. Acesso em: 03/06/2023.

em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.<sup>4</sup>

De forma brilhante, e cobrindo as funções operacionalizadas pelos Poderes de que se fala, vem o brilhante Celso Antônio Bandeira de Mello resumir que as obrigações de "não fazer" do Estado e dos particulares, marcando essa acepção negativa da igualdade, condensam-se na vedação de três posturas, sendo estas: "a elaboração de leis que estabeleçam privilégios; discriminação no exercício dos direitos e garantias fundamentais e, por fim, a discriminação na aplicação prática das leis"<sup>5</sup>.

Dito isso, atenta-se primeiro à atividade legislativa. Essa, empregada de maneira precípua, embora não exclusiva, pelo respectivo poder, deve ser a primeira a contemplar o dever de não discriminação. Assim, ligando-se de maneira profunda com a igualdade formal - que será melhor estudada ao longo do capítulo - os representantes do Estado, na figura do Senado Federal e do povo, na figura da Câmara dos Deputados, são incumbidos do dever de observar, durante a produção legislativa, essa posição de não diferenciação entre pessoas, tratando-as, de fato, como iguais, e abstraindo-se ao seu *discrimen*, ao menos em sentido negativo.

Sobre tal "limitação" devidamente imposta sobre a atividade legislativa, qual seja, a verdadeira obrigação de não aplicar discriminações indevidas no processo elaborativo de Leis ou Atos Normativos *lato sensu*, o decano do Supremo Tribunal Federal esclarece:

Em síntese: a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2002. p. 65

<sup>5</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Princípio da Isonomia: Desequiparações Proibidas e Desequiparações Permitidas. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo: Malheiros, 1993

<sup>6</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Princípio da Isonomia: Desequiparações Proibidas e Desequiparações Permitidas. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo: Malheiros, 1993. P. 39.

De outro lado, tem-se a aplicação da igualdade em sua acepção negativa também em relação a aplicação dessas leis, tanto pelo Poder Executivo, ao colocar em prática as ações e políticas públicas definidas no texto legal, como pelo Poder Judiciário, na sua interpretação e aplicação da *mens legis* aos casos concretos.

Sobre a atividade jurisdicional, com óbvio destaque no presente trabalho, deve-se entender o quão essa postura de não discriminação é imprescindível a partir do cenário atualmente enfrentado, especialmente dentro de um contexto Processual Penal que ainda é profundamente marcado pelas chagas do preconceito. Essa realidade torna-se palpável por pesquisas elaboradas para destrinchar o perfil dessa população carcerária, atualmente de 648.692 (seiscentos e quarenta e oito mil, seiscentos e noventa e duas) mil pessoas, segundo dados coletados entre julho e dezembro de 2022 pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN)<sup>7</sup>, que chega a resultados infelizes.

Trazendo esse dado geral para a perspectiva de discriminação de raça e cor, a pesquisa<sup>8</sup> demonstrou que 67,22% da população que atualmente integra a população encarcerada é composta por negros ou pardos, ao passo que 31,37%, branca. Essa realidade, apesar de ser facilmente extraída de uma observação empírica de qualquer estabelecimento prisional, não pode e nem deve deixar de assustar, vez que mostra, a todas as luzes, a dimensão do problema da discriminação, especialmente racial, que funciona como motor de alimentação para essa estrutura falha, cruel e acima de tudo, seletiva.

Assim, dado que esse problema começa no Judiciário, que tem a palavra final sobre quem irá ou não integrar esse sistema já falido, é fundamental que a sua estrutura seja pautada em ideias de igualdade, abstraindo-se dos vieses, conscientes e inconscientes, que

---

<sup>7</sup>SENAPPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN). 2020. Dados sobre a população carcerária no Brasil. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLThlYTEtYzI4YTtk0MTc2MzJkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection045531d3591996c70bde>. Acesso em: 17/05/2023.

<sup>8</sup>SENAPPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN). 2020. Dados sobre a população carcerária no Brasil. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNTFkZDA5MDEtZmJjNi00YjRhLTlkOTUtYWUxZjE3NWE3NDU5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSectionf330443a7e0c245a2804>. Acesso em: 17/05/2023.

fortalecem esse quadro. Sobre a ligação entre a materialização da igualdade e a atividade jurisdicional, versa o mestre Rogério Lauria Tucci que “cumpre ao juiz, no exercício da função jurisdicional, decidir sempre da mesma forma questões análogas, ainda que não haja o precedente judiciário obrigatório”<sup>9</sup>.

Isto posto, embora essa simetria de decisões e a postura isenta dos aludidos vieses ainda seja uma realidade longínqua para a atuação prática observada nos Tribunais, a busca constante por esse paradigma esse não pode nunca deixar de existir, devendo os atores do processo penal, bem como a sociedade, lutar pela materialização do objetivo constitucional em estudo, qual seja, o alcance do tratamento igualitário entre as pessoas, inclusive e com destaque para o tratamento legal dado quando da atividade de dizer o direito.

Diante do exposto, a igualdade em sua acepção negativa, também entendida como o direito a não discriminação ou não diferenciação deve ser um limite quanto ao tratamento desigual em sentido prejudicial a quem é por ele atingido. Assim, a figura do Estado, em todas as suas funções, e os integrantes do corpo social como um todo, devem sim se atentar, em primeiro momento, a essa igualdade de tratamento e oportunidades entre as pessoas.

Não obstante, e sem ignorar o panorama complexo em que vivemos, não há que se olvidar que a simples aplicação desse tratamento idêntico a todos os cidadãos, por vezes, pode não se mostrar suficiente para a promoção de uma igualdade efetiva, sendo necessária a utilização da lógica aristotélica de tratar os iguais como iguais e os desiguais na medida da sua desigualdade. É neste ponto que se alcança a outra acepção da igualdade, qual seja, a igualdade em seu sentido positivo, estudado no tópico a seguir.

## **2.2. Direito à Igualdade em sua acepção positiva**

---

<sup>9</sup>TUCCI, Rogério Lauria. CRUZ E TUCCI, José Rogério. Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 1989. P. 40

Em nítida contraposição à acepção estudada anteriormente, qual seja, a igualdade encarada em seu sentido negativo, de abstenção do Estado e da Sociedade da tomada de uma posição discriminatória, tem-se, agora, o estudo do direito à igualdade em seu sentido positivo, exigindo, portanto, uma postura ativa por parte do Estado. Para entender essa passagem de uma posição abstencionista para outra mais ativa e participativa, deve-se observar a própria tendência filosófico-política Estatal em diferentes espaços-tempo, marcada, por vezes, por uma intromissão mais marcante nas esferas políticas e sociais, mais associada ao intervencionismo observado, por exemplo, no Estado Social, também chamado de Bem-Estar Social, e por outras, por uma postura mais abstencionista, marcado pelo Liberalismo.

Como não poderia deixar de ser, a diferença da adoção de uma dessas linhas tem reflexo direto e indubitável nas medidas de promoção de igualdade, vez que, na primeira, há uma maior participação Estatal nos mais diversos âmbitos econômicos e sociais, permitindo uma atuação mais enérgica, por exemplo, pela promoção de políticas públicas que visem garantir a isonomia. De outro lado, a adoção de uma postura liberal, por ser marcada por uma maior atuação e regência da esfera privada, com menor participação do Estado, costuma deixar um espaço menor de atuação para tais promoções.

Versando sobre essa passagem de uma fase, marcada pelo Liberalismo, para outra - destacada pela maior preocupação com uma postura ativa para a promoção de certas condições mínimas, em prol da efetivação de Direitos, tem-se:

(...).após a primeira grande guerra, passou a prevalecer a tese de que o Estado não podia permanecer num plano meramente jurídico, devendo, além de manter a ordem, promover o que hoje se convencionou chamar de 'bem-estar social'. Por isso, ao lado da ação jurídica e negativa do Estado, impõem-se também a ação social e positiva. O Poder Público deixa de ser simples policial para adotar medidas tendentes a fomentar o bem comum.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> FARIA, Anacleto de Oliveira. Do Princípio da igualdade jurídica. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, Ed. Universidade de São Paulo, 1973. Descrição Física. p. 48/98.

Nesse sentido, marcando-se da profunda disparidade com a igualdade que exige um "não fazer", exige-se aqui, a postura combativa do Estado e do corpo social, visando acabar, ou, em plano mais realista, diminuir as desigualdades faticamente existentes. Para isso, é necessário, em primeiro momento, conhecer tais disparidades para, em seguida e de modo extensivo e eficaz, tratá-las.

Nesse mesmo sentir, e também em concordância com a necessidade dessa postura mais ativa do legislador em sentido combativo às disparidades objetivamente observadas, dispõe o professor Cláudio Petrini Belmonte, em texto que analisa o princípio da igualdade como meio de controle de constitucionalidade:

Nessa corrente doutrinária, acompanhada também pelo professor Gomes Canotilho, reconhece-se uma força vinculativa ao legislador de não somente ter a obrigação de impor tratamento igual às situações fáticas iguais e desigual às desiguais (mera função normativa, na forma já antes mencionada), mas também de efetivamente transformar a situação fática de modo a superar as desigualdades reais existentes entre os cidadãos (sociais, econômicas e culturais), alcançando-se, assim, uma igualdade fática efetiva, que legitime um tratamento igual sob o ponto de vista jurídico (imposição legiferante). Destarte, o princípio da igualdade é tido também como uma imposição constitucional dirigida ao legislador de atuar na criação de uma efetiva igualdade de oportunidades ou de chances entre os cidadãos.<sup>11</sup>

Aqui, mais uma vez, deve o conceito em estudo perpassar todas as esferas de atuação do Estado, não se esgotando apenas no "fazer" ou no "aplicar" a lei, mas sim funcionando como uma ordem concatenada de atuações por todos os Poderes e órgãos, que priorizem esse comportamento promocional da igualdade de todos.

Ampliando a discussão quanto aos deveres decorrentes da necessária promoção, de maneira ativa, da igualdade em todas as suas acepções, tem-se, ainda, as obrigações assumidas pelo Brasil no contexto do Direito Internacional, a exemplo da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância. Este diploma, ratificado pelo Brasil no ano de 2022, prevê, em seus artigos 5 e 6 as seguintes incumbências, em todo ligado a igualdade em sua acepção positiva:

---

<sup>11</sup> BELMONTE. Cláudio Petrini. O sentido e o alcance do princípio da igualdade como meio de controle da constitucionalidade das normas jurídicas na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal e do Supremo Tribunal Federal do Brasil. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 36 n. 144 out./dez. 1999. P. 163.

#### Artigo 5

Os Estados Partes comprometem-se a adotar as políticas especiais e ações afirmativas necessárias para assegurar o gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas ou grupos sujeitos ao racismo, à discriminação racial e formas correlatas de intolerância, com o propósito de promover condições equitativas para a igualdade de oportunidades, inclusão e progresso para essas pessoas ou grupos. Tais medidas ou políticas não serão consideradas discriminatórias ou incompatíveis com o propósito ou objeto desta Convenção, não resultarão na manutenção de direitos separados para grupos distintos e não se estenderão além de um período razoável ou após terem alcançado seu objetivo.

#### Artigo 6

Os Estados Partes comprometem-se a formular e implementar políticas cujo propósito seja proporcionar tratamento equitativo e gerar igualdade de oportunidades para todas as pessoas, em conformidade com o alcance desta Convenção; entre elas políticas de caráter educacional, medidas trabalhistas ou sociais, ou qualquer outro tipo de política promocional, e a divulgação da legislação sobre o assunto por todos os meios possíveis, inclusive pelos meios de comunicação de massa e pela internet.

Como se pode aferir, a igualdade em seu sentido positivo em muito se liga com o que se pode tratar como o aspecto focal da real igualdade, também entendida como isonomia ou igualdade material, que leva em conta não só um aspecto raso de garantia de tratamento simétrico para todos, mas sim, que se atenta às assimetrias existentes na sociedade complexa em que vivemos. É dessa igualdade material que trata o tópico que se segue.

### **2.3. Direito à igualdade em sua acepção material ou substancial**

A priori, a igualdade em sua acepção material representa, antes de tudo, uma evolução da mentalidade social que, a partir da observação do cenário fático, realizou que a mera positivação de um texto legal que colocasse todas as pessoas em posição de simetria não tinha o poder, por si só, de fazer com que esse contexto se tornasse uma realidade. Foi a partir desse discernimento que deu-se conta que a promoção dessa igualdade formal, através da produção de diplomas legais com o referido conteúdo deveria ir além, aprofundando-se nas assimetrias reais da sociedade na qual essas leis teriam aplicação para, enfim, deixar o plano da simples igualdade para alcançar o mais profundo, com a consecução da isonomia.

A isonomia, por sua vez, é explicada de maneira sucinta, porém extremamente eficaz pelo Professor Nelson Nery Júnior, que dispõe que "dar tratamento isonômico às partes

significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades"<sup>12</sup>. Partindo desse conceito precípua, importante identificar que o grande diferencial da isonomia para a mais rasa igualdade é que aquela leva em conta os fatores reais de diferenciação, as desigualdades que, de fato, existem e, como consequência direta, impactam na possibilidade, alcance e formas de exercer um direito, ainda que positivado de maneira igualitária para todos.

Quando voltamos à atenção ao conteúdo legal, a essência da isonomia pode ser extraída do próprio art. 5º da Constituição Federal, que aduz em seu inciso XLI que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais"<sup>13</sup>. Aqui, é possível observar, ainda que nas entrelinhas, essa diferenciação entre as chamadas discriminação negativa e positiva.

Em primeiro lugar, a discriminação negativa é aquela que deve ser execrada, extinta pela República, que preza o tratamento equânime e digno entre as pessoas que a integram, evitando-se qualquer tipo de exclusão ou desfavorecimento por fatores eleitos como menos favorecidos. Em posição diversa, tem-se a chamada discriminação positiva. Essa é aquela que, pautando-se no alcance da isonomia ora em estudo, permite o reconhecimento dessas desigualdades fáticas, de modo a amenizá-las para, só então, promover o direito de maneira de fato mais simétrica entre pessoas que possuem contextos diferentes. Assim, realiza-se o conceito de Nery Júnior já colacionado e inspirado na dicção Aristotélica de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade.

Dentro desse panorama, por mais que tal assertiva gere o estranhamento à primeira vista, passa a ser tanto justa quanto legítima a diferenciação entre pessoas, desde que essas sejam devidamente justificadas, e visando sempre a promoção dessa igualdade material, que enxerga a realidade e, na medida do possível, busca corrigi-la. Não obstante, para que essa diferenciação seja feita de maneira correta pelo conteúdo legal - inclusive no âmbito

---

<sup>12</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 72.

<sup>13</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil (artigo 5º, inciso XLI). Brasília: Senado Federal.

processual penal -, ela deve ser devidamente balizada e fundamentada. É nesse sentido que versa o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello:

Para que um *discrímen* legal seja convivente com a isonomia, consoante visto até agora, impende que concorram quatro elementos: a) que a *desequiparação* não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas *desequiparadas* pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa — ao lume do texto constitucional — para o bem público.<sup>14</sup>

O irretocável excerto, extraído do ensaio redigido pelo Ministro traz essas balizas, que evitam uma diferenciação que não respeite os objetivos constitucionais e fuja aos seus reais motivos, devendo esses questionamentos serem perquiridos pelos criadores e aplicadores do direito a todo momento. No mesmo sentido vêm o próprio Aristóteles, em sua obra "A política" frisar:

A obediência às leis, às quais se deve ajustar a conduta dos cidadãos e o critério de igualdade (isonomia) não para todos, senão para os iguais, **já que a desigualdade parece justa, e é, com efeito, não para todos, senão para os desiguais.**<sup>15</sup> (*grifo meu*)

Visando não deixar de trazer a perspectiva internacional acerca do tratamento diferenciado quando este é justificado pelas circunstâncias, cite-se a Opinião Consultiva 4/1984, da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

55. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. 56. **Sin embargo, [...] no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que**

<sup>14</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. Imprensa: São Paulo, Malheiros, 2000. p. 35.

<sup>15</sup> ARISTÓTELES. A Política. Hemus Livraria, Distribuidora e Editora. 2005.

**legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia.** Por el contrario, **pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles.** Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio. [...] 57. **De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma,** los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana<sup>16</sup> (*grifo meu*)

Trazendo essa realidade da aplicação da isonomia para o âmbito do processo penal, tem-se a necessidade de observar as disparidades factuais dentro de uma ação penal, carregada dos mínimos detalhes que podem, ao fim e ao cabo, influenciar no alcance de resultados de gravidade única, com a retirada de um dos direitos mais caros ao ser humano: sua liberdade.

Importante ressaltar que essas disparidades percebidas na ação penal - e que justificam certos tratamentos garantidos em lei ao réu - são observadas desde o princípio do processo penal. Isso porque a hipossuficiência do sujeito passivo de um processo penal se inicia com a própria e óbvia dificuldade de se defender da força do Estado, demonstrada na imputação de um crime. Tal pensamento é corroborado por Aury Lopes Jr, renomado processualista e professor que versa:

A justificação da defesa técnica decorre de uma esigenza di equilibrio funzionale entre defesa e acusação e também de uma acertada presunção de hipossuficiência do sujeito passivo, de que ele não tem conhecimentos necessários e suficientes para resistir à pretensão estatal, em igualdade de condições técnicas com o acusador. Essa hipossuficiência leva o imputado a uma situação de inferioridade ante o poder da autoridade estatal encarnada pelo promotor, policial ou mesmo juiz.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Corte interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-4/84. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización 1984. 19 de enero de 1984. Disponível em:

chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/CIDH\_Opini%C3%B3n%20Consultiva\_OC%204-84.pdf. Acesso em: 03/05/2023.

<sup>17</sup> Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 16. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. 1. Processo penal – Brasil I. Título.18-1084. P. 111.

Nesse sentir, elencar esse direito à igualdade e, mais que isso, à isonomia dentro dos atos que fluem na ocorrência de um processo penal é fundamental, partindo justamente dessa figura faticamente desigual que ocupa um réu dentro de uma ação penal. Assim, a partir dessa percepção, justifica-se um tratamento que, apesar de parecer estranhos a olhos destreinados, consistem, em verdade, a meios de promoção e garantia de direitos constitucionalmente assegurados ao acusado, de modo a tratá-lo, antes de mais nada, como cidadão merecedor de tratamento digno, ainda que, ao final do curso processual, a sua liberdade tenha de ser - de maneira legítima e em respeito ao conteúdo legal positivado - restringida.

Visando pontuar os casos em que essa diferenciação é legitimada pela hipossuficiência processual do réu na ação penal, tem-se o próximo tópico, que prestar-se-á, em suma, a demonstração de como certas prerrogativas e princípios servem a essa promoção de uma igualdade material ao sujeito passivo, ainda que por meio de um tratamento divergente e fundamento frente ao ator ativo do processo penal.

#### **2.4. A aplicação do Direito à isonomia no Direito Processual Penal**

Passada a análise da aplicabilidade da isonomia em diferentes campos, focando em seu conteúdo constitucional porém, como não poderia deixar de ser, aplicável em todos os demais campos do direito, o presente tópico visa analisar as formas com que esse importante conceito se espraia no Direito Processual Penal. Ou seja, como a isonomia atua e qual o seu papel dentro do momento pré-processual e processual, durante toda a formação da cognição do magistrado até, enfim, a cominação de uma sanção penal a ser aplicada a quem cometeu ato típico, ilícito e culpável.

Primeiramente, para entender essa aplicação de forma adequada guarda-se aqui a relação da já analisada igualdade com a ora abordada isonomia. Isso porque, conforme já exposto no ensaio, a isonomia insurge como uma dimensão mais profunda da igualdade, em sua forma material, de modo a levar em conta os fatores reais de diferença como justificadores e, ainda mais profundamente, legitimadores, da aplicação de certas

prerrogativas e tratamentos diferenciados, tendo como fito aplacar tais disparidades observadas na prática. No ramo do direito penal, a aplicação desse princípio/direito em foco encontra campo fértil, vez que, enquanto nos demais campos jurídicos as diferenças se encontram na realidade prática, em situações da vida, no Direito Processual Penal, é possível à olhos vistos confirmar a desigualdade e desvantagens delas decorrentes face àquele que ocupa o banco dos réus. Sobre este tema, versa o brilhante Aury Lopes Jr:

O pacto no processo penal é um perverso intercâmbio, que transforma a acusação em um instrumento de pressão, capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismo ou prevaricações sobre a defesa, desigualdade de tratamento e insegurança.

Nesse sentido, a criação e aplicação de normas de Direito Processual Penal que não levassem em conta tais disparidades, decorrentes de origens subjetivas, como a estigmatização do acusado ou investigado, bem como de raízes objetivas, como a dificuldade na produção de provas, implicaria em um Direito Processual Penal insuficiente ao que se presta. Dado esse contexto, para viabilizar a aplicação do devido processo legal também na esfera penal, bem como outros direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, faz-se necessária a atenção a tais desigualdades processuais, provendo, tanto quanto for possível e na linha de todo o explorado, a promoção do tratamento desses desníveis, conforme defende Ada Pellegrini ao defender versar sobre o papel do Estado nessa realidade<sup>18</sup>.

Perante o exposto, serão aqui pontuadas as principais expressões da isonomia dentro do curso processual penal, hoje já asseguradas nos diplomas correlatos. Nessa análise, abordaremos não só os conceitos dessa garantia, mas também a devida observância da real aplicação delas, nunca fugindo à realidade faticamente enfrentada no direito processual penal brasileiro em todas as suas mazelas. É o que se propõe os subtópicos a seguir.

#### **2.4.1. Paridade de Armas**

---

<sup>18</sup> Ada Pellegrini Grinover, ao versar sobre a igualdade no processo penal expõe que esta "tem uma dimensão estática e outra dinâmica. Na dimensão estática, o axioma de que todos são iguais perante a Lei parece configurar mera ficção jurídica, no sentido de que é evidente que todos são desiguais, mas essa patente desigualdade é recusada pelo legislador. Na dimensão dinâmica, porém, verifica-se caber ao Estado suprir as desigualdades para transformá-las em igualdade real. (GRINOVER apud PINTO, Nilo Ferreira. O princípio da igualdade no processo penal. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/17199-17200-1-PB.htm>>. Acesso em: 24/05/2023.)

Em primeiro lugar, o princípio da Paridade de Armas, apesar de não ser de exclusiva aplicação no Direito Processual Penal, representa neste a mais nítida importância, vez que promove, em apertada síntese, a possibilidade igualitária às partes de influenciar o juiz quando do julgamento do processo. Para tal, indiscutível a necessidade de igualdade de direitos e deveres a serem exercidos e cumpridos por ambos os polos processuais no que tange a possibilidade de exercício do contraditório, produção de provas, acesso aos autos, igualdade de tratamento e, ao fim e ao cabo, a viabilização da própria defesa e ampla manifestação no curso da ação penal.

Nesse sentido, a paridade das armas é definida pela doutrina como o dever de "assegurar que ambas as partes em conflito gozem dos mesmos meios de ataque e de defesa e da igualdade de armas para fazer valer suas alegações e meios de prova"<sup>19</sup> vinculando-se assim, em grande medida, com o direito de igualdade abordado durante o capítulo, mas agora, dentro do processo penal. Essa paridade deve, portanto, assegurar uma isonomia de tratamentos na qual não há espaço para a mera igualdade formal, mas sim devendo ser perseguida em sua dimensão material, sendo o juiz responsável por esse procedimento igualitário, mantendo-se, também em atenção a princípio constitucionalmente assegurado, imparcial diante das partes.

Sobre a forma prática de alcance do princípio ora em análise, versa o brilhante Luigi Ferrajoli, expoente do Garantismo Penal, sobre a paridade das armas no processo penal:

Para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária, por outro lado, a perfeita igualdade entre as partes: em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação; em segundo lugar, que o seu papel contraditor seja admitido em todo Estado e grau de procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciárias e das perícias ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às acareações.<sup>20</sup>

Em sentido análogo, Carlos Alberto Carbone elucida:

---

<sup>19</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 59.

<sup>20</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Luigi Ferrajoli; prefácio da 1ª ed. italiana, Norberto Bobbio. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.564.

"por este principio se quiere que el Estado litigante esté en pie de igualdad, pero que a más de abarcar la igualdad de armas respecto a las mismas posibilidades de contradecir, ofrecer prueba, recurrir, etcétera, supone también contemplar la igualdad de recursos estructurales y materiales"<sup>21</sup>

Ocorre que essa posição de paridade de armas, que só é alcançada através, dentre outros elementos fundamentais, desta equidistância do juiz em relação aos polos processuais mostra a verdade dentro do processo penal, qual seja: a existência de polos opostos, cada um buscando a demonstração da sua própria tese e, conseqüentemente, galgando para si o resultado favorável que envolve, ao fim e ao cabo, um dos bens mais caros ao homem: seu direito de liberdade, além dos demais direitos que, por via indireta, se veem afetados quando da iniciação de uma investigação e posterior ação penal em face de um indivíduo.

Diante desse panorama, é de indubitável que a importância do respeito à paridade de armas advém não só da sua relevância de maneira isolada no campo principiológico do direito, mas também - embora já baste o motivo anterior - da ligação com outros princípios legais e constitucionalmente assegurados pelo ordenamento jurídico hodierno, tais como a ampla defesa, a imparcialidade do juiz e o próprio contraditório.

No que concerne ao contraditório, último princípio citado, deve-se deixar claro, em primeiro lugar, com esse só se concretiza com a efetiva construção conjunta do processo entre as partes, quase que num diálogo de construção, debate e análise profunda das provas e alegações trazidas à baila pelas partes e examinadas pelo Juiz. Este, por sua vez, visando o alcance do princípio ora em análise deve se comprometer a essa construção processual, pautando seu poder-dever de jurisdição no livre convencimento diante do que lhe é demonstrado. Sobre este ponto, Eugênio Pacelli expõe a ligação ora explorada nas seguintes palavras:

(...) o princípio do contraditório exige a garantia de participação em simétrica paridade. Ele diz ainda que o contraditório, além de garantir o direito à informação de qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e o direito à reação a ambos também garante que a oportunidade da resposta possa se realizar na mesma intensidade e extensão.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> CARBONE, Carlos. Principios y problemas del proceso penal adversarial. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2019. p. 49-50.

<sup>22</sup> PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 21. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2020. p 37.

Como se sabe, o direito fundamental ao contraditório vai muito além da manifestação ou direito de produção de provas durante o curso processual, devendo ultrapassar em grande medida esse raso conceito. Essa garantia, em verdade, só é observada quando o juiz, ao conduzir o processo de conhecimento e ao final, exarar uma sentença, deixa-se influenciar genuinamente pelas provas produzidas e alegações trazidas no interstício processual, sem que a carga de parcialidade ou estigmatização afeta - ao menos em tese - o seu julgamento. Assim, o contraditório é construído tendo como ponto de partida partir do livre convencimento do magistrado, formado a partir do conteúdo apresentado, que só pode ser devidamente analisado partindo-se do princípio da igualdade e, por consequência, paridade das partes em seus direitos e deveres.

Além do princípio do contraditório, a paridade das armas estabelece relação também com outros pontos fundantes de um direito processual penal legítimo, sendo tais vínculos atestados por Renato Stanzola Vieira, em sua dissertação de mestrado da Universidade de São Paulo que, ao abordar o tema em estudo, traz que a paridade de armas manifesta-se também nos seguintes aspectos "(i) Direito de ser levado à presença do juiz que julgará a demanda; (ii) direito de autodefesa; (iii) direito de livre escolha do advogado; (iv) direito de ciência de ter advogado para a defesa e; (v) direito de receber assistência gratuita".<sup>23</sup>

Isto posto, inegável que a garantia da paridade das armas ao longo do curso processual penal representa uma *conditio sine qua non* para que este se desenvolva de acordo com diversas outras garantias legais e constitucionais, razão pela qual o fato de a sua aplicação ainda débil no campo da realidade causa tamanho arrepio. Essa disparidade, que ainda pode ser observada até mesmo por olhos destreinados, pode ser observada em alguns momentos do curso processual e pré-processual, porém, aqui dá-se destaque, em razão da tamanha e assustadora nitidez, ao desrespeito da paridade de armas até mesmo em seu aspecto físico-espacial das salas de audiência.

---

<sup>23</sup> VIEIRA, Renato Stanzola. Paridade de armas no processo penal: do conceito à aplicação no direito processual penal brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/D.2.2017.tde-02082017-140733. Acesso em: 09/07/2023.

Isso porque, ao observarmos a distribuição das posições quando da ocorrência de uma audiência penal, é possível enxergar a diferença de tratamento pela própria organização espacial em que foi pensado o ato. A posição do Ministério Público, em nítida igualdade de patamar com o magistrado, ocupando o lugar ao seu lado, ao passo que o réu senta em posição espacialmente superior ao lado do advogado ou defensor nada mais é do que um reflexo da realidade processual penal e a desigualdade que ainda a assombra.

Essa violação da paridade de armas também é demonstrada pela gritante diferença em relação às possibilidades e meios pelos quais pode a prova ser produzida no processo penal. Isso porque a acusação, na roupagem do Ministério Público, se utiliza de um aparato estatal de muito mais estrutura e capacidade fática de produção probatória do que a defesa, com recursos indubitavelmente mais limitados na realidade prática. Exemplo disso é a existência de uma fase pré-processual com a faculdade de realização de um Inquérito Penal a fim de buscar substrato probatório para o ajuizamento da ação penal, se for o caso. Não obstante essa fase não seja destinada a produção de provas propriamente ditas, impossível olvidar que é o início do conjunto que, à frente, formará o convencimento do juiz, sendo tão compilado iniciado em momento anterior e com muito mais recursos do que aqueles disponíveis à defesa.

Nesse sentir, a paridade de armas, apesar de se pretender existente dentro do processo penal, ainda não é realidade em nenhum campo - físico, probatório ou investigatório - ainda sendo possível flagrar alguns tratamentos notadamente desiguais em relação àquele que ocupa a posição de réu, ou mesmo do investigado, frente ao aparato estatal dito imparcial. Dessa feita, não se pode olvidar que a real igualdade e a intrinsecamente ligada paridade de armas para produzir provas, gerar o convencimento do juiz e até mesmo, de maneira explícita, posicionar-se fisicamente nos atos processuais, ainda é afetada por nítido descompasso, tornando ainda distante a realidade projetada por Aury Lopes Jr em sua obra:

Acima de tudo, o que se busca é reforçar a posição da parte passiva, fortalecendo o sistema acusatório com o estabelecimento da igualdade de armas, do contraditório, e, por fim, com o abandono completo de todo e qualquer resíduo do verbo totalitário.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 545.

## 2.4.2. In Dubio Pro Reo

Feita a análise do princípio da paridade de armas, ligado, em grande medida, à promoção da igualdade no Direito Processual Penal, tem-se agora, o estudo de outro princípio importante para o processo penal, qual seja, o *in dubio pro reo*. Esse, ao contrário do anterior, estabelece uma relação mais estreita com a já conceituada isonomia, vez que preconiza o tratamento desigual - e diga-se - legítimo de maior favorecimento ao réu em caso de dúvida quanto a sua culpabilidade, em razão da carência de substrato probatório que comprove a materialidade e autoria do delito.

Desta feita, o princípio do *in dubio pro reo* materializa-se na contenção da sede punitiva do Estado, que se vê impossibilitado de impor uma sanção penal ao indivíduo contra o qual não pesa um *standart* probatório suficiente e portanto, devidamente substancial, em favor da sua condenação. Assim, em suma, em caso de dúvida ou melhor, de conjunto probatório que não ateste os elementos necessários, deve-se prevalecer a absolvição do réu, militando a dúvida em favor deste. Nesse sentido vem Távora e Alencar:

Em verdade, na ponderação entre o direito de punir do Estado e o status libertatis do imputado, este último deve prevalecer. [...] Nesse contexto, o inciso VII do art. 386, CPP, prevê como hipótese de absolvição do réu a ausência de provas suficientes a corroborar a imputação formulada pelo órgão acusador, típica positivamente do favor rei [...].<sup>25</sup>

Complementando de forma patente o raciocínio acima, elucida Tourinho Filho<sup>26</sup>:

**“(...) Para que o Juiz possa proferir um decreto condenatório é preciso haja prova da materialidade delitiva e da autoria. Na dúvida, a absolvição se impõe.** Evidente que a prova deve ser séria, ao menos sensata. Mais ainda: prova séria é aquela colhida sob o crivo do contraditório. Na hipótese de, na instrução, não ter sido feita nenhuma prova a respeito da autoria, não pode o Juiz louvar-se no apurado na fase inquisitorial presidida pela Autoridade Policial. Não que o inquérito não apresente valor probatório; este, contudo, somente poderá ser levado em conta se, na instrução, surgir alguma prova, quando, então, é lícito ao Juiz considerar tanto as provas do inquérito quanto aquelas por ele colhidas, mesmo porque, não fosse

<sup>25</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues C. de. Curso de Direito Processual Penal - 8ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 69.

<sup>26</sup> Código de Processo Penal Comentado”, vol. I/655, item n. VI, 5ª ed., 1999, Saraiva.

assim, estaria proferindo um decreto condenatório sem permitir ao réu o direito constitucional do contraditório. (...)” (*grifo meu*)

Ao voltarmos os olhos ao conteúdo positivado nos diplomas legais internos, esse entendimento é refletido no próprio Código de Processo Penal, que em seu artigo 386, e em nítida posição de consonância com o princípio do *in dubio pro reo* vem aduzir:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

(...)

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Nesse sentir, preocupou-se também o legislador em colocar tal limitação à atuação do aplicador do direito, que não pode agir, culminando uma sanção penal em todas as suas potencialidades devastadoras, sem estar profundamente convencido e devidamente amparado por um conteúdo probatório que justifique tal imposição. Ora, não poderia ser de outra forma, vez que à acusação, conforme já versado anteriormente, é garantido um aparato complexo de produção de provas, tendo este polo todos os meios necessários a sua apresentação no processo penal. Tal ponto é trazido pelo professor Antonio Scarance Fernandes, que não sem razão, aduz:

A acusação normalmente está afeta a órgão oficial. Tem este todo o aparelhamento estatal montado para ampará-lo. O acusado tem de contar somente com as suas próprias forças e o auxílio de um advogado. **Essa situação de desvantagem justifica tratamento diferenciado no processo penal entre acusação e defesa, em favor desta, e a consagração dos princípios do *in dubio pro reo* e do favor rei. Ademais, o direito em jogo no processo penal é a própria liberdade do indivíduo, só restringível por condenação quando o juiz adquira pleno convencimento de que ficaram inteiramente evidenciadas a prática do crime e a sua autoria.** Por isso tudo, a Carta Magna não se limitou a assegurar ao acusado o exercício defesa, mas no art. 5º., LV, garantiu-lhe mais – a ampla defesa -, ou seja, defesa sem restrições, não sujeita a eventuais limitações impostas ao órgão acusatório.<sup>27</sup>

Como não se pode deixar de perceber, e fazendo um paralelismo com o princípio analisado no subtópico anterior, que relacionava-se em grande medida ao contraditório e à ampla defesa, o princípio do *in dubio pro reo*, ora em foco, tem estrita relação com um outro de relevância fundante do Direito Processual Penal de conteúdo constitucional, qual seja, o

---

<sup>27</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. O processo penal constitucional. 6. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010. p. 49.

princípio da presunção de inocência. Isso porque é justamente esse que leva o legislador, bem como ao aplicador do direito, ao natural entendimento de que "sendo uma pessoa inocente até que se prove o contrário", não pode, de maneira alguma, a esta ser imposta uma sanção penal se não foi possível, justamente, provar o contrário.

Para melhor compreender essa relação, deve-se atentar a definição doutrinária do princípio e regra de tratamento da presunção de inocência, aqui refletido nas palavras do Professor Nereu José Giacomolli, que divide a presunção de inocência de três facetas:

O princípio da presunção de inocência é expressamente previsto pela Constituição Federal de 1988 por meio do art. 5º, LVII, e assume pelo menos três funções importantíssimas no Processo Penal: trata-se (i) de *regra de tratamento processual* – as pessoas sob investigação ou acusadas por um delito devem ser tratadas como inocentes; (ii) de *regra probatória* – o ônus da prova acerca da responsabilidade recai sobre a acusação; e (iii) de *regra de juízo* – ninguém pode ser considerado culpado a menos que se tenha comprovado a acusação para além de qualquer dúvida razoável, em processo que respeite seus direitos e garantias fundamentais.<sup>28</sup>

Nessa esteira, a presunção de inocência, especialmente na acepção de regra probatória trazida pelo docente guarda grande proximidade com a necessidade de provas que formam o convencimento do juiz além da dúvida razoável, que, caso ainda exista e como já aqui aludido, militará em favor do réu.

Por óbvio, a carga dos princípios aqui estudados são de solar importância para o desenvolvimento de um processo penal de garantias, razão pela qual não pode o Poder Judiciário, quando do exercício da sua função precípua de aplicação do conteúdo legal aos casos concretos a ele apresentados, perder tais valores de vista. Isso porque, a desvinculação em relação a essa carga principiológica forma um Direito sem razão de ser, sem conteúdo que o legitime, permanecendo o conteúdo destrutivo trazido de maneira intrínseca no direito penal e processual penal, sem ter regras e princípios que o controlem e amparem, na medida da sua necessidade.

---

<sup>28</sup> Sobre as facetas do princípio da presunção de inocência, cf. GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 116-142.

Por fim, e para não qualquer dúvida quanto a imperiosidade da observância e fidelidade ao princípio do *in dubio pro reo*, deve-se fazer uma breve análise sobre o seu antagônico, já muito prestigiado, porém atualmente bastante duvidoso aos olhos da doutrina majoritária: o princípio do *in dubio pro societate*. Este vem em sentido oposto do princípio até agora explorado, que impõe que não conseguindo o Estado angariar provas suficientes da materialidade e autoria do crime, o juiz deverá absolver o acusado. Assim, o *in dubio pro societate* faz uma espécie de inversão de valores, tentando buscar, em primeiro lugar, a tutela dos interesses da sociedade, e não do indivíduo ocupante do polo passivo do processo penal, incorrendo na inadequada aplicação e inobservância da isonomia devidamente preservada pelo princípio defensivo aos direitos de réu.

Sobre aquele, aduz Aury Lopes Jr., rechaçando a possibilidade da aplicação do *in dubio pro societate* que: “além de não existir a mínima base constitucional para o *in dubio pro societate* (quando da decisão de pronúncia), é ele incompatível com a estrutura das cargas probatórias definida pela presunção de inocência”, fazendo também a vinculação explorada no presente ensaio. Corroborando a sua visão, vem ainda Paulo Rangel, que dispõe de maneira acertada:

(...) onde a dúvida não pode autorizar uma acusação, colocando uma pessoa no banco dos réus. (...) O ministério público, como defensor da ordem jurídica e dos direitos individuais e sociais indisponíveis, não podem com base na dúvida, manchar a dignidade da pessoa humana e ameaçar a liberdade de locomoção com uma acusação penal<sup>29</sup>

Perante ao exposto, mostra-se de perfeita adequação e respeito aos princípios constitucionalmente tutelados a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, pendendo a isonomia em seu favor, como bem amparado pela situação de nítida desvantagem que o processo penal o coloca. Assim, deve ser preservada a aplicação, em máxima medida, desse princípio quando da análise probatória e prolação de sentença pelo juiz que, no exercício da jurisdição, deve-se atentar aos limites devidamente impostos à vontade punitiva estatal a bem de respeitar os direitos fundamentais dos indivíduos a ela submetidos.

---

<sup>29</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2002. p. 79.

### 3. DA (DES)IGUALDADES CONSTANTES DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL: PUNITIVISMO E CONDESCENDÊNCIA E SEUS DESTINATÁRIOS MARCADOS

O capítulo anterior teve como objeto a realização de uma explanação acerca de diversos princípios e valores basilares para a aplicação de um Direito Processual Penal Constitucional, tais como a igualdade e isonomia, intrinsecamente ligada a paridade de armas e, por fim, o in princípio do *in dubio pro reo*. Nesse sentido, dissertou-se brevemente sobre tais dispositivos e princípios constitucionais e legais para, ao final, iniciar o questionamento sobre até que ponto essa positivação mostra-se suficiente para a concretização desses valores na realidade prática. Continuando esse raciocínio, mas, neste momento, marcado por um ponto de vista mais crítico e voltando olhos realistas ao sistema de aplicação da lei penal, o presente capítulo presta-se a analisar até que ponto as divergências de tratamento afetam o processo penal e, como consequência natural, o próprio sistema prisional, analisando, em suma, diversas diferenças na aplicação da lei que se pretende "igual para todos".

Nessa toada, debruçar-nos-emos, com uma noção interdisciplinar envolvendo não só o Direito Processual Penal, mas também a criminologia, para entender como o processo penal é impactado por valores enviesados e noções que separam um tratamento muito mais cruel a alguns, ao passo que muito mais brando a outros. Diante disso e partindo dessa análise mais crua da realidade, o estudo realizado no capítulo alhures, em consonância com o atual, demonstrará a mais pura dicotomia ligada ao direito, consubstanciada no "dever ser" e no "ser", abordada por Hans Kelsen<sup>30</sup>, que em muito se distanciam no contexto brasileiro de aplicação da lei penal e processual penal. Para isso, observar-se-á a aplicação de institutos do Direito Processual Penal na prática, visualizando como se dá a sua realização em diferentes contextos e, principalmente, em diferentes nichos sociais.

---

<sup>30</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

### 3.1. A aplicação da prisão preventiva e os reflexos reais das disparidades na aplicação da Legislação Processual Penal

Em primeiro lugar, a prisão preventiva consiste em medida cautelar de natureza pessoal de caráter indubitavelmente gravoso, vez que acaba por antecipar o efeito mais cruel da aplicação de uma pena e a restrição de um dos mais caros direitos: a liberdade. Não por outro motivo essa medida cautelar deve, dentro de um Direito Processual Penal guiado pelos valores constitucionais, ser considerada *ultima ratio*, sendo aplicada apenas quando nenhuma outra se mostrar cabível e suficiente nesse momento prematuro e prévio ao exercício do contraditório e da ampla defesa. Coadunando esse ponto de vista, vêm o próprio Código de Processo Penal limitar a atuação do juiz quando da aplicação da medida em estudo nos seguintes termos:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

(...)

**§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada. (grifo meu)**

Visando preservar a aplicação da prisão cautelar aos limites do estrita e indubitavelmente necessário, a doutrina e o próprio Código de Processo Penal impõe dois requisitos a serem observados quando da análise do seu cabimento e necessidade, quais sejam: o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*. Como se pode auferir, esses critérios foram colocados pelo legislador e, ao menos, em tese, são usados pelo Poder Judiciário para delimitar - prevenindo o abuso na sua aplicação - da medida cautelar de caráter tão claramente gravoso, apenas aos casos em que esses requisitos se reúnem, demonstrando a justificação para a medida.

Primeiramente, o *fumus comissi delicti* consiste, em breve resumo, na existência de indícios suficientes da autoria do crime, bem como a prova da sua materialidade. Ou seja, para que tal requisito se mostre existente, deve-se estar diante da realidade de que ele existiu materialmente, ou seja, alguém o cometeu, e esse alguém, muito provavelmente, é o investigado/réu. Além dele, o *periculum libertatis* é também necessário quando da aplicação da prisão cautelar, sendo este o perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo para os objetivos tutelados no diploma processual penal. Nesse sentido, traz o art. 312 do CPP:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Além do seu caráter evidentemente gravoso observado pelo Processualista Penal, não se pode olvidar, ainda, do caráter cautelar detido pela prisão preventiva, não devendo, em hipótese alguma, representar uma antecipação da sanção penal eventualmente aplicável no caso de uma condenação em sentença penal transitada em julgado. Nesse sentido, completamente inaceitável qualquer tipo de "punitivismo apressado" ou simbolismo penal estimulado por clamores populares tome a frente dos direitos individuais daquele sob o qual ainda recai a presunção de inocência.

Sobre os perigos dessa utilização da medida de prisão cautelar como meio de aplacar essa sede punitivista e até mesmo criar uma falsa sensação de segurança na sociedade que confia o direito que a protege, Sanguiné expõe:

“(...) quando se argumenta com razões de exemplaridade, de eficácia da prisão preventiva na luta contra a delinquência e para restabelecer o sentimento de confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico, aplacar o clamor público criado pelo delito etc. que evidentemente nada tem a ver com os fins puramente cautelares e processuais que oficialmente se atribuem à instituição, na realidade, se introduzem elementos estranhos à natureza cautelar e processual que oficialmente se atribuem à instituição, questionáveis tanto desde o ponto de vista jurídico-constitucional como da perspectiva político-criminal. Isso revela que a prisão preventiva cumpre funções reais (preventivas gerais e especiais) de pena antecipada incompatíveis com sua natureza”<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> SANGUINÉ, Odone. A Inconstitucionalidade do Clamor Público como Fundamento da Prisão Preventiva. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre, Nota Dez, n. 10, p. 114.

Nessa esteira, a prisão preventiva deve simplesmente cumprir ao que se presta, ou seja, ser uma medida cautelar, que visa nada além do que assegurar a possibilidade de aplicação do direito em momento posterior. Assim, deve a aplicação da prisão preventiva, além de observar um juízo rigoroso quanto a necessidade não perder de vista a noção deste como tutela cautelar, que, conforme descrito pelo brilhante Piero Calamandrei visa "mais que fazer justiça, serve para garantir o eficaz funcionamento da Justiça."<sup>32</sup>

Diante do exposto, sendo a prisão cautelar uma medida que serve apenas como tutela imediata para possibilitar o cumprimento do direito, diga-se, da justiça no futuro, ela não pode se prestar a adiantar esse momento, impondo-se desde já tal medida como medida para punir o indivíduo, vez que tal intenção ocasionaria a total deformação da finalidade original da medida em estudo e afronta direta ao que dispõe o art. 313, §2º do Código de Processo Penal. Infelizmente, aqui é onde primeiro observamos a já comentada dicotomia entre o "dever ser" e o "ser" observada quando comparamos a lei plasmada no texto e a realidade prática da sua aplicação.

Isso porque não obstante a demonstração da vontade do legislador observada no CPP através da limitação das hipóteses de cabimento da prisão cautelar e do reforço do seu caráter estritamente residual, ou seja, apenas se não for suficiente a utilização de outra medida cautelar, tais limitações parecem não ter sido suficientes para abrandar o Poder Judiciário quando da aplicação da lei. Esse ranço dos juízes e tribunais, que insistem na aplicação de maneira claramente banal da medida cautelar em estudo pode ser observada à olhos vistos ao analisarmos brevemente o sistema penitenciário atual, que demonstra claramente a inobservância desse caráter *ultima ratio* da prisão cautelar.

---

<sup>32</sup> CALAMANDREI apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo Cautelar. 20. ed. São Paulo: Leud, 2002. p. 72

Segundo dados extraídos do SENAPPEN<sup>33</sup> e tomando como base os meses de julho a dezembro de 2022, 28,06% das pessoas encarceradas carregam o título de presos provisórios. Trazendo isso para uma noção mais palpável, essa porcentagem representa 180.346 (cento e oitenta mil, trezentas e quarenta e seis) pessoas que encontram-se presas sem terem recebido uma sentença condenatória transitada em julgado que definissem essa situação. Dito de outra forma, 180.346 que, pela Lei, são presumidas inocentes, encontram-se privadas de liberdade em presídios espalhados pelo país.

Aprofundando mais o panorama apresentado, tem-se pesquisa elaborada pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD)<sup>34</sup>, que ao elaborar o perfil do preso preventivo no Brasil chegou a infelizes, porém nítidos resultados sobre a realidade enfrentada no País. No estudo, constatou-se, entre outros dados, que 66,6% dos presos em cumprimento de medida cautelar pessoal de prisão eram negros, ao passo que 90,6% só completaram os estudos até, no máximo, o ensino médio, bem como que 84,4% dos entrevistados recebiam até dois salários mínimos. Diante disso, claro o cenário traçado e ainda existente no contexto pátrio: o preso preventivo é, na gritante maioria das vezes, preto, pobre e sem acesso ao direito à educação básica.

Aqui, já é possível traçar como a Lei Processual Penal, por mais que se diga igual para todos e até mesmo com aparentes mecanismos que freiem essa seletividade ora observada, ela ainda incide de maneira muito diversa entre diferentes perfis de pessoas. Assim, a isonomia de que tanto se falou no capítulo 2 do presente trabalho cai por terra ao analisarmos esse cruel porém real traço do sistema penal e processual penal, que se propõe igual apenas no papel, mas segue banalizando a não observância de prerrogativas constitucionais e processuais como o direito ao devido processo legal e à presunção de inocência, mantendo-se a violência e subjugação de corpos específicos e muito bem definidos na política criminal.

---

<sup>33</sup> SENAPPEN. Presos provisórios. Período de Julho a Dezembro de 2022. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLThlYTETyZlI4YTtk0MTc2MzJkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQONGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection045531d3591996c70bde>. Acesso em: 06/07/2023.

<sup>34</sup> Instituto de Defesa ao Direito de Defesa (IDDD). Liberdade em foco: Redução do uso abusivo da prisão provisória na cidade de São Paulo. Abril de 2016. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/RELATARIO-LIBERDADE-EM-FOCO.pdf>. Acesso em: 28/06/2023.

### 3.2. O Processo Penal e a aplicação da condescendência direcionada

Passada a análise relativa a nítida e recrudescida lógica punitiva quando tratamos de uma camada social que, conforme demonstrado, é atingida pelo sistema penal e processual penal e forma muito mais acirrada, tem-se, agora, a proposta da perspectiva oposta, ou seja, como, ao observarmos certa camada social diametralmente diversa, o tratamento, até mesmo pela legislação que diz-se isonômica, não alcança esse valor no ponto de vista prático. Nesse sentido, o presente tópico visa analisar como os instrumentos processuais penais podem ser utilizados para oferecer tratamento diversificado para certos crimes que, em regra, são cometidos por classes mais abastadas e claramente menos afetadas pelas mazelas desse sistema.

A percepção quanto ao tratamento diverso destinado a certas classes, inclusive quando falamos do âmbito penal e processual penal, não é recente, sendo tal diferenciação notada por Edwin Sutherland já na década de 40, ao analisar os intitulados "*white collar crimes*" ou crimes de colarinho branco, para designar os crimes cometidos por pessoas com alto prestígio social, os quais recebem tratamento privilegiado em relação às infrações praticadas por indivíduos economicamente hipossuficientes<sup>35</sup>.

Nessa ocasião, já era possível identificar a marca deixada até hoje, qual seja, o tratamento por vezes mais brando dedicado a crimes desse tipo, dada a posição social das pessoas que, em regra, os cometem. Isso porque a dicotomia, já observada pelo pesquisador na época era perceptível entre o tratamento mais punitivo para crimes cometidos por pessoas de classes mais baixas, por exemplo, os crimes patrimoniais e de tráfico de drogas, que hoje lideram as razões de encarceramento no país e aqueles chamados de "colarinho branco" que, apesar de dotados de enorme lesividade prática no que tange aos seus impactos econômicos, não são tratados com o mesmo recrudescimento.

---

<sup>35</sup> ANDRADE, Vera Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 261.

Nesse sentido, o presente tópico presta-se a análise de alguns desses tratamentos claramente diferenciados conferidos pelo Direito Processual Penal e pelo próprio Direito Penal quando da punição de determinadas classes e/ou categorias que são, à olhos vistos, tratados de maneira privilegiada pela lei que diz-se igual para todos.

### **3.2.1. Colaboração premiada e o questionamento quanto aos seus verdadeiros beneficiários**

Primeiramente, visando a demonstração de alguns exemplos do citado tratamento mais brando, pela própria lei, para uns ou outros no âmbito da aplicação da legislação penal, tem-se a relevante e, como não poderia deixar de ser, polêmica, colaboração premiada. Esse instrumento processual-penal trazido na Lei de Organizações Criminosas (Lei 12.850), mas aplicável também a outros casos como na Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613) e na Lei que define os Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492) como meio de obtenção de prova é definido pela melhor doutrina como:

(...) técnica especial de investigação por meio da qual o coautor ou participe da infração penal, além de além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.<sup>36</sup>

Já trazendo o seu conceito apresentado pela Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que já se manifestou em diversas ocasiões sobre o instituto, tem-se que a colaboração premiada é entendida como negócio jurídico processual vez que "além de ser qualificada expressamente pela lei como meio de obtenção de prova, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal"<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> LIMA, Renato Brasileiro. Legislação Especial Criminal Comentada. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 520.

<sup>37</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 127.483/PR, Pleno, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27/8/2015, DJe 4/2/2016

Importante notar que, não obstante seja utilizado como meio de obtenção de provas, o ajuste de colaboração premiada também possui como característica marcante o fato de trazer, em seu bojo, a possibilidade de concessão de diversas benesses a quem dele se utiliza. Nesse sentido, vem o art. 4º da Lei 12.850 dispor o seguinte no que tange às possíveis consequências da celebração do negócio jurídico processual em estudo:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

(...)

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

Complementando a amplitude dos possíveis benefícios decorrentes da realização de colaboração premiada, tem-se, ainda:

§ 4º Nas mesmas hipóteses do **caput** deste artigo, **o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração** referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: [\(Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

I - não for o líder da organização criminosas;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo. (grifo meu)

Como se pode observar, o legislador não foi restrito nas possibilidades de efeitos positivos ao réu ou investigado que, nos casos em que é cabível, se utiliza da colaboração premiada, levantando a clara chance de medidas bem menos gravosas que a privação de liberdade ou, no "pior" dos casos, a significativa diminuição da pena privativa aplicada na fração de 2/3. Diante disso, pode-se ver aqui os reflexos do que Sutherland<sup>38</sup> já tratava em seus

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 27/8/2015, publicado em DJe de 4/2/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28127483%2EENUME%2E+OU+127483%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y5mumdtc>. Acesso em: 09/07/2023.

estudos quanto à nítida diferenciação de tratamento quando falamos de certos crimes, tais como os de colarinho branco, atingidos em massa pelo negócio jurídico processo ora estudado.

Importante ressaltar que não se questiona, no presente trabalho, a importância de medidas que sejam aptas a promover a persecução penal, viabilizando, por exemplo, diversos elementos de investigação e muito menos os objetivos de diminuição dos efeitos da pena em todas as suas misérias, porém, é justo questionar: A quem tais benefícios são verdadeiramente direcionados e porque não atingem em maior escala crimes praticados por escalas menos abastadas?

Demonstrando ser válido tal questionamento, tem-se como maior exemplo é causa de grande repercussão social, a ampla aplicação das colaborações premiadas no âmbito da chamada "Operação Lava Jato". Nessa ocasião, durante todo o curso das investigações, o meio de obtenção de prova em estudo foi utilizado como forma de desmascarar diversos esquemas de corrupção e outros crimes chamados de "colarinho branco", porém, ao observarmos o seu mais amplo âmbito prático de aplicação vê-se que, apesar de inegável o interesse público da persecução desse objetivo, é também nítido para quem as contraprestações asseguradas pela própria Lei Penal foram dirigidas, pessoas abastadas, em regra, grandes empresários e políticos de alto escalão que, exatamente como demonstrado por Sutherland, provaram de uma faceta inegavelmente mais abrandada do direito processual penal.

Diante do exposto, não se equivoca Victor Gabirel Rodrigues, ao tratar da questão versando que:

[...] os delitos relacionados ao crime organizado violento jamais serão delatados, como aliás é a experiência em quase toda a latino-américa. Ótimo para preservar vidas, mas nos traz um novo problema, o de acesso aos direitos. Em outras palavras, **a medida despenalizadora da delação é, na prática, inacessível ao membro da criminalidade de baixo clero, do economicamente desfavorecido.** Salvo alguma tendência suicida, alguém do crime organizado violento jamais exercerá seu direito à delação dos comandantes.

Assim, o que pode se concluir é que não obstante a jurisprudência recente do STJ<sup>39</sup> tenha exposto o contrário, ao assegurar que o acordo de delação premiada é cabível para quaisquer crimes cometido em concurso de agentes, inclusive os hediondos, o que se vê na práxis é a aplicação do referido instrumento processual-penal para beneficiar uma classe seleta, atingida por um tratamento nitidamente mais brando e por um sistema de justiça bem mais condescendente do que aquele enfrentado pela massa que se encontra nos presídios espalhados pelo país.

Dentro do quadro ora exposto e fazendo uma observação cirúrgica acerca do ponto ora levantado sobre o instrumento processual-penal em cheque, tem-se as palavras do Professor Cláudio Barros:

Nota-se que **a criminalidade econômica tem um tratamento diferencial**, no qual a **criminalização está voltada para a posição social do infrator e não para a gravidade do crime**, pois os supostos autores não tem consequências penais ao menos aproximado as que são aplicadas aos indivíduos selecionados por preconceitos ou estereótipos de controle social.

Depreende-se ainda que não existe efeito preventivo do crime nessas circunstâncias e nem mesmo efeito ressocializador com penas. **Na verdade, o crime compensa para aqueles que são beneficiados com a delação premiada, pois raramente terão que suportar as penas que aqueles, com condutas tão menos agressivas e condenáveis, sofrem diante das mazelas do sistema penitenciário**, que na prática também não tem alcançados os efeitos almejados da pena, mas ao menos na teoria é o que se intenta e deveria ser aplicado a todos.<sup>40</sup> (*grifo meu*)

Isto posto, voltar a atenção aos chamados "crimes de colarinho branco" e o seu tratamento pelo Direito Processual Penal é uma dentre as diversas formas de perceber o quão longínqua a igualdade perante a lei se encontra. Assim, certos direitos mostram-se disponíveis tão somente a certas "espécies" de criminoso, além de a comentada condescendência também ter seus destinatários específicos, conforme é tratado de maneira mais detida no tópico 3.2.3, que versa justamente sobre a diferença no tratamento desses crimes quando da aplicação do Princípio da Bagatela.

---

<sup>39</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC Nº 582.678 - RJ (2020/0117026-3). Relator (a) Min. Laurita Vaz. Julgado em 14/06/2022. DJe de 21/6/2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2186528&num\\_registro=202001170263&data=20220621&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2186528&num_registro=202001170263&data=20220621&formato=PDF). Acesso em: 13/08/2023.

<sup>40</sup> BARROS, Claudio R.. A manutenção da subcidadania como um bloqueio à efetivação do princípio da igualdade: privilégio da delação premiada no Brasil. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5972, 7 nov. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63632>. Acesso em: 06/07/2023.

### 3.2.2. Da aplicação abusiva da Imunidade Parlamentar

Ampliando a discussão sobre os privilégios garantidos a alguns no âmbito do processo penal, colocando em cheque sua real isonomia em relação a todos, tem-se a chamada "imunidade parlamentar". Tal instituto tem sua formação histórica justificada pela vontade do constituinte derivado, mediante a EC 43/2001, de proteger os representantes do povo e do Estado - diga-se, Deputados e Senadores - da utilização indevida da via penal para exercer, de maneira indevida e anti democrática, pressões e intervenções sobre a sua atuação. Diante dessa ameaça, que levaria a uma falha incorrigível em um Estado Democrático de Direito, criou-se a referida "imunidade", guarnecida pelo art. 53 da Constituição Federal.

Há que se atentar que a imunidade parlamentar, visando a proteção ampla do exercício dessa atividade, é desmembrada em duas, quais sejam: Imunidade Material e Imunidade Formal. No presente tópico, concentrar-nos-emos na segunda espécie, de certo com estreita relação com o direito processual penal, vez que garante a Senadores e Deputados Federais, bem como estaduais, uma garantia, ao mesmo tempo que importante para o exercício livre das funções, perigosas, quando diante de abusos e impunidades infelizmente tão comuns na realidade tupiniquim. Nesse contexto, prescreve a Carta Constitucional:

Art. 53: Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

(...)

2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

Primeiramente, e visando não banalizar a importância de certas garantias que, em verdade, protegem e garantem a manutenção da democracia e do próprio Estado Democrático de Direito, há que se reconhecer a intenção do constituinte derivado quando da introdução desse dispositivo. Por óbvio, a garantia de que os parlamentares poderão exercer suas funções de forma livre de pressões e abusos externos é de suma importância para que haja a verdadeira e fiel representação dos cidadãos, de modo que tal fim deve ser perseguido pelo

Estado como um todo, conforme reconhecido em manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca do Instituto:

“[...] as **imunidades do Legislativo**, assim como as garantias [dos Poderes] Executivo, Judiciário e do Ministério Público, **são previsões protetivas dos Poderes e Instituições de Estado contra influências, pressões, coações e ingerências internas e externas e devem ser asseguradas para o equilíbrio de um Governo Republicano e Democrático**. [...] [a]s imunidades não dizem respeito à figura do parlamentar, mas às funções por ele exercidas, no intuito de preservar o Poder Legislativo de eventuais excessos ou abusos por parte [dos Poderes] Executivo ou Judiciário, consagrando-se como **garantia de sua independência perante os outros poderes constitucionais e mantendo sua representação popular**”<sup>41</sup> (*grifo meu*)

Não obstante, o problema aqui enfrentado não reside na intenção do legislador constituinte, nem mesmo no conteúdo literal do excerto legal, mas sim na sua utilização deturpada e discordante com os preceitos constitucionais. Tal afirmação retira-se do lamentável quadro enfrentado na atualidade, em que tal prerrogativa que se dedicava a proteger a própria democracia acabou por tornar-se faca de dois gumes, acarretando não raramente em uma impunidade tremenda por parte de certas classes, nesse caso, dos parlamentares, bem como dos Ministros e Governadores, posteriormente abrangidos pelo foro por prerrogativa de função, que se utilizam dessa garantia de maneira indevida, mais especificamente, como um verdadeiro escudo de impunidade para diversos atos criminosos que em nada guardam relação com uma atividade proba e esperada pelos escolhidos pelo povo para representá-lo.

Como exemplo claro e reconhecido dessa abusividade, sendo esta atestada em âmbito internacional pela Corte Interamericana de Direitos Humanos há que se mencionar o emblemático Caso Márcia Barboza de Souza Vs. Brasil<sup>42</sup>. Nessa ocasião, o Estado Brasileiro foi condenado pela primeira vez em uma ocorrência de feminicídio brutal, *in casu*, cometido por um ex-deputado do Estado da Paraíba contra Márcia Barboza, mulher negra, jovem e

---

<sup>41</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.526 DISTRITO FEDERAL. Relator(a): Min. Edson Fachin. Julgado em: 11/10/2017. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.conjur.com.br/dl/publicado-acordao-stf-meidas.pdf>. Acesso em: 14/08/2023.

<sup>42</sup> CASO BARBOSA DE SOUZA E OUTROS VS. BRASIL. SENTENÇA DE 7 DE SETEMBRO DE 2021. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_435\\_por.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf). Acesso em: 08/05/2023.

pobre que teve sua morte banalizada pelas instâncias judiciais brasileiras, que, conforme reconhecido pela própria Corte, "incorreram em violações ao direito de acesso à justiça da mãe e do pai de Márcia Barbosa de Souza, bem como da obrigação de investigar este crime com a devida diligência estrita requerida e dentro de um prazo razoável"<sup>43</sup>.

O caso em comento liga-se ao subtópico estudado justamente porque, além de outros diversos pontos atestados pela Corte Interamericana, um dos que ganhou maior destaque foi a aplicação reconhecidamente indevida da imunidade parlamentar, vez que, neste - como em diversos outros casos - a prerrogativa constitucional foi utilizada de modo a permitir severa impunidade em favor daquele que dela se guarnece. Nessa linha, asseverou-se:

A imunidade parlamentar é um instituto que foi idealizado como uma garantia de independência do órgão legislativo em seu conjunto e de seus membros, e **não pode conceber-se como um privilégio pessoal de um parlamentar**. Nessa medida, cumpriria o papel de garantia institucional da democracia. Não obstante isso, **sob nenhuma circunstância, a imunidade parlamentar pode transformar-se em um mecanismo de impunidade**, questão que, caso ocorresse, acabaria erodindo o Estado de Direito, seria contrária à igualdade perante a lei e tornaria ilusório o acesso à justiça das pessoas prejudicadas.

(...)

121. Em vista do que precede, a Corte conclui que **o marco jurídico constitucional da Paraíba e regulamentar no Brasil, na data dos acontecimentos, obstaculizou de forma arbitrária o acesso à justiça** dos familiares de Márcia Barbosa Souza, ao não prever os critérios que deveriam ser levados em consideração na análise do pedido de licença prévia, a necessidade de motivação da decisão ou o prazo para a decisão final. (...) **A Corte conclui que a negativa de levantamento da imunidade parlamentar do então deputado Aécio Pereira de Lima por parte do órgão legislativo foi um ato arbitrário, transformando-se esta negativa no mecanismo que propiciou a impunidade** do homicídio da senhora Barbosa de Souza, tornando ilusório o efetivo acesso à justiça de seus familiares no presente caso. Diante do exposto, **este Tribunal considera que a aplicação da imunidade parlamentar no caso sub judice violou o direito de acesso à justiça** da senhora M.B.S. e do senhor S.R.S., com relação às obrigações de respeito e garantia e ao dever de adotar disposições de direito interno.

---

<sup>43</sup> Idem, p. 28.

Como se pode perceber, a verdade é que há, tanto na jurisprudência internacional - a exemplo da acima colacionada - como na justiça interna, diversos casos em que a garantia da imunidade parlamentar acabou se revelando como mais uma das formas de aplicação desigual da lei penal, ao arrepio do princípio da isonomia já amplamente estudado no presente trabalho. Isso porque a realidade prática parece encontrar formas de deturpar institutos, tais como o estudado, fazendo que, por diversas formas, a justiça seja cruel para alguns ao passo que tortuosa para outros, parecendo nunca alcançá-los. Assim, a realidade de pessoas que, por ocuparem certas posições sociais são menos vigiadas e por consequência, menos punidas pelo braço penal do Estado reafirma a continuidade de uma sociedade de castas, que divide muitíssimo bem quem sofre os efeitos nefastos do punitivismo e quem segue ileso, ainda que diante de situações grotescas de violações legais.

Como não se pode deixar de pontuar, essa realidade de uso indevido e anti-democrático do foro por prerrogativa de função não passou despercebido à Corte Suprema. Esta, em posicionamento agora consolidado mediante a Ação Penal 937, julgada no ano de 2018, determinou que a prerrogativa em estudo só se aplica aos crimes cometidos durante o exercício do cargo, ou seja, após a data da diplomação até o fim do mandato. Abaixo, colaciona-se trecho essencial da emenda da decisão<sup>44</sup> em questão:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. QUESTÃO DE ORDEM EM AÇÃO PENAL. LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO AOS CRIMES PRATICADOS NO CARGO E EM RAZÃO DELE. ESTABELECIMENTO DE MARCO TEMPORAL DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA.

I. Quanto ao sentido e alcance do foro por prerrogativa

1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, b e c da Constituição, inclusive os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício.

---

<sup>44</sup>Questão de Ordem da Ação 937. Rio de Janeiro, Relator(a): Min. Roberto Barroso. Julgado em: 03/05/2021. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339218738&ext=.pdf>. Acesso em: 06/08/2023.

2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa.

3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo.

(...)

### III. Conclusão

6. Resolução da questão de ordem com a fixação das seguintes teses: “(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.

Ademais, para que sejam alcançados pela prerrogativa de função, a conduta cometida deve guardar relação com o exercício das funções, não abrangendo qualquer tipo de conduta de modo a inegavelmente limitar, ao menos um pouco, o que pode ter efeitos nefastos em um julgamento justo e isonômico para todos evitando, por bem, outras Márcias Barbozas em nosso tempo.

Isto posto, tem-se a imunidade parlamentar como mais um dos exemplos da desigualdade na aplicação da Lei Processual Penal, que, ao contrário do que se queria acreditar, é guiada por uma justiça que não é cega, pelo contrário, vê e sabe com clareza quem atinge, perpetuando um sistema de repressão à certas castas de maneira muito bem desenhada na sociedade hodierna, que muito pune um só rosto, cor e classe. Dito isso, mais do que necessário resgatar o "porque" dessa prerrogativa, fazendo-a retornar às origens da sua criação e não insurja como verdadeiro privilégio para aqueles que infringem a lei penal e se protegem atrás de um mandato.

### **3.2.3. Princípio da Insignificância e sua controversa aplicação na jurisprudência interna**

Não é novidade que o Direito Penal é o ramo do direito que traz, em sua aplicação, os efeitos mais nefastos dentre todos os outros campos de aplicação da lei, sendo portanto, imprescindível que sejam desenvolvidos instrumentos que refreiem esses efeitos, mantendo-os em nível mínimo e necessário para as funções a que se presta. É nesse escopo que se insere o Direito Processual Penal, criado como uma das muitas outras formas de controlar essa força punitiva do Estado que, se aplicado indevidamente, ceifa de forma cruel e irreversível um dos bens jurídicos mais caros ao indivíduo: sua liberdade.

Dentro dessa perspectiva, o Direito Processual Penal define as "regras do jogo", mediante um leque de normas que, na forma de regras e princípios, comportam-se como verdadeiros escudos garantidores de direitos constitucionais-democráticos, garantindo - ou ao menos buscando garantir - a aplicação da Lei Penal de modo acertado e, como será destacado no presente subtópico, proporcional.

Como se sabe, a proporcionalidade, dentro do senso comum, tem conteúdo fortemente abstrato, carregando um juízo de valor de acordo com a análise caso a caso, colocando determinada ação ao lado de certa consequência, e medindo-as com uma régua que, por óbvio, pode mudar a depender de quem é a pessoa que faz essa análise externa. Tal abstração é em grande medida sanada quando colocamos a proporcionalidade dentro do contexto de aplicação do Direito Penal e Processual Penal, em que esta é tratada como um dos princípios norteadores. De maneira mais detalhada, o Mestre Alberto Franco aduz:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em

consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionais, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade).<sup>45</sup>

Nesse sentido, o princípio da proporcionalidade surge como raiz fundante para uma série de outros pilares, hoje em dia aplicados no Direito Processual Penal quando da análise da efetiva necessidade-razoabilidade da aplicação da pena. Assim, pode-se trazer como exemplos o princípio do não excesso, da lesividade e, como não se pode deixar de mencionar, o foco do presente subtópico: o basilar e de indubitável conteúdo constitucional-garantista, princípio da insignificância.

Também inserido nesse escopo de controle dessa sede punitiva estatal, encontra-se um dos princípios norteadores do Direito Penal, qual seja: o Princípio da Insignificância. Este, cunhado como verdadeira régua de razoabilidade e proporcionalidade entre a ofensa real praticada ao bem jurídico e a punição correspondente aponta para o aplicador do direito a necessidade de que, para que seja aferida a tipicidade, primeiro entre os três elementos essenciais do crime, deve ser verificada, no caso concreto, tanto a existência de uma tipicidade formal, que ocorre quando a conduta praticada se amolda ao modelo de ação descrito no tipo penal proibitivo, mas não só isso, vez que exige, junto à ela, uma tipicidade material, faltante nos casos de aplicação do Princípio da Insignificância ou Bagatela.

Assim, a lógica aplicada é que, para que consequências tão gravosas decorrentes de uma pena - especialmente privativa de liberdade - se justifiquem, a violação praticada seja de monta suficiente para conferir efetiva lesividade, ou ao mesmo efetivo risco de lesividade à coisa ou pessoa tutelada, devendo ser socialmente relevante. Assim, não é razoável - nem justo - que uma microlesão, basicamente sem efeitos para o objeto de proteção da lei, seja punido com medidas de tamanha drasticidade como a imposição de uma pena em todas as suas misérias. Nesse mesmo sentido, entende Fernando Martins Sobrinho que o princípio em tela surge na doutrina como manifestação contrária ao uso excessivo da sanção, quando a

---

<sup>45</sup> FRANCO, Alberto Silva. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial. 5ª ed. São Paulo: RT. 1995, p. 67.

conduta do agente não afeta de forma relevante o bem tutelado, não se justificando a atuação do Direito Penal nesses casos.<sup>46</sup>

Nesse mesmo sentido, a brilhante Viviana Mestres, em artigo publicado sobre o tema:

El principio de insignificancia, entonces nos trae una palabra clave en el análisis, la lesividad. De modo que la acción cometida por el sujeto activo debe tener consecuencias que se traduzcan en una lesión a un bien jurídico, para que se ponga en marcha el aparato judicial. Ahora bien, cuando esa afectación es mínima o insignificante y, por consiguiente, no alcanza un dano relevante, no debería ser captado por las agencias penales.<sup>47</sup>

Dito isso, a doutrina maior do Direito Penal e Processual Penal já reconhece no Princípio da Insignificância um tom de verdadeira essencialidade para manter as sanções dessa natureza tão somente no campo do estritamente necessário, leia-se, das condutas que representam efetiva lesão ao bem jurídico penalmente protegido. Não obstante, para que isso se dê de forma eficaz, a doutrina e jurisprudência travaram questionamentos sobre a necessidade da determinação de requisitos que, ao menos em tese, pudessem fazer com que o princípio em estudo fosse aplicado de maneira mais acertada e objetiva, observando-se, sobretudo, a segurança jurídica.

Atendendo à essa demanda, bem como a essencialidade do Princípio da Insignificância e sua essencialidade no Direito Penal e Processual Penal, o Supremo Tribunal Federal apontou como quatro os requisitos a serem observados quando da aplicação da Bagatela, a saber: "(i) a mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) a ausência de periculosidade social da ação; (iii) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; (IV) a inexpressividade da lesão jurídica causada"<sup>48</sup> Isto posto, cumpridos esses pontos, seria possível a aplicação da insignificância e conseqüente reconhecimento da inexistência de tipicidade material da conduta praticada.

---

<sup>46</sup> SOBRINHO, Fernando Martins Maria; GUARAGNI, Fábio André. O Princípio da Insignificância e sua aplicação jurisprudencial. 2014. p. 375.

<sup>47</sup> MESTRES, Viviana. La legalidad del Principio de la insignificância em el hurto. Revista Científica Virtual-RECAMPI. 2015. P. 175.

<sup>48</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - HC 84.412 - 2ª T. - Rel. Min. Celso de Mello - DJU 19.11.04.

Ocorre que, como se pode aferir da simples leitura dos quatro requisitos eleitos, a objetividade que se buscava passou, na verdade, longe de ser alcançada, vez que há alto grau de subjetividade e liberdade interpretativa em cada uma das exigências em referência, permanecendo a bagatela como uma opção do aplicador de direito ainda muitíssimo vinculada a sua livre interpretação do caso concreto o que, como se sabe, pode resultar em injustiças e disparidades que causam arrepio ao constituinte originário idealizador da isonomia na aplicação da lei.

Infelizmente, a análise da jurisprudência interna mostra que o resultado foi justamente o previsto acima, ou seja, uma aplicação no mínimo duvidosa e por vezes enviesada de um princípio que serve à justiça social e a uma aplicação razoável e controlada dos remédios penais ao menos idealizados para serem a *ultima ratio* do sistema legal. Nesse sentido, importante atentar-nos para cada um dos requisitos delineados para nortear a aplicação do princípio da insignificância, de modo a perceber suas lacunas e os problemas por elas trazidos.

A exigência da "mínima ofensividade da conduta do agente", enquanto requisito inicial, manifesta-se como uma pedra angular na aplicação do princípio. Contudo, a ambiguidade do termo "mínimo" tem resultado em avaliações divergentes por parte dos magistrados, tornando a aplicação deste critério potencialmente incoerente e gerando incerteza jurídica. Este cenário reflete uma necessidade evidente de estabelecer diretrizes mais claras e objetivas, para garantir uma aplicação mais uniforme e justa desse princípio.

Além disso, o critério da "ausência de periculosidade social da ação" é outra inconsistência, que acaba por gerar enormes dificuldades interpretativas e, por consequência, decisões controversas. Isso porque o conceito de "periculosidade" é demasiado abstrato, mudando de acordo com a sociedade em que é inserido, pessoa que o interpreta, e juízos morais aplicados ao caso concreto. Assim, fica-se totalmente à mercê do intérprete, vez que não há diretrizes claras a serem seguidas, sendo necessária uma maior objetividade para uma melhor e mais acertada eficácia do instituto de que se fala.

O "reduzido grau de reprovabilidade do comportamento" também revela lacunas interpretativas. A palavra "reduzido", em sua natureza subjetiva, tem sido interpretada de diversas maneiras, podendo resultar em julgamentos divergentes em situações análogas. Por fim, ao nos debruçarmos sobre a "inexpressividade da lesão jurídica causada", deparamo-nos com uma variável que, em teoria, deveria ser mais simples de se avaliar. No entanto, a falta de parâmetros objetivos para determinar o que constitui uma lesão "inexpressiva" também pode resultar em desequilíbrios na aplicação do princípio.

Nesse ínterim, o que se vê na prática é que o Princípio da Insignificância, de tamanho potencial para refreamento dos efeitos cruéis do Direito Penal e Processual Penal acaba sendo utilizado de maneiras enviesadas e, por vezes, com privilégio de certos interesses, acabando por se desviar dos seus fins máximos. Isso pode ser visto, por exemplo, nas disparidades relativas ao entendimento de "insignificância" a depender do crime imputado, bem como as diferenças de tratamento a depender de quem é, dentro dos estereótipos estabelecidos, o sujeito passivo normalmente ligado ao cometimento do delito.

Esclarecendo o exposto, tem-se a dicotomia observada na aplicação do princípio da insignificância nos casos de crimes tributários, a exemplo do descaminho, e os crimes patrimoniais mais comuns, a exemplo do furto. No primeiro caso, os Tribunais Superiores, pautando-se na Portaria MF nº 75, de 29/03/2012<sup>49</sup> estabelecem um limite para insignificância, no caso exclusivo de crimes tributários, no montante de R\$20.000,00 (vinte mil reais). Isso pode ser observado nas decisões, tanto do STJ, quanto pelo STF, a exemplo da abaixo colacionada, do Superior Tribunal de Justiça:

Incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> BRASIL. PORTARIA MF Nº 75, DE 22 DE MARÇO DE 2012. Dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. 2012. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=37631>.

<sup>50</sup> STJ. 3ª Seção. REsp 1.709.029/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/02/2018 (recurso repetitivo).

De outro lado, e com nítida desproporção, tem-se o entendimento sobre a limitação de valor para fins de reconhecimento da insignificância quando falamos em crimes patrimoniais como o furto. Nessas hipóteses, tinha-se o racional de que o valor a ser reconhecido como "insignificante" para subsequente reconhecimento da atipicidade material do fato era o que não ultrapassasse 10% do salário mínimo, à época dos fatos. Não é nem mesmo necessário pontuar que tal montante é reduzidíssimo, limitando em indubitável excesso a aplicação do princípio nos casos de crimes patrimoniais trazidos pelo CP.

Insta frisar que, não obstante os Tribunais venham flexibilizando esse limite valorativo, admitindo, caso a caso, a aplicação da insignificância em casos superiores ao montante exposto, isso ainda é longe de ser suficiente, vez que não permite o real alcance do princípio. Além disso, os magistrados em geral, assim como os próprios Tribunais Superiores, ainda se mostram em grande medida resistentes ao reconhecimento da bagatela, como observado no *decisium* abaixo colacionado, que replica o entendimento do STF do ano de 2021:

APELAÇÕES CRIMINAIS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES E FRAUDE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONCURSO DE AGENTES. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. NON REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO. PENA PECUNIÁRIA. PROPORCIONALIDADE COM A PENA CORPORAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NÃO CABIMENTO. RÉUS REINCIDENTES. SENTENÇA MANTIDA. 1. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (i) mínima ofensividade da conduta do agente, (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento; e, (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Ademais, para o Superior Tribunal de Justiça, o valor da res furtiva, para fins de aplicação do princípio da insignificância, não pode superar 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos. 2. Nos termos da jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o princípio da insignificância ao furto praticado mediante fraude.<sup>51</sup>

Nesse sentido, eventuais flexibilizações ainda mantêm o problema da insegurança jurídica e abstração constante dos requisitos exigidos para que seja reconhecida a bagatela, de sorte que flagrantemente insuficiente para a garantia do real alcance desse princípio, de modo a frustrar, flagrantemente, os fins por ele almejados.

---

<sup>51</sup> AgRg no HC n. 705.654/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 14/12/2021

Conclui-se, portanto, por todo o exposto bem como pela demonstração pelos exemplos concretos ora colacionados, que o princípio da insignificância ou Bagatela, também tem sua aplicação contaminada pela desigualdade observada de maneira patente no Direito Processual Penal, direcionando de forma nítida a quem e em que medida beneficia, flagranteando-se, mais uma vez, o privilégio da aplicação da lei processual penal em relação a alguns e não a outros.

#### **3.2.4. Tribunal do Júri: Um reflexo das cruéis sequelas de um Processo Penal enviesado**

À priori, ao realizarmos a retomada histórica quanto a formação do Tribunal do Júri, é possível observar seu gérmen com as denominadas *questiones perpetuae*, surgidas em Roma. Esse modelo, que, conforme leciona o brilhante Processualista Diogo Malan em sua obra, foi influenciado pela fuga aos abusos e autoritarismos cometidos sem qualquer tipo de limitação pela figura dos juízes inquisidores<sup>52</sup>, que, ao longo da história do processo penal, foi, aos poucos, sendo afastada pela chegada de um modelo de processo penal constitucional.

Nesse sentido, também leciona a Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, que em artigo sobre o tema e pautada nos ensinamentos de Luigi Ferrajoli, pai do Garantismo Penal, aduz que:

"(...) a figura do juiz popular surge com o pensamento liberal clássico, após os horrores da Inquisição. Em Montesquieu, Kant, Francesco Carrara o jurista italiano encontra os fundamentos da ideia do julgamento do acusado por pessoas de condição semelhante, numa época em que a subserviência dos juízes togados ao poder governamental era considerada condicionante de julgamentos parciais."<sup>53</sup>

Nas mencionadas *questiones perpetuae*, portanto, iniciou-se a ideia de um julgamento feito pelo povo, dando origem a noção de "julgamento pelos pares" ainda levantada pelos

---

<sup>52</sup> MALAN, Diogo Rudge. Defesa penal efetiva. Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. São Paulo, v.3 n.4. P. 253-277, 2006.

<sup>53</sup> Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul (online)/Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul - Ano, 9, V. 20 (jan/fev/mar/abr. 2018) - Porto Alegre: DPE, 2018. p. 123.

defensores do Tribunal do Júri nos tempos contemporâneos. Assim, era possível observar já naquele período a existência de um "conselho" destinado à prolação de um juízo decisório sobre o caso apresentado, acompanhado, inclusive, da noção até hoje existente da soberania dos veredictos. Nesse sentido, é inegável que muitos desses elementos persistem até os dias atuais, embora sob um escopo mais democrático e que, ao menos em tese, busque uma maior isonomia e justeza das decisões prolatadas por este Tribunal de juízes leigos.

Nessa linha, trazendo à pauta o Tribunal do Júri do Direito Processual Penal Brasileiro hodierno, é possível aferir que todo o ideal em torno do tópico em estudo ainda se mantém, qual seja, a ideia explicitada na obra de Copetti de que o "suposto caráter democrático da composição e do julgamento por pares da sociedade, bem como dados estatísticos de que o Tribunal do Júri não erraria mais do que os juízes singulares."<sup>54</sup>. Isto posto, indubitável que, ao menos em teoria, a motivação para a gênese do Tribunal do Júri é de todo legítima, pensada para cumprir os objetivos de uma decisão justa e equânime, mediante a garantia do direito da plenitude de defesa, ao réu, e do juízo de íntima convicção, aos jurados. No entanto, como aduz o ditado popular "na prática, a teoria é outra".

A priori, o conflito entre o que foi idealizado para o Tribunal do Júri pelos pensadores do Direito, bem como pelo próprio legislador e o que ocorre na prática dos julgamentos decorre, em primeiro lugar, da própria estrutura do pensamento e tomada de decisões humanas. Esta, como se sabe, ultrapassa as questões unicamente racionais e objetivas, e de maneira automática acaba, de maneira consciente ou não, por sofrer influências subjetivas, contextuais, que tem como consequência posições que refletem vieses e pré-concepções anteriores, carregadas pela pessoa do julgador (nesse caso, leigo). Sobre este ponto, afirma a Defensora Pública Regina Célia Rizzon Borges de Medeiros em revista publicada pela Instituição:

"A racionalidade é premissa complementar da decisão do jurado e, dentro da concepção neurocientífica da estrutura e do funcionamento neuropsicológico do processo decisório, pode-se concluir que o peso das pré-cognições, da pressão social, dos pensamentos automáticos e dos atalhos mentais não pode preponderar

---

<sup>54</sup> Idem, p. 142.

sobre o raciocínio analítico no que se refere ao exame da prova em plenário de julgamento."<sup>55</sup>

Ocorre que, quando nos vemos influenciados por questões como essa em situações rotineiras, as consequências por certo serão substancialmente menores do que nos casos de tamanha complexidade enfrentados pelo Tribunal do Júri, quais sejam, a análise e julgamento dos denominados crimes dolosos contra a vida, constantes dos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal. Assim, o que se observa é a perigosa amálgama entre pessoas que, independentemente de todas as precauções e orientações, são contaminadas por pré-concepções além da racionalidade e diga-se no direito, com a tomada de decisões complexas sobre casos que detém elementos delicados, e que, ao fim e ao cabo, podem ceifar um dos bens de maior valor à vida humana: a liberdade de quem ocupa o banco de réu.

Adentrando nessa questão da perigosa parcialidade, ainda que inconscientemente dos jurados, sendo esta formada pelas citadas pré-concepções anteriores ao momento do julgamento pelo tribunal leigo, importante citar a pesquisa elaborada por estudiosos americanos do tema, denominada "Stacking the Jury: Legal Professionals' Peremptory Challenges Reflect Jurors' Levels of Implicit Race Bias.". Esta, que versa sobre um dos principais vieses afetadores das decisões do Júri, a saber, o viés da raça, revela que os jurados tendem a ser mais lenientes com pessoas do mesmo grupo racial e mais severos com seus desiguais<sup>56</sup>.

Nesse sentido, cai por terra inclusive um dos pilares de criação e manutenção do Tribunal do Júri, referente a possibilidade de "julgamento pelos pares", vez que essa ideia de plena igualdade entre as pessoas não é percebida na prática entre indivíduos que, patentemente, não se veem como iguais. Assim, já nesse ponto tem-se a adoção do viés racial como um dos obstáculos à consecução dos objetivos teóricos do Júri, mostrando-se a grande e diga-se, potencialmente catastrófica diferença entre a teoria e a prática observada.

---

<sup>55</sup> Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul (online)/Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul - Ano, 9, V. 20 (jan/fev/mar/abr. 2018) - Porto Alegre: DPE, 2018. p. 142.

<sup>56</sup> MORRISON, Mike; DEVAUL-FETTERS, Amanda; GAWRONSKI, Bertram. Stacking the Jury: Legal Professionals' Peremptory Challenges Reflect Jurors' Levels of Implicit Race Bias. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 2016, Vol. 42(8), p 1129–1141.

Passado o viés de raça, de inegável importância dentro de um país de nítidos racismos institucionais e, ainda hoje, naturalizados, tem-se outros fatores que, também de maneira mais ou menos consciente, afetam os jurados quando da tomada de decisão sobre o caso posto à sua análise e julgamento. Dentre eles, é possível citar o viés étnico, de gênero, de classe social e até mesmo os mais "banais", como o de simples simpatia ou antipatia pessoal com o acusado. Nesse contexto, múltiplos os fatores que se somam dentro da função de júri, longe de ser meramente tomar uma decisão objetiva diante dos fatos postos.

Importante mencionar, ainda, que há um fator agravante, que acaba por manter ocultas os vieses que atuam sobre o Conselho de Sentença e, ao fim e ao cabo, afetam a tomada de decisão, qual seja, a aplicação do Sistema da Íntima Convicção.

Coadunando o entendimento sobre a questão, encerra o célebre processualista penal Aury Lopes Jr:

O golpe fatal no júri está na absoluta falta de motivação do ato decisório. A motivação serve para o controle da racionalidade da decisão judicial. Não se trata de gastar folhas e folhas para demonstrar erudição jurídica (e jurisprudencial) ou discutir obviedades. O mais importante é explicar o porquê da decisão, o que o levou a tal conclusão sobre a autoria e materialidade. A motivação sobre a matéria fática demonstra o saber que legitima o poder, pois a pena somente pode ser imposta a quem – racionalmente – pode ser considerado autor do fato criminoso imputado. Como define IBÁÑEZ, o *ius dicere* em matéria de direito punitivo deve ser uma aplicação/explicação: um exercício de poder fundado em um saber consistente por demonstradamente bem adquirido. Esta qualidade na aquisição do saber é condição essencial para legitimidade do atuar jurisdicional.<sup>57</sup>

Apoiando a crítica levantada, vem o Clássico jurista italiano Nicola Framarino Dei Malatesta dispor:

O convencimento deve ser racionado, não determinando de que natureza devem ser as razões que legitimam o convencimento. E muitas vezes, as preocupações e prevenções subjetivas da pessoa dão um tal peso a motivos fúteis, que os fazem

---

<sup>57</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Introdução crítica ao Processo Penal: fundamentos da instrumentalidade garantista. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2007. p. 142-143.

considerar-se como razões suficientes. Ora, é importante para a noção do convencimento judicial acrescentar que as razões que o determinaram devem ser de natureza tal que criem a convicção em qualquer outra pessoa razoável, a quem sejam expostas.

O convencimento não deve ser, em outros termos, fundado em apreciação subjetivas; deve ser tal que os fatos e provas submetidos a seu juízo, se o fossem, desinteressados ao de qualquer outro cidadão razoável, deveriam produzir, também neste, a mesma convicção que naquele. Este requisito, para mim importantíssimo, é que eu o chamo de sociabilidade do convencimento.<sup>58</sup>

Por derradeiro, cumpre apontar que a problemática do chamado solipsismo garantido aos jurados, que se resume na possibilidade de julgar, além de pautado na sua consciência - íntima convicção - ainda lhes permite que façam de modo sigiloso, não termina na factual influência de fatores externos e de diversas maneiras infundados. Em verdade a problemática decorrente da adoção desse sistema se espalha também para o prejuízo a outra garantia constitucional, a saber, a Ampla Defesa, tutelada pelo art. 5º, inciso LV da CRFB/88. Isso porque, quando dá-se ao conselho de sentença a possibilidade de decidir sem que seja necessária a explícita justificativa para a conclusão alcançada prejudica-se, de maneira patente, a ampla defesa do acusado, que não pode conhecer os motivos que levaram à seu veredicto, repise-se soberano, de culpado ou inocente.

Assim, possível notar que o mencionado sistema da íntima convicção tira do réu elementos importantíssimos para a formulação de uma defesa eficaz e suficiente para garantir o seu direito constitucional à defesa na prática, ferindo de morte um Direito Fundamental e ratificando, por mais essa via, a sua posição de hipossuficiência no contexto de um processo penal entabulado contra si pelo Estado, na forma do Ministério Público.

Diante do exposto, demonstrou-se que o Tribunal do Júri, assim como outros diversos institutos e instrumentos do Direito Processual Penal, acabam por contribuir com uma desigualdade patente e devastadora que ainda insiste em se agarrar ao Processo Penal, prejudicando, em última análise, aqueles que são atingidos por ele de forma mais cruel, frequente e patológica, cujas figuras são justamente as alcançadas pelos vieses ora comentados. Assim, fica nítida, também nas falhas do instituto em estudo, as falhas que a lei

---

<sup>58</sup> FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola. A lógica das provas em matéria criminal. Campinas: Bookseller, 1996. p. 51.

processual penal ainda incorre quando da promoção da isonomia pretendida pelo Constituinte Originário em seu art. 5º, caput da Magna Carta , porém ainda muitíssimo distante da realidade factível.

#### **4. ADPF 334, "O FIM" DA PRISÃO ESPECIAL EM RAZÃO DE DIPLOMA E A SUA A INTOLERÁVEL (IN)COMPATIBILIDADE COM OS VALORES CONSTITUCIONAIS**

O capítulo que se segue tem como fito a continuidade do debate focal trazido pelo presente ensaio, qual seja, as diversas desigualdades amparadas, a olhos vistos, pela Lei Processual Penal. Nesse sentido, após a demonstração e breve dissertação acerca dos casos em que essas disparidades são observadas durante do capítulo anterior, este terá como objeto de atenção uma nova perspectiva, partindo-se de uma decisão de caráter vinculante e erga omnes exarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede da ADPF 334 acerca da inconstitucionalidade do art. 295, inciso VII do Código de Processo Penal. Assim, abordar-se à os detalhes do decisum em tela, destacando sua importância como precedente judicial representante da busca da igualdade material, já comentada no presente trabalho monográfico, no sentido de promovê-la de maneira adequada aos ditames constitucionais, sem que, por óbvio, isso gere verdadeiros favoritismos legais direcionados apenas a certos indivíduos, o que, sem dúvida, não pode ser tolerado em uma sociedade pautada nos valores democráticos da CRFB/88.

A priori, a denominada "prisão especial" foi idealizada pelo legislador originário do Código de Processo Penal de 1941 e instrumentalizada pelo art. 295 do CPP. Tal direito, questionado por muitos nos tempos atuais, tem o condão de, resumidamente, conceder a prerrogativa para determinadas pessoas de, em razão de cargos ou funções que exercem ou exerceram no passado, serem mantidos em prisão separada dos demais, denominados "presos comuns", enquanto - e se - estiverem em condição de presos preventivos.

Nessa linha, o art. 295 traz um extenso rol de beneficiário, conforme pode ser observado no dispositivo abaixo colacionado:

Art. 295. **Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial**, à disposição da autoridade competente, **quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:**

I - os ministros de Estado;

II - os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia; (Redação dada pela Lei nº 3.181, de 11.6.1957)

III - os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembléias Legislativas dos Estados;

IV - os cidadãos inscritos no "Livro de Mérito";

V - os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; ([Redação dada pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001](#))

VI - os magistrados;

VII - **os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;**

VIII - os ministros de confissão religiosa;

IX - os ministros do Tribunal de Contas;

X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;

XI - os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos."

Dos diversos listados como mercedores desse "direito de diferenciação" quando da imposição de prisão preventiva, indubitável que alguns saltam aos olhos do leitor, justamente pela aparente incongruência que parece surgir pela falta de justificativa de manter alguns dos mencionados no dispositivo na chamada "prisão especial". Um, dentre os vários exemplos disso, é sem dúvida o inciso VII, que traz a previsão da prisão especial em razão de nada mais que carregar o status de "diplomado". Frisa-se, aqui, que o legislador não estabelece critério outro que não o de ser detentor de diploma de ensino superior, sem somá-lo a nenhum outro quesito que, ao menos remotamente, fizesse parecer razoável tal direito.

Com notável atraso, tendo em vista a patente incongruência com os valores constitucionais aplicados desde a promulgação da Carta Cidadã, o Supremo Tribunal Federal julgou, na ocasião de 30 de março de 2023, a ADPF Nº 334. Esta, por sua vez, trazia em seu bojo a essencial discussão sobre a (in)compatibilidade da prisão especial tendo como critério definidor, por mais absurdo e desconectado que pareça, o fato de o preso preventivo ter ou não diploma universitário, foi julgada procedente pela Corte Suprema, nos termos do voto irretocável do Ministro Alexandre de Moraes.

Cumprir informar, ainda, que a decisão exarada na ADPF não tem como lastro colocar fim à prisão especial para todos os mencionados no art. 295 do CPP, mas tão somente àqueles no inciso VII - os "diplomados" -. Assim, frisa-se que o instituto em si não foi extinto, mas

tão somente a sua aplicação para pessoas que, apenas por terem formação em ensino superior, eram separados dos demais, com diferenciações diretas e indiretas daqueles e em indubitável inobservância da isonomia extraída de toda a lógica constitucional.

Diante do exposto, de imprescindível importância entender como e porque uma disparidade tão marcante e diga-se, sem razão lógica de existência, manteve-se no sistema por tanto tempo após a sua edição, no Governo autoritário de Getúlio Vargas, buscando, assim, compreender como outras discrepâncias análogas também seguem sendo abarcadas pelo Direito posto e, por enquanto, ainda sem questionamento ou mudança eficaz sobre tais absurdos jurídicos.

#### **4.1. Das incompatibilidades da prisão especial ao portador de diploma de ensino superior com a Constituição Federal**

Ao debruçarmo-nos sobre os antagonismos entre a Constituição da República e a Prisão Especial prevista no inciso VII do Art. 295, vários são os encontrados, entretanto, atentar-nos-emos aos principais, quais sejam *(i)* a igualdade perante a lei; *(ii)* a dignidade da pessoa humana como um postulado a ser buscado para todos, e não apenas para alguns e, por fim, *(iii)* ausência de amparo lógico-axiológico da prisão especial para detentores de diploma de ensino superior.

##### **4.2.1. A igualdade perante a lei e a sua (in)observância pelo art. 295, VII**

A priori, o valor constitucional da igualdade possui incontáveis perspectivas dentro de uma lógica constitucional que almeja, cada vez mais, afastar as disparidades entre os cidadãos. Não obstante, no presente tópico devemos nos atentar a um prisma específico da igualdade, qual seja, a igualdade jurídico-constitucional, com a ideia de que todos são iguais perante à lei.

Como é sabido, este axioma possui dois destinatários principais: o Legislador e o aplicador do direito. Nesse sentido, o legislador, quando da produção do conteúdo legal, tem o ineludível dever de buscar a igualdade entre as pessoas por ele atingidas, inclusive, visando concluir os objetivos colocados pelo constituinte originário relativos à busca pela diminuição das desigualdades.<sup>59</sup> De outro lado, deve também o aplicador do direito, no papel de *longa manus* do Poder Judiciário, se atentar a este norte, visando evitar quaisquer tipos de diferenciações que não sejam justificadas tanto pelo contexto fático quanto pelos valores constitucionais a serem observados.

Diante disso, cumpre esclarecer que não se busca, no presente estudo, afastar em absoluto todo tipo de diferenciação que possa, de fato, ser de necessária observância em casos específicos, mas sim fazer com que essas diferenciações tenham cunho constitucional, alinhado com os valores da Magna Carta, bem como com a já muitíssimo conhecida ideia aristotélica de "tratar os desiguais na medida da desigualdade". Isto posto, devem sim ser permitidos certos tratamentos específicos, inclusive quando da imposição de uma pena privativa de liberdade - provisória ou definitiva - desde que devidamente justificados e amparados pelas noções constitucionais.

A título de exemplo dessa diferenciação justificável tem-se, por exemplo, a prescrição da prisão especial para aqueles descritos nos incisos I, II, V e VI, que exercem função de cunho público e que, portanto, eventual colocação em cela com outros que não o fazem poderia gerar risco à própria segurança e integridade física, conforme reconhecido pelo próprio Ministro Alexandre de Moraes em seu *decisium*<sup>60</sup>. Nesses casos, a existência de distinções pode sim encontrar abrigo, atentando-se, como não pode deixar de ser, às peculiaridades fáticas de cada caso, visando tutelá-las.

Nessa esteira, são legítimas as medidas de "discriminação positiva", sendo estas as que são concedidas pelo ente estatal justamente pelo reconhecimento de uma desigualdade

---

<sup>59</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 3º, III.

<sup>60</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 334. Relator(a): Min. Alexandre de Moraes. Julgado em: 03/04/2023. DJE publicado em 26/05/2023

fática, que não possa, dentro da lógica constitucional, ser ignorada. É o que ocorre quando estamos diante de casos como o citado no parágrafo acima. Além dessas hipóteses, já reconhecidas em lei, podemos ainda expandir esse raciocínio para outras possíveis áreas de aplicação, também criando uma diferenciação que seja pautada nos valores constitucionais, além de úteis do ponto de vista de política de diminuição do encarceramento. É o que observaríamos, por exemplo, em uma norma que definisse a separação de presos que já passaram pelo sistema prisional e aqueles classificados como primários, visando a evitação da reincidência e envolvimento, em maior grau, com a delinquência.

Ao observarmos esse exemplo teríamos uma clara aplicação de uma diferenciação entre pessoas, porém, em sentido amplamente diferente daquele aplicado no art. 295, VII, vez que dentro de parâmetros valorativos adequados, bem como visando uma política razoável de evitar a volta ao sistema prisional e o contato e eventual ingresso na criminalidade habitual e muitas vezes mais gravosa. É o que defende o Mestre Guilherme de Souza Nucci:

“Se a prisão é provisória, podendo o processo redundar em absolvição, não é correto misturar o preso cautelar com o condenado, visto pretender-se evitar qualquer influência negativa deste em relação àquele. O mesmo se diga das demais formas de separação. Porém, colocar em lugares distintos o médico, por ter diploma de curso superior, e o carpinteiro, por ser iletrado, ambos tendo cometido o crime de homicídio, por exemplo, além de serem primários e sem antecedentes, é uma demonstração inequívoca de desigualdade condenável. Inexiste razão plausível para que o médico não possa dividir uma cela com o carpinteiro. A periculosidade de ambos é semelhante, logo, não se pode alegar qualquer risco. [...] O quadro exposto retrata um Brasil dividido por castas, em matéria de prisão cautelar: os comuns, os especiais e os super especiais. Nada disso é compatível com a igualdade de todos os brasileiros perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.”

Assim, a igualdade perante a lei deve ser aplicada não de maneira mecânica, mas de modo a atender-se e identificar-se com a isonomia, conceito de extrema importância dentro de um contexto brasileiro em que, não poucas vezes, um tratamento diverso, porém pautado na axiologia, é não só permitido como imposto ao legislador e aplicador do direito, desde que visando alcançar objetivos legítimos.

Sobre este tema, e ao discutir o instituto e a (in)compatibilidade da prisão especial no caso em estudo, o próprio Ministro Relator Alexandre de Moraes entende que inegavelmente

acaba por dispensar um tratamento diferenciado, mais benéfico, ao preso especial, vez que "Apenas o fato de a cela em separado não estar superlotada já é circunstância que, por si só, acarreta melhores condições de recolhimento aos beneficiários desse direito, quando comparadas aos espaços atribuídos à população carcerária no geral"<sup>61</sup>.

Diante do exposto, deve a legislação se apegar, antes de tudo, a uma noção de igualdade que se coaduna com os valores constitucionais, o que, sem dúvida, e como entendido de maneira irretocável pela Corte Suprema, não é o caso do art. 295, VII em estudo.

#### **4.2.2. A dignidade da pessoa humana como um postulado a ser buscado para todos, e não apenas para alguns**

A dignidade da pessoa humana, mais do que mero princípio ou valor, detém status de supraprincípio, sendo verdadeiro pilar de todos os outros, bem como ditame fundamental da CRFB e, ainda, fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, tem-se a importante decisão exarada pelo Ministro Edson Fachin em 2019, em que ao comentar sobre o supraprincípio em estudo, leciona:

“A dignidade humana pode ser considerada como o grande consenso sobreposto do constitucionalismo global. Ela é mencionada em inúmeras Constituições, prevista em diversos documentos internacionais sobre direitos humanos, além de figurar em diversas decisões de cortes constitucionais e internacionais. Há forte aceitação, assim, de que a dignidade humana constitui um valor essencial subjacente às democracias constitucionais contemporâneas. No direito brasileiro, a dignidade humana foi estabelecida expressamente como um dos princípios que dão fundamento à República (Constituição, artigo 1º, III). Em nosso constitucionalismo, portanto, **a dignidade atua não só como valor fundamental e justificação moral de todo ordenamento jurídico, mas também como princípio constitucional e**

---

<sup>61</sup> Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 334. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 03/04/2023. Publicado no Diário Oficial da União em 26/05/2023. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15358309465&ext=.pdf>. Acesso em: 03/10/2023.

**fundamento jurídico-normativo dos direitos previstos na Constituição.”** <sup>62</sup>(*grifo meu*).

De maneira ainda mais aprofundada, vem o Constitucionalista Ingo Sarlet conceituá-la nos seguintes termos:

"(...)temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida a cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida."<sup>63</sup>

Das palavras do autor é possível extrair uma das mais importantes noções concernentes à dignidade humana, qual seja, ela é direito de todos, independentemente de quaisquer condições, a pessoa que nasce com vida, deve ter seu direito à dignidade garantido por todos os meios possíveis. Assim, pode-se afirmar que esse direito não pode, de forma e em hipótese alguma, ser restrito a alguns, e muito menos buscado pelo legislador para apenas alguns, devendo, ao contrário, garantir a sua amplitude para todos, sem qualquer distinção.

Entretanto, o que ocorre é que, quando concede-se o direito de uma denominada prisão especial, ainda que apenas com o direito a cela separada, sem aparentes "regalias", incorre-se em patente agressão ao direito à dignidade humana para todos, vez que, em verdade, restringe-se certas condições a alguns, ao passo que deixa de garantir a vários outros, considerados "presos comuns", e submetidos ao já reconhecido estado de coisas inconstitucional observado no sistema carcerário brasileiro<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Mandado de Injunção 6825 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2019, processo eletrônico dje-110 divulg 24-05-2019 public 27-05-2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/768176802>. Acesso em: 13/08/2023.

<sup>63</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015a. p. 70-71.

<sup>64</sup> Ação de descumprimento de Preceito Fundamental 357 MC. Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015. . p.9. Disponível em <<http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/02/ADPF-347-Inteiro-Teor.pdf>>

Tal raciocínio, simplificado na lógica de que esse supraprincípio não pode ser objeto de preocupação apenas se direcionado a certos e determinados indivíduos, pautou o irretocável pronunciamento de Alexandre de Moraes, na mesma decisão da ADPF 344, em que aduz que:

"(...) não se admite que o Estado proteja determinadas pessoas ao mesmo tempo em que se omite em relação ao grande contingente de custodiados pelo sistema carcerário. Garantir condições adequadas e dignas de encarceramento é dever estatal em relação a todos, e não a uma categoria específica de pessoas."

#### **4.2.3. Da ausência de amparo lógico-axiológico da prisão especial para detentores de diploma de ensino superior**

Primeiramente, a prisão especial decorre de dispositivo legal, editado em 1941 e presente, desde então, na ordem jurídica Brasileira. Isto posto, o dispositivo em foco (art. 295, VII do CPP) é anterior à Constituição Federal de 1988, razão pela qual não pode ser declarado inconstitucional, mas tão somente de conteúdo incompatível com a CRFB. Assim, foi nesse sentido, e não sem razão, que posicionou-se o STF quando do julgamento da ADPF 334, em que em curto resumo, foi reconhecida a total falta de amparo - legal, lógico, axiológico, jurídico - da separação de presos preventivos pelo fato de terem cursado e concluído ensino superior.

Ao abordar esse tópico e na linha traçada pelo trabalho, qual seja, de questionamento das desigualdades amparadas na própria lei processual penal, não se pode deixar de pensar, em primeiro lugar, a quem esse dispositivo, vigente até o ano corrente, beneficiava.

Como é sabido, no Brasil, a igualdade social e econômica ainda fica restrita ao campo da abstração e dirigência do Constituinte Originário que, há 35 anos, previu valores e objetivos ligados ao combate à desigualdade e ao alcance da isonomia. Entretanto, basta um olhar ligeiro para a realidade social para perceber que esta não é o contexto encontrado nos Estados brasileiros, marcados por disparidades que separam os brasileiros entre "nós e eles" mediante uma série de critérios, que incluem desde condições financeiras até acesso a

direitos, dentre eles, os mais básicos como saúde, alimentação e, como não pode se deixar de pontuar, educação.

Neste passo, o direito ao ensino, especialmente ao ensino de qualidade, ainda é artigo de luxo no contexto pátrio, tão falho em oferecer o que vende como o mito da igualdade de oportunidades, inclusive para ingressar em instituições de ensino de qualidade, desde o início até o final da vida acadêmica. Comprovando-se tal situação, tem-se os estudos realizados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) no ano de 2017, que mostram a situação nada menos que periclitante observada no país, em que das pessoas com 25 anos ou mais, que correspondem a um total de 20.690, 13.787 dos que possuíam ensino superior completo eram brancos, ao passo que, de outro lado, apenas 6.509 eram negros ou pardos<sup>65</sup>.

A situação já parece suficientemente preocupante, entretanto, ela piora em grande medida quando observamos os índices encontrados no sistema prisional, em que menos de 1% dos encarcerados cursou ensino superior, tendo, de outro lado, mais de dois terços dos presos que não concluíram nem ao mesmo o ensino fundamental, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça<sup>66</sup> de 2021.

Nesse sentido, e partindo do pressuposto levantado pelo brilhante jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni de que, quando falamos na aplicação do direito penal a ação punitiva é exercida sobre pessoas concretas e determinadas, o quadro descrito acima mostra que essa é uma inquestionável verdade, em especial quando olhamos para o irrisório número de pessoas que possuem diploma de ensino superior e foram, de fato, atingidas pelos efeitos nefastos do encarceramento e, mesmo as pouquíssimas atingidas, ainda tinham dedicadas a si um tratamento indubitavelmente diferenciado em relação aos demais, qual seja, a imposição da prisão especial, enquanto preventiva.

---

<sup>65</sup> Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília : Rio de Janeiro : Ipea , 1990ISSN 1415-4765 1.Brasil. 2.Aspectos Econômicos. 3.Aspectos Sociais. I. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.p. 23. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2569.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2569.pdf). Acesso em: 05/07/2023.

<sup>66</sup> Universidade de São Paulo (USP) Encarceramento, políticas públicas e atuação da Justiça em territórios de vulnerabilidade social: Universidade de São Paulo (USP) – Brasília: CNJ, 2021. p. 33. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatorio-Final-USP.pdf>. Acesso em: 05/07/2023.

Nesse sentido, vêm o Ministro Relator da ADPF em comento acrescentar:

"a previsão do direito à prisão especial a diplomados em ensino superior não guarda nenhuma relação com qualquer objetivo constitucional, com a satisfação de interesses públicos ou à proteção de seu beneficiário frente a algum risco maior a que possa ser submetido em virtude especificamente do seu grau de escolaridade. Trata-se, na realidade, de uma medida estatal discriminatória, que promove a categorização de presos e que, com isso, ainda fortalece desigualdades, especialmente em uma nação tão socialmente desigual como a nossa."

Diante do exposto, pode-se dizer que, embora com algum atraso, a decisão constante da ADPF 334 em estudo representa um pouco do que pode se chamar de "luz do fim do túnel", dado que clara a manifestação da Corte Suprema no sentido de se insurgir contra uma desigualdade que acompanhava o sistema processual penal desde a edição do CPP. Assim, pode-se dizer que apesar de lento, o processo é constante e ocorre a cada decisão do Poder Judiciário, bem como a cada manifestação dos cidadãos no sentido de não se conformar com desigualdades como as aqui explanadas. Apenas assim, é possível vislumbrar um Processo Penal, se não no presente, ao menos com futuro, que cumpra com os seus verdadeiros fins, alinhando-se com os valores de isonomia e paridade de armas tanto defendidos no presente texto.

## **5. CONCLUSÃO**

O ensaio em tela propôs-se a analisar, sem a pretensão de esgotar, as diversas desigualdades observadas no Direito Processual Penal, sendo estas amparadas na própria Lei, fazendo do texto legal um instrumento de criação de disparidades na realidade processual fática. Nesse sentido, buscou elencar as normas aplicáveis ao Processo Penal com a axiologia Constitucional de 1988, que, como já amplamente sabido, possui eficácia irradiante para todas as demais áreas do Direito, inclusive a estudada neste trabalho monográfico.

Visando alcançar esse objetivo, o ensaio explana, em seu capítulo 2, sobre o conceito de igualdade, valor tão frequentemente ausente das ações penais e na aplicação da Lei Processual Penal, buscando analisar os diversos prismas desse princípio. Assim, realizou-se,

além da conceituação das diversas formas de igualdade, uma análise crítica quanto a sua (não) aplicação prática. Ademais, o capítulo ainda se dedicou ao estudo de princípios a ela ligados, quais sejam, a paridade de armas, de indelével importância no Processo Penal constitucional, além do princípio do "in dubio pro reo", que estabelece premissas importantíssimas, sendo a mais importante delas a de que a dúvida deve militar em favor do réu, em razão da aplicação da presunção de inocência e da devida distribuição do ônus da prova na ação penal.

Passado esse momento mais teórico, inicia-se a análise quando as desigualdades faticamente observadas, separando-as em tópicos, visando o estudo mais aprofundado de cada uma. Nesse momento, são feitas relações entre a não aplicação da igualdade e de seus princípios conexos no processo penal, tendo em conta a aplicação das suas normas de maneiras flagrantemente díspar, a depender de quem seja o sujeito passivo do injusto sentado no banco dos réus. Assim, tem-se um estudo mais detido sobre pontos de flagrante privilégio de alguns sobre outros, em que a desigualdade se mostra de maneira patente e pior, de forma totalmente amparada no direito posto e, muitas vezes, com resguardo do Poder Judiciário, contaminado pela aplicação enviesada no Direito Penal e Processual Penal.

Por fim, o capítulo 4, mostrando alguma perspectiva de esperança frente ao quadro anteriormente desenhado, versa sobre a decisão exarada em sede da ADPF 334, acerca da incompatibilidade do art. 295, inciso VII do Código de Processo Penal com a Constituição Federal de 1988. Este, que permitia a prisão especial para aqueles que fossem detentores de diploma universitário era mais uma dessas demonstrações claras da desigualdade observada nas leis processuais penais, e que, felizmente, embora com atraso, foi declarado como não compatível com a Carta Magna e todos os valores por ela abarcados, em especial a igualdade perante a lei.

Diante do exposto, buscou o trabalho expor tal pano de fundo, trazendo a análise crítica sobre os tópicos mencionados e visando contribuir para o debate e, mais que isso, para a melhora do contexto observado no Poder Judiciário Brasileiro, marcado pelas desigualdades

e tratamento mais condescendente com uns, ao passo que total e flagrantemente cruel com outros.

## **6. BIBLIOGRAFIA**

**ANDRADE**, Vera Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

**ARISTÓTELES**. A Política. São Paulo: Atena Editora, sd. \_\_\_\_\_ Ética a Nicômacos. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora. UnB, 1985.

**BELMONTE**. Cláudio Petrini. O sentido e o alcance do princípio da igualdade como meio de controle da constitucionalidade das normas jurídicas na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal e do Supremo Tribunal Federal do Brasil. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 36 n. 144 out./dez. 1999.

**THEODORO JÚNIOR**, Humberto. Processo Cautelar. 20. ed. São Paulo: Leud, 2002.

**CARBONE**, Carlos. Principios y problemas del proceso penal adversarial. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2019.

**CINTRA**, Antônio Carlos de Araújo; **GRINOVER**, Ada Pellegrini; **DINAMARCO**, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

**COSTA**, Paula Bajer Fernandes Martins da. Igualdade no Direito Processual Penal Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

**FARIA**, Anacleto de Oliveira. Do Princípio da igualdade jurídica. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, Ed. Universidade de São Paulo, 1973. Descrição Física.

**FERNANDES**, Antonio Scarance. O processo penal constitucional. 6. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010.

**FERRAJOLI**, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Luigi Ferrajoli; prefácio da 1ª ed. italiana, Norberto Bobbio. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

**FRAMARINO DEI MALATESTA**, Nicola. A lógica das provas em matéria criminal. Campinas: Bookseller, 1996.

**FRANCO**, Alberto Silva. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial. 5ª ed. São Paulo: RT. 1995.

**JÚNIOR**, Hédio Silva: O princípio da igualdade e o direito de igualdade processual. Revista da Faculdade de Direito da Escola de Gestão e Direito da Universidade Metodista de São Paulo. v. 17, n. 17. 2022.

**KELSEN**, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

**LIMA**, Renato Brasileiro. Legislação Especial Criminal Comentada. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

**LOPES JÚNIOR**, Aury. Direito processual penal. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

**LOPES JUNIOR**, Aury. Introdução crítica ao Processo Penal: fundamentos da instrumentalidade garantista. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2007.

**MALAN**, Diogo Rudge. Defesa penal efetiva. Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. São Paulo, v.3 n.4. 2006.

**MELLO**, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. Imprensa: São Paulo, Malheiros, 2000.

**MELLO**, Celso Antônio Bandeira de. Princípio da Isonomia: Desequiparações Proibidas e Desequiparações Permitidas. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo: Malheiros, 1993.

**MESTRES**, Viviana. La legalidad del Principio de la insignificância em el hurto. Revista Científica Virtual-RECAMPI.

**MORAES**, Alexandre de. Direito constitucional. São Paulo: Atlas, 2002.

**MORRISON**, Mike; **DEVAUL-FETTERS**, Amanda; **GAWRONSKI**, Bertram. Stacking the Jury: Legal Professionals' Peremptory Challenges Reflect Jurors' Levels of Implicit Race Bias. Personality and Social Psychology Bulletin, 2016, Vol. 42(8), p 1129–1141.

**NERY JÚNIOR**, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

**PACELLI**, Eugênio. Curso de Processo Penal. 21. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2020.

**RANGEL**, Paulo. Direito Processual Penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2002.

**Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul (online)**/Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul - Ano, 9, V. 20 (jan/fev/mar/abr. 2018) - Porto Alegre: DPE, 2018.

**Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, Nota Dez, n. 10.

**SANGUINÉ**, Odone. A Inconstitucionalidade do Clamor Público como Fundamento da Prisão Preventiva.

**SARLET**, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015a.

**SOBRINHO**, Fernando Martins Maria; **GUARAGNI**, Fábio André. O Princípio da Insignificância e sua aplicação jurisprudencial. 2014.

**TÁVORA**, Nestor; **ALENCAR**, Rosmar Antonni Rodrigues C. de. Curso de Direito Processual Penal - 8ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

**TUCCI**, Rogério Lauria. **CRUZ E TUCCI**, José Rogério. Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 1989.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP)**. Encarceramento, políticas públicas e atuação da Justiça em territórios de vulnerabilidade social: Universidade de São Paulo (USP) – Brasília: CNJ, 2021.

**VIEIRA**, Renato Stanziola. Paridade de armas no processo penal: do conceito à aplicação no direito processual penal brasileiro. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.