



*COORDENAÇÃO GERAL*

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

# ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

---

**TOMO 9**

## **PROCESSO PENAL**

*COORDENAÇÃO DO TOMO 9*

Marco Antonio Marques da Silva

PUCSP

São Paulo

2020

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUC-SP  
PROCESSO PENAL

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA**  
**DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE DIREITO**

DIRETOR  
*Pedro Paulo Teixeira Manus*  
DIRETOR ADJUNTO  
*Vidal Serrano Nunes Júnior*

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello  
Elizabeth Nazar Carrazza  
Fábio Ulhoa Coelho  
Fernando Menezes de Almeida  
Guilherme Nucci  
José Manoel de Arruda Alvim  
Luiz Alberto David Araújo  
Luiz Edson Fachin  
Marco Antonio Marques da Silva  
Maria Helena Diniz

Nelson Nery Júnior  
Oswaldo Duek Marques  
Paulo de Barros Carvalho  
Raffaele De Giorgi  
Ronaldo Porto Macedo Júnior  
Roque Antonio Carrazza  
Rosa Maria de Andrade Nery  
Rui da Cunha Martins  
Tercio Sampaio Ferraz Junior  
Teresa Celina de Arruda Alvim  
Wagner Balera

**TOMO DE PROCESSO PENAL | ISBN 978-65-990464-4-5**

*A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP*

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo VIII (recurso eletrônico)

: processo penal / coord. Marco Antonio Marques da Silva - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020

Recurso eletrônico World Wide Web

Bibliografia.

O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1. Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

## PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO PROCESSO PENAL

*Paulo Hamilton Siqueira Jr.*

### *INTRODUÇÃO*

O presente verbete tem por finalidade analisar o princípio da igualdade no processo penal. O pano de fundo são os princípios constitucionais consagrados na Constituição Federal de 1988. A pedra de toque é a influência do texto constitucional no processo penal.

Para tanto, imperioso investigar os seguintes conceitos: princípios, dos princípios constitucionais fundamentais e o impacto dessas proposições no processo penal.

### *SUMÁRIO*

Introdução.....	2
1. Dos princípios .....	3
2. Dos princípios constitucionais fundamentais.....	13
3. Direito à igualdade .....	16
4. Garantias processuais .....	19
4.1. Garantias constitucionais do processo.....	20
4.2. Segurança em matéria penal.....	21
4.3. Princípio da igualdade no processo penal .....	21
5. Conclusão.....	26
Referências .....	26

## 1. DOS PRINCÍPIOS

No mundo jurídico os princípios orientam os operadores do direito, se configurando como norma basilar do sistema jurídico. Segundo a lição de José Cretella Júnior, princípio é uma proposição que se põe na base das ciências, informando estas ciências. “A palavra princípio é termo análogo, isto é, suscetível de inúmeros sentidos, todos, porém, ligados pelo menos por um ponto de contato comum”.<sup>1</sup> O termo princípio é análogo,<sup>2</sup> na medida em que o vocábulo é aplicado a diversas realidades, entre as quais existe uma relação de proporcionalidade, ou seja, apresenta vários significados que guardam semelhança entre si.

André Franco Montoro ensina que

“O vocábulo princípio aplica-se ao princípio (começo) do dia, ao princípio (início) de uma estrada, aos princípios da ciência, aos princípios morais. Estas diversas acepções são diferentes. Princípio não significa a mesma coisa nesses diversos casos. Mas existe entre eles, uma proporção que se poderia assim enunciar: os princípios da ciência estão para a ciência, assim como o princípio do dia está para o dia, assim como o princípio da estrada está para a estrada, assim como os princípios morais estão para a conduta. Em todas essas acepções, princípios significa aquilo de que alguma coisa, de qualquer forma, depende. Há aí, uma analogia de proporção, que é intrínseca, porque o termo princípio encerra, em si mesmo, essa analogia. Não se pode dizer, por exemplo, que os fundamentos da ciência tenham mais a natureza de princípio do que o começo do dia. Todos são princípios em sentido próprio. Todos são aquilo de que alguma coisa, de qualquer forma, depende. Esse aditivo de qualquer forma indica normalmente a existência de uma analogia intrínseca.”<sup>3</sup>

José Afonso da Silva, ao discorrer acerca dos princípios fundamentais, anota que

“A palavra princípio é equívoca. Aparece com sentidos diversos. Apresenta a acepção de começo, de início. Norma de princípio (ou

---

<sup>1</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Primeiras lições de direito*, p. 222.

<sup>2</sup> As palavras unívocas guardam um único significado, ou seja, o termo se aplica a uma única realidade. As palavras equívocas são aquelas que guardam uma infinidade de significados equívocos. Análogo é o termo que se aplica a diversas realidades que apresentam semelhança entre si.

<sup>3</sup> MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*, pp. 42-43.

disposição de princípio), por exemplo, significa norma que contém o início ou esquema de um órgão, entidade ou de programa, como são as normas de princípio institutivo e as de princípio programático. Não é nesse sentido que se acha a palavra princípios da expressão princípios fundamentais do Título I da Constituição. Princípio aí exprime a noção de mandamento nuclear de um sistema. As normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem. Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais. Mas, como disseram os mesmos autores, os princípios que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional”.<sup>4</sup>

O termo princípio indica o momento em que alguma coisa tem origem; é a causa primária; é o elemento essencial na constituição de um corpo. “A palavra princípio reporta-nos sempre ao início, ao originário, ao que antecede e, através dele, investigamos os meios e objetivamos os fins”.<sup>5</sup>

De Plácido e Silva anota que princípio,

“Derivado do latim *principium* (origem, começo), em sentido vulgar quer exprimir o começo de vida ou o primeiro instante em que as pessoas ou as coisas começam a existir. É, amplamente indicativo do começo ou da origem de qualquer coisa. No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda a espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido. Mostram-se a própria

---

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, pp. 95-96.

<sup>5</sup> DINIZ, José Janguê Bezerra. *Direito constitucional*, p. 127.

razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em perfeitos axiomas. Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim, nem sempre os princípios inscrevem nas leis. Mas porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção de direitos.”<sup>6</sup>

“Introduzida, na Filosofia, por Anaximandro, a palavra foi utilizada por Platão, no sentido de fundamento do raciocínio (Teeteto, 155 d), e por Aristóteles, como premissa maior de uma demonstração (Metafísica, V. 1, 1.012 b 32 – 1.013 a 19). Nesta linha, Kant deixou consignado que ‘princípio é toda proposição geral que pode servir como premissa num silogismo’ (Crítica da Razão Pura, Dialética, II. A). Por igual modo, em qualquer Ciência, princípio é começo, alicerce, ponto de partida. Pressupõe, sempre, a figura de um patamar privilegiado, que torna mais fácil a compreensão ou a demonstração de algo. Nesta medida é, ainda, a pedra angular de qualquer sistema.”<sup>7</sup>

Entende-se por princípios um conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema e lhe garantem validade.<sup>8</sup> “Princípios são proposições básicas, fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturações subsequentes. Neste sentido, princípios são os alicerces, as bases, os fundamentos da ciência”.<sup>9</sup> Na ciência do direito os princípios apresentam real importância, pois norteiam e orientam os operadores do direito.

“O termo princípio, segundo os estudiosos, teria sido usado pela geometria, onde significava a verdade primeira. Depois, é que o termo passou a ser

---

<sup>6</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*, p. 639.

<sup>7</sup> CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*, p. 30.

<sup>8</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*, p. 5.

<sup>9</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Primeiras lições de direito*, p. 222.

empregado no Direito. No Direito também se emprega com o mesmo sentido de a verdade primeira. Princípios são as ideias fundamentais que constituem o arcabouço do ordenamento jurídico, são os valores básicos da sociedade que se constituem em princípios jurídicos. Inicialmente não estavam positivados, vinham do Direito Natural, qualquer que seja a vertente, ou por São Tomás de Aquino (seria um Direito Divino) ou por Groccio (adviria da razão). Após algum período é que começaram a ser positivados, inicialmente nos Códigos, e só numa terceira etapa é que passaram a ocupar espaço nas Constituições”.<sup>10</sup>

André Franco Montoro ensina que

“Para as doutrinas de inspiração positivista, princípios gerais do direito são aqueles historicamente contingentes e variáveis, que inspiram a formação de cada legislação concretamente considerada. Para as concepções racionalistas, pelo contrário, a expressão princípios gerais do direito, refere-se não a valores historicamente contingentes e variáveis, mas a princípios universais, absolutos e eternos, correspondentes aos princípios do direito natural. Uma visão compreensiva e objetiva da matéria nos leva a concluir que, entre os princípios gerais do direito, devem ser incluídos os valores contingentes e variáveis, a que se refere a concepção positivista, e os princípios universais referidos pelas doutrinas de inspiração racionalista, desde que, uns e outros, estejam devidamente fundamentados”.<sup>11</sup>

Os princípios jurídicos são os pressupostos básicos que dão sustentáculo ao sistema jurídico. Como a própria etimologia<sup>12</sup> demonstra, é o começo, a origem, a base, e assim diz respeito aos primeiros e básicos direitos. De fato, os princípios são o ponto de partida e o fundamento de qualquer sistema jurídico. Assim, os princípios gerais do direito são aqueles que decorrem do próprio fundamento da legislação positiva que, embora não se mostrando expressos, constituem pressupostos lógicos necessários das normas

---

<sup>10</sup> CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *O processo penal em face da Constituição: princípios constitucionais do processo penal*, p. 5.

<sup>11</sup> MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*, pp. 381-382.

<sup>12</sup> “Princípio do latim *principium, principii*. Princípio do latim *principiu*. Momento ou local ou trecho em que algo tem origem; começo”. (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*, p. 1639).

legislativas.<sup>13</sup>

Para Roque Antonio Carraza, “princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas.”<sup>14</sup>

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello,

“Princípio é, por definição, mandamento nuclear do sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema positivo.”<sup>15</sup>

Segundo nosso entendimento, os princípios são os primeiros e básicos direitos. Assim, os princípios são o ponto de partida e o fundamento de qualquer sistema jurídico. Dessa feita, a importância dos princípios vislumbra-se em toda e qualquer fase da vida jurídica, configurando-se como verdadeira fonte material e formal do direito. A influência dos princípios é verificada em dois momentos distintos da realidade jurídica: na elaboração e na aplicação das normas jurídicas.

Os princípios influenciam na formação e elaboração das normas. Na fase inicial ou pré-jurídica os princípios surgem como guia ou orientação ao legislador. São luzes seguidos pelo legislador na produção da norma jurídica. Na fase propriamente jurídica os princípios surgem como verdadeira fonte do direito, pois influenciam na interpretação e exegese da norma, e na integração do próprio sistema jurídico.

Os princípios são também prescrições obrigatórias, configurando-se como verdadeira norma jurídica. Os princípios são espécies de normas, ou melhor dizendo, existem duas espécies de normas, as regras e os princípios jurídicos.

Wladimir Noaves Martinez ensina que os princípios possuem as seguintes funções:

---

<sup>13</sup> ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Notas introdutórias ao estudo do direito*, p. 169.

<sup>14</sup> CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*, pp. 31-32.

<sup>15</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*, p. 545.

“(a) **função informadora**: indica que os princípios inspiram o elaborador da norma na sua concepção; (b) **função normativa**: determina que, quando se encontram contidos nas normas jurídicas, os princípios possuem poder de comando; não só o comando expresso da norma, como o extraído do conjunto de normas; (c) **função construtora**: indica que os princípios aparecem como tendências a serem trilhadas futuramente pelas leis; (d) **função integrativa**: segundo essa função, os princípios servem como elemento de integração das normas, em face das lacunas existentes no ordenamento jurídico; (e) **função interpretativa**: indica que os princípios aparecem como ferramentas jurídicas auxiliares nas técnicas de interpretação.”<sup>16</sup>

Indubitavelmente, os princípios evidenciam-se em especial no que tange às funções integrativa e interpretativa. Assim, os princípios nos auxiliam tanto na compreensão do conteúdo e extensão do comando inserido nas normas jurídicas quanto, em caso de lacuna, atuam como fator de integração da omissão existente. Para Roque Antonio Carraza, a interpretação é uma atividade cognoscitiva que visa precisar o significado e o alcance das normas jurídicas, possibilitando-lhes uma correta aplicação. Esta tarefa, voltada, precipuamente, à descoberta da *mens legis* (da vontade do Estado contida na norma jurídica), exige a constante invocação dos grandes princípios, mormente em face das disposições incertas e das palavras equívocas ou polissêmicas que costumam recamar nossos textos normativos. Com base nessa assertiva, o referido autor confirma que o princípio influi na interpretação e na boa aplicação até dos mandamentos constitucionais. Assim, conclui que se um mandamento constitucional aceitar várias interpretações, há de prevalecer a que estiver em sintonia com o princípio que lhe for mais próximo. Portanto, os princípios exercem função importantíssima dentro do ordenamento jurídico-positivo, já que orientam, condicionam e iluminam a interpretação das normas jurídicas em geral, aí incluídos os próprios mandamentos constitucionais. A aplicação destes mandamentos deve dar-se de modo consentâneo com as diretrizes fixadas nos princípios. Em suma, os princípios são normas qualificadas, exibindo excepcional valor aglutinante: indicam como devem aplicar-se as normas jurídicas, isto é, que alcance lhes

---

<sup>16</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*, pp. 34-35.

dar, como combiná-las e quando outorgar precedência a algumas delas.<sup>17</sup> Nesse sentido Jorge Miranda escreve que “a ação mediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionamento como critérios de interpretação e integração, pois são eles que dão a coerência geral do sistema. E, assim, o sentido exacto dos preceitos constitucionais tem de ser encontrado na conjugação com os princípios e a integração há de ser feita de tal sorte que se tornem explícitas ou explicitáveis as normas que o legislador constituinte não quis ou não pôde exprimir cabalmente.”<sup>18</sup>

Luís Roberto Barroso entende que

“O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamento ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie”.<sup>19</sup>

Michel Temer, ao tratar da interpretação constitucional, ressalta a importância dos princípios ensinando que

“Para a boa interpretação constitucional é preciso verificar, no interior do sistema, quais as normas que foram prestigiadas pelo legislador constituinte ao ponto de convertê-las em princípios regentes desse sistema de valoração. Impende examinar como o constituinte posicionou determinados preceitos constitucionais. Alcançada, exegeticamente, essa valoração é que teremos os princípios. Estes, como assinala Celso Antônio Bandeira de Mello, são mais do que normas, servindo como vetores para soluções interpretativas. De modo que é preciso, para tal, conhecer cada sistema normativo. No nosso, ressaltam o princípio federativo; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais. Essa saliência é extraída do art. 60, § 4º, do Texto Constitucional, que impede emenda tendente a abolir tais princípios. Por

---

<sup>17</sup> CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*, pp. 34-36.

<sup>18</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*, pp. 226-227.

<sup>19</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*, p. 141.

isso, a interpretação de uma norma constitucional levará em conta todo o sistema; tal como positivado, dando-se ênfase, porém, para os princípios que foram valorizados pelo constituinte. Também não se pode deixar de verificar qual o sentido que o constituinte atribui às palavras do texto constitucional, perquirição que só é possível pelo exame do todo normativo, após a correta apreensão da principiologia que ampara aquelas palavras”.<sup>20</sup>

Flávia de Almeida Viveiros de Castro testifica que

“Os princípios, por sua vez, atuam na interpretação constitucional, refletindo a realização, através dos dispositivos constitucionais, de determinados fins reconhecidos precisamente neles próprios. A eficácia dos princípios não pode ser relativizada, outorgando-se-lhes uma natureza de simples pauta de valores, posto que tal acarretaria a colocação dos mesmos em um plano inferior e subsidiário ao da lei. Os princípios não se prestam a atuar subsidiariamente e irrompem através da Constituição com força normativa própria a todo preceito fundamental. (...) Mas, para que as disposições constitucionais principiológicas tenham conveniente aplicação necessitam ter seu sentido clarificado através da interpretação. (...) Em resumo, os princípios atuam em referência ao próprio texto constitucional, balizando a interpretação de seus dispositivos, quanto na totalidade do ordenamento jurídico, modelando sua interpretação e a criação das normas infraconstitucionais”.<sup>21</sup>

Os princípios são espécies de normas. Há duas espécies de normas, as regras e os princípios. O nosso sistema jurídico é hierarquizado, verificando-se a existência de normas de hierarquia superior e inferior. Assim, vislumbra-se também a existência de uma hierarquia entre os princípios. Ainda, existe uma hierarquização entre os princípios e as normas, com posição preponderante para os princípios.

Dessa forma, os princípios constitucionais garantem a validade de todas as normas infraconstitucionais. Podemos afirmar que toda a ordem jurídica, que é o próprio sistema jurídico, encontra validade nos princípios constitucionais. Nesse sentido, o

---

<sup>20</sup> TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*, pp. 22-23.

<sup>21</sup> CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. *Interpretação constitucional e prestação jurisdicional*, pp. 71-73.

princípio é designado como “o mandamento nuclear de um sistema”.<sup>22</sup>

O vocábulo sistema provém do grego *systema*, que significa reunião, juntar (*synistanai*), juntou (*syn*) por (*istimi*), designando reunião das partes diversas de um mesmo corpo ou objeto. Assim, sistema é a disposição das partes ou dos elementos de um todo, coordenados entre si, e que funcionam com estrutura organizada. O sistema pode ser definido como uma multiplicidade de elementos que formam coesão entre si, com o intuito de alcançar um determinado fim. Ou ainda, o sistema é o conjunto de elementos conexos ou coordenados entre si com uma finalidade ou resultado comum.

Ao lado da ideia de sistema encontra-se a noção de ordem, harmonia, organização. O vocábulo ordem, do latim *ordine*, apresenta radical *or*, designando diretriz, rumo a seguir. Ordem pode ser conceituada como a unidade na multiplicidade ou a conveniente disposição de elementos para realização de um fim. As normas formam um sistema que se reduzem a uma unidade.<sup>23</sup>

A ordem ou sistema é composta de elementos. No sistema jurídico os elementos são as normas. O sistema jurídico é composto de normas que se relacionam. Na ordem jurídica verificamos uma estrutura escalonada de normas que formam uma unidade. Pois bem, a ordem ou o sistema jurídico é o conjunto coordenado de regras jurídicas que formam uma unidade.

Os elementos do sistema jurídico, que são as normas, princípios e regras, formam uma unidade. O que estabelece a unidade de todo o sistema jurídico e a coordenação entre os elementos é a Constituição. O texto constitucional estabelece a unidade sistemática da ordem jurídica. A Constituição estabelece os pressupostos de criação, vigência e execução das normas do sistema jurídico, determinando amplamente o seu conteúdo, e se converte num elemento de unidade do sistema jurídico em seu conjunto.

O sistema jurídico é o conjunto harmônico de regras. Entende-se por ordem jurídica um sistema de normas jurídicas, ou seja, uma estrutura escalonada de normas que formam uma unidade. A unidade do sistema jurídico surge da Constituição, constituindo-se como fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico.

Os princípios constitucionais elencados na Carta Magna constituem o

---

<sup>22</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, p. 902.

<sup>23</sup> SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Teoria do direito*, pp. 121-135.

fundamento de validade de todo o sistema normativo infraconstitucional. “O direito é uma unidade que se peculiariza pela estruturação escalonada de seus preceitos. Não se socorre de elementos extrajurídicos”.<sup>24</sup> O princípio é a regra-matriz de um sistema, da qual brotam as demais normas e que dá uniformidade ao conjunto. Admite-se que um determinado ramo de Direito possa ter, além de um princípio geral do sistema, outros princípios que informam seus institutos fundamentais, ou seja, seus vários subsistemas.<sup>25</sup>

Marcus Orione Gonçalves Correia anota que “deve-se frisar que existem princípios que estão normatizados e outros que não se encontram normatizados (sendo estes últimos extraídos do conjunto de normas que lhes informam no ordenamento jurídico como um todo). Este segundo tipo de princípio seria, em última análise, a norma invisível extraída do conjunto semelhante de normas visíveis existentes na ordem jurídica”.<sup>26</sup>

Nessa sistemática, no descumprimento de um princípio constitucional, verificamos o fenômeno da atipicidade constitucional. No caso de atipicidade constitucional, descumprido o princípio imposto pela Constituição, a nulidade ou vício surge do próprio texto constitucional ou do sistema jurídico como um todo.

“Quando se tratar de descumprimento de princípios ou norma constitucional, a sanção provirá da própria Constituição ou do sistema jurídico. Assim, por exemplo, ao prever a obrigação de motivação das decisões judiciais, o próprio art. 93, IX, da Constituição Federal, comina a sanção de nulidade para inobservância do preceito. Em outras hipóteses, como o da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, a Constituição não estabelece a sanção de ineficácia para as provas admitidas em desconformidade com o art. 5º, LVI, da Constituição Federal. A sanção deve ser buscada nos princípios gerais dos ordenamento”.<sup>27</sup>

Os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao sistema jurídico, sendo que nenhuma norma infraconstitucional pode guardar incompatibilidade com os princípios constitucionais sob pena da invalidade. O descumprimento de um princípio

---

<sup>24</sup> TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*, p. 20.

<sup>25</sup> Nesse sentido, FERNANDES, Antonio Scarance. *Os 10 anos da constituição federal: temas diversos*, p. 186.

<sup>26</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Direito processual constitucional*, p. 8.

<sup>27</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance e GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades do processo penal*, p. 19.

constitucional quebra todo o sistema jurídico. Nesse sentido, Geraldo Ataliba ensina que “Princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos). Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até as últimas consequências”.<sup>28</sup>

Souto Maior Borges pensa do mesmo modo ao enunciar que “a violação de um princípio constitucional importa em ruptura da própria Constituição, representando, por isso mesmo, uma inconstitucionalidade de consequências muito mais graves do que a violação de uma simples norma, mesmo constitucional. A doutrina vem insistindo na acentuação da importância dos princípios para iluminar a exegese dos mandamentos constitucionais”.<sup>29</sup>

Os princípios constitucionais são elevados à altitude, de observância obrigatória, sob pena de invalidade de todo o sistema jurídico.

Em resumo, os princípios são:

1. O fundamento, a base, o alicerce de todo e qualquer sistema jurídico, configurando-se como perfeitos axiomas.
2. Fontes materiais do direito, pois influenciam na formação e elaboração do direito.
3. Fontes formais do direito, pois influenciam na interpretação e integração jurídica.
4. Normas jurídicas.

Em suma, os princípios são: axiomas, fontes materiais, fontes formais e normas.

## **2. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS**

Os direitos fundamentais são aqueles imprescindíveis ao homem no seio da sociedade. São direitos indispensáveis à condição humana. São direitos básicos,

---

<sup>28</sup> ATALIBA, Geraldo. *República e constituição*, pp. 6-7.

<sup>29</sup> BORGES, José Souto Maior. *Lei complementar tributária*, pp. 13-14.

fundamentais. “Os direitos fundamentais podem ser definidos como os princípios jurídica e positivamente vigentes em uma ordem constitucional que traduzem a concepção de dignidade humana de uma sociedade e legitimam o sistema jurídico estatal”.<sup>30</sup> Nesse prisma, André de Carvalho Ramos anota que “por direitos humanos entendo um conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade e na dignidade”.<sup>31</sup>

Os direitos humanos são aquelas cláusulas básicas, superiores e supremas que todo o indivíduo deve possuir em face da sociedade em que está inserido. Os direitos humanos são oriundos das reivindicações morais e políticas que todo ser humano almeja perante a sociedade e o governo. Os direitos humanos dão ensejo aos denominados direitos subjetivos públicos, sendo em especial o conjunto de direitos subjetivos que em cada momento histórico concretiza as exigências de dignidade, igualdade e liberdade humanas. Essa categoria especial de direito subjetivo público (direitos humanos) é reconhecida positivamente pelos sistemas jurídicos nos planos nacional e internacional.

Os direitos humanos reconhecidos pelo Estado são denominados de direitos fundamentais, vez que via de regra são inseridos na norma fundamental do Estado, a Constituição. Para Konrad Hesse, “direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica de direitos fundamentais”.<sup>32</sup> No sistema jurídico pátrio, o reconhecimento pleno ocorre com o advento da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988 configura-se como marco jurídico, social e político da transição democrática e institucional, concedendo ênfase aos direitos humanos. Essa Constituição inseriu no sistema jurídico pátrio a proteção dos direitos humanos, constituindo-se a Cara Política mais avançada em matéria de direitos fundamentais na história constitucional do país.

Da leitura do Título I – Dos Princípios Fundamentais, da Constituição Federal de 1988, verificamos a referida ênfase aos direitos humanos. A República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da

---

<sup>30</sup> LOPES, Ana Maria D’Ávila. *Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar*, p. 35.

<sup>31</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da corte interamericana de direitos humanos*, p. 27.

<sup>32</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, p. 225.

CF). Ainda, no contexto das relações internacionais, o Estado brasileiro insere a proteção aos direitos humanos (art. 4º, II, da CF).

No contexto da evolução social e mundial dos direitos humanos, o sistema jurídico pátrio inseriu, desde a Independência, nas Constituições, regras atinentes aos direitos e garantias fundamentais. Mas, foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que o nosso sistema jurídico manifestou de forma extraordinária a garantia aos direitos humanos. A atual Magna Carta se consagrou como o maior instrumento de proteção de direitos humanos da história constitucional de nosso povo. É o marco jurídico de reingresso do Estado de Direito no nosso sistema jurídico. A Constituição de 1988 constitui o documento da transição democrática e o conseqüente reconhecimento dos direitos humanos, sendo regularmente denominada de Constituição Cidadã. Ao promulgar a Constituição Federal de 1988, o Deputado Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, afirmou: “A Constituição é, caracteristicamente, o estatuto do Homem, da Liberdade, da Democracia (...). Tem substância popular e cristão o título que a consagra: a Constituição Cidadã!”<sup>33</sup>

Os direitos fundamentais são ressaltados nitidamente no texto constitucional, com o zelo de quem edifica algo novo, em substituição ao regime autoritário do sistema jurídico anterior. A Constituição inaugura o seu texto com os direitos e garantias fundamentais.

O Título II da Constituição Federal de 1988 trata Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Nesta parte se evidencia a separação entre os direitos individuais e coletivos, sociais, da nacionalidade e políticos. Os direitos individuais e coletivos, que são na realidade uma limitação imposta aos poderes do Estado, estão definidos fundamentalmente no art. 5º da Constituição Federal. Os direitos e deveres individuais e coletivos são dirigidos ao Estado, pois a inviolabilidade dos direitos elencados no art. 5º devem ser garantidos em primeiro plano pelo Estado.

---

<sup>33</sup> SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Controle de constitucionalidade: com as modificações introduzidas pelas leis ns. 9.868/99 e 9.882/99*, p. 1.

Os direitos individuais são inerentes ao indivíduo ou pessoa (homem e mulher).<sup>34</sup> Os direitos coletivos são inerentes à categoria, grupo ou classe de pessoas.<sup>35</sup> Alguns direitos coletivos são direitos individuais de expressão coletiva, como as liberdades de reunião e associação.<sup>36</sup> Verificamos duas categorias protegidas pelo Estado homem-indivíduo e homem-membro de uma coletividade.

A Constituição Federal de 1988 consagrou os direitos fundamentais, tutelando não só os direitos individuais, mas também os coletivos. Os direitos individuais e coletivos referem-se diretamente as liberdades clássicas que exigem uma prestação negativa por parte do Estado. Os direitos individuais são inerentes a autonomia individual, exigindo um limite negativo do Estado. A mesma exigência ocorre em face de determinada coletividade que possui sua autonomia em face do Estado.

Na esteira do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, os direitos individuais e coletivos podem ser divididos em cinco grandes grupos: 1. direito à vida; 2. direito à liberdade; 3. direito à igualdade; 4. direito à segurança; e 5. direito à propriedade.

Vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade constituem valores fundamentais do texto constitucional de 1988.

### **3. DIREITO À IGUALDADE**

A atual Constituição Federal estipulou a igualdade de Direitos entre todas as pessoas, consagrando-a pelo princípio que recebe o mesmo nome ao afirmar no “*caput*” do art. 5º. Pela leitura do texto constitucional conclui-se que se proíbem “as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça”.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 194: “Direitos fundamentais do homem-indivíduo, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado. Por isso, a doutrina (francesa, especialmente costuma englobá-lo na concepção de liberdade autonomia”.

<sup>35</sup> Lúcia Valle Figueiredo. *Partidos políticos e mandado de segurança coletivo*: “Ao se falar em direito coletivo, há de se verificar sempre uma relação-base unindo a categoria profissional ou a classe. Identificam-se os titulares do direito coletivo como aqueles integrantes de determinada categoria profissional ou de certa classe”.

<sup>36</sup> José Afonso da Silva. *Op. cit.*, p. 198.

<sup>37</sup> MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*, p. 92.

O tratamento equânime dos destinatários da norma legal é de tamanha importância, que o sistema jurídico elevou o mesmo à categoria de princípio, sendo assim designado como princípio da igualdade.

O princípio da igualdade encontra fundamento no sentido de que todos os homens que vivem em sociedade possuem a mesma natureza e dignidade humana. A partir dessa premissa se afasta qualquer forma de discriminação que ofenda o princípio da igualdade, como por exemplo, a negação de igualdade entre o Senhor e o Escravo. A igualdade no direito moderno, além de ser um princípio informador de todo o sistema jurídico, reveste-se também da condição de autêntico direito subjetivo. Assim, o cidadão possui o direito indisponível de não ser diferenciado por outros particulares nas mesmas situações em que a lei também não poderia diferenciar.

A importância do princípio da igualdade é uma realidade solar. Tal assertiva é confirmada pela Constituição Federal de 1998, que abre o capítulo dos direitos individuais com o referido princípio. Reforça o mesmo em muitas outras normas constitucionais e infraconstitucionais, e ainda busca a isonomia dos desiguais pela outorga de direitos sociais.

No presente estudo acerca do princípio da igualdade, forçoso lembrar a grotesca tese da Suprema Corte Americana: “Separado, mas Igual”. Mesmo após a Emenda Constitucional 13, que aboliu a escravidão como instituição nos Estados Unidos, e conseqüentemente trouxe a liberdade ao negro, nos Estados do Sul o mesmo continuava a sofrer toda sorte de discriminação. No famigerado Caso “Plessy v. Ferguson”, a Suprema Corte sustentou a tese do “separate but equal”, que persistiu até a década de 1950. No Estado de Louisiana, havia sido promulgada uma lei que obrigava a separação de brancos e negros em vagões de estradas de ferro. Homer Plessy, um negro que ali residia, resolveu aceitar a briga. Adquiriu bilhete e entrou num vagão para brancos. Assentou-se. Minutos depois estava preso. Foi processado por violar lei estadual. Seus advogados arguíram a inconstitucionalidade da lei. A Suprema Corte rejeitou a peça de inconstitucionalidade e firmou a famosa doutrina do “*separate but equal*”, que serviu de base para mais segregação. O sofisma do julgado consistiu em dizer que, desde que os negros tivessem iguais acomodações, não se poderia falar em discriminação, mas tão somente em segregação. Se os negros não poderiam viajar em vagões de brancos, da mesma sorte era proibido ao branco entrar em vagão reservado ao negro. No presente

caso o voto vencido do *Justice* Jonh M. Harlan elenca o que realmente significa o princípio da igualdade:

“A separação arbitrária dos cidadãos, com base na raça, enquanto eles estão na estrada pública, é um estigma de servidão, inteiramente incoerente com a liberdade civil e a igualdade perante a lei estabelecidos na Constituição. O frágil disfarce de acomodações iguais para os passageiros nos carros ferroviários não enganará ninguém, nem corrige o erro cometido. Na visão da Constituição, aos olhos da lei, não existe neste país nenhuma classe governante de cidadãos (que seja) superior, dominante. Não há castas aqui. Nossa Constituição é daltônica, não toma conhecimento ou tolera classe entre cidadãos.”

Em 1927, no Caso “*Gong Lum v. Rice*”, a Corte manteve a mesma decisão para um chinês, que havia sido recusado em escola de brancos. Não havia discriminação, desde que ele fosse classificado com os negros. Em 1950, no Caso “*Sweatt v. Painter*”, provou-se judicialmente que a faculdade de direito do Texas, de brancos, era infinitamente melhor em acomodações e no ensino, do que outra destinada a negros. Abriu-se uma brecha na jurisprudência anterior, ensejando ao autor da ação a possibilidade de matricular-se na faculdade dos brancos.

O aludido entendimento jurisprudencial “separado, mas igual” caiu por terra em 1954, com o Caso “*Brown v. Board of Education*”, possivelmente a mais importante e acabada decisão da Suprema Corte neste século. A votação se fez por unanimidade, graças à habilidade de seu presidente, Earl Warren, que nas reuniões secretas das sextas-feiras expunha os casos em pauta de modo claro e objetivo. Linda Brown, uma menina do curso primário, não pôde matricular-se em escola pública por ser negra. Seu pai entrou com ação alegando que a segregação nas escolas públicas do Kansas era discriminatória. Warren convenceu seus pares de que, no fundo, a segregação desenvolvia nas crianças negras um sentimento de inferioridade, que as acompanharia pelo resto da vida. E ele perguntava: **Isto é justo?**<sup>38</sup>

Indubitavelmente, qualquer tipo de discriminação não era, e não é, justo. Dessa forma, podemos verificar que o princípio da igualdade é o instrumento basilar do direito-justo.

---

<sup>38</sup> Adhemar Ferreira Maciel. *O negro, a Suprema Corte e a Emenda Constitucional n. 13.*

#### 4. GARANTIAS PROCESSUAIS

A proteção jurídica do cidadão se manifesta pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, que é a própria garantia da efetivação dos direitos subjetivos e se desenvolve pelas regras do devido processo legal.

O art. 5º, XXXV, ao estabelecer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” consagrou o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário ou o direito de acesso à Justiça ou à ordem jurídica justa, como preferem alguns.

O preceito constitucional traz o direito subjetivo de invocar a tutela jurisdicional e o monopólio da Jurisdição.

“A primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo que estava previsto na Constituição revogada. A segunda garantia consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não, pois a Constituição já não mais o qualifica de individual, no que andou bem, porquanto a interpretação sempre fora a de que o texto anterior já amparava direitos, p. ex., de pessoas jurídicas ou de outras instituições ou entidades não individuais, e agora hão de levar-se em conta os direitos coletivos também”.<sup>39</sup>

O acesso à Justiça é um princípio nuclear do sistema jurídico pátrio. Cabe lembrar que a própria reforma do Poder Judiciário implementada pela Emenda Constitucional 45/04 teve por fundamento tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional, estabelecendo o art. 7º, da referida emenda que

“O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação

---

<sup>39</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 432.

jurisdicional”.

A referida emenda consagrou, ainda, o direito fundamental ao processo num prazo razoável, que se configura em direito subjetivo público das partes, e tem como garantia um processo sem dilações indevidas, conforme verificamos da leitura do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, que dita que “a todos, no âmbito judicial ou administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

#### 4.1. Garantias constitucionais do processo

Ao lado do direito subjetivo de invocar a tutela jurisdicional ou o denominado direito de ação assegura-se no mesmo plano o direito de defesa, sendo que o art. 5º, LV dita que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

A garantia do direito de ação e defesa com suas consequências formam o devido processo legal, que desdobram-se em vários princípios constitucionais processuais que constituem a viga mestra do processo. As garantias constitucionais do processo, que devido a sua importância foram erigidos a categoria de princípio, se evidenciam por intermédio dos seguintes fundamentos: 1. Princípio do Devido Processo Legal (art. 5º, LIV); 2. Princípio do Contraditório (art. 5º, LV); 3. Princípio da Ampla Defesa (art. 5º, LV); 4. Princípio da Presunção de Inocência (art. 5º, LVII); 5. Princípio da Publicidade (art. 5º, XXXIII, LX e art. 83, IX); 6. Princípio do Juiz Natural (art. 5º, LIII e XXXVII); 7. Princípio da Celeridade Processual (art. 5º LXXVII); 8. Princípio da Licitude das Provas (art. 5º, LVI); e 9. Princípio da Oficialidade (art. 5º, LIV).

As referidas garantias são objeto de estudo do Direito Constitucional Processual. Vicente Greco Filho ressalta que

“Não basta evidentemente, que se estabeleça a possibilidade de *habeas-corpus*, do mandado de segurança, da ação, do processo penal etc. Se não se der ao processo garantias, e ao Judiciário poderes, sua atuação será inócua ou impossível. Prevêem, então, os textos constitucionais, além do direito ao *habeas-corpus*, ação, processo penal etc., que são os instrumentos de tutela, um conjunto de normas relativas ao processo, de

modo a propiciar-lhe segurança e efetividade”.<sup>40</sup>

## **4.2. Segurança em matéria penal**

O texto constitucional de 1988 preocupou-se em estabelecer uma série de garantias com a finalidade de tutelar a liberdade individual em face da atividade repressiva do Estado.

O controle social é uma condição básica da vida social. A forma de controle social mais brusca conhecida pela sociedade é o direito penal, pois limita um bem precioso que é a liberdade individual. O Direito Penal, como meio de controle social formal, é utilizado nos conflitos mais agudos. Esse ramo do direito protege os bens mais valiosos para a sociedade, e ainda quando não existem outros meios de natureza não penal. Como o Direito Penal é a forma de controle mais traumático para a sociedade, deve estar revestido de garantias que legitimam sua aplicação. Indubitavelmente, deve existir a preocupação na justificação da atuação do Direito Penal, ou seja, sendo o mesmo a resposta mais brusca do Estado, deve dar-se de forma legítima. Nessa esteira o texto constitucional construiu um sistema de proteção que visa garantir o correto desenvolvimento da persecução penal. Dessa feita, podemos indicar as seguintes garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal: 1. reconhecimento da instituição do júri (art. 5º, XXXVIII); 2. anterioridade da lei penal (art. 5º, XXXIX); 3. garantia da irretroatividade da lei penal (art. 5º, XL); 4. garantia da legalidade e da comunicabilidade da prisão (art. 5º, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI); 5. proibição de prisão civil por dívida (art. 5º, LXVII); 6. individualização e personalização da pena (art. 5º, XLV, XLVI); 7. proibição de determinadas penas (art. 5º, XLVII); 8. proibição de extradição de brasileiro (art. 5º, LI); 9. proibição de extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião (art. 5º, LII); 10. garantia de incolumidade física e moral (art. 5º, III, XLIII); 11. garantia da não discriminação (art. 5º, XLI e XLII); 12. garantia da ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV).

## **4.3. Princípio da igualdade no processo penal**

---

<sup>40</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, p. 52.

O termo processo provém do latim *processu* e significa marcha, curso, seguimento, trazendo a ideia de ir por diante. O processo é o conjunto de atos dirigidos para cumprir uma finalidade: aplicação da norma, elaboração da norma, investigação de um fato, a solução de um conflito. A finalidade varia de acordo com a espécie de processo. A doutrina denomina a sequência dos atos coordenados de procedimento. O procedimento é a forma como o processo se exterioriza e se materializa no mundo jurídico. O procedimento é a expressão visível do processo. Para que o procedimento se desenvolva, urge a necessidade do cumprimento dos pressupostos processuais que são requisitos da existência e validade do processo.

Moacyr Amaral Santos afirma que “o processo é uma operação por meio da qual se obtém a composição da lide”.<sup>41</sup> Compor a lide significa resolver o conflito segundo a vontade da lei. O referido autor acrescenta que o Direito Processual Civil é o conjunto de princípios e normas que regulam o exercício da Jurisdição Civil. Nesse sentido, o Direito Processual Penal é o conjunto de princípios e normas que regulam o exercício da Jurisdição Penal.<sup>42</sup>

A doutrina tradicional define o processo como o conjunto de atos concretos previstos e regulados de forma abstrata pelo Direito Processual com a finalidade de cumprir a norma. O processo é apresentado com uma característica precipuamente instrumental.

Vicente Greco Filho define o Direito Processual Penal como “o ramo do direito público que consiste no conjunto sistemático de normas e princípios que regula a atividade da jurisdição, o exercício da ação e o processo em matéria penal, bem como a tutela da liberdade de locomoção, quando o direito penal aplicável, positiva ou negativamente, é o direito penal comum”.<sup>43</sup>

José Frederico Marques define o Direito Processual Penal nos seguintes termos: “o conjunto de princípios e normas regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal,

---

<sup>41</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 1, p. 11.

<sup>42</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 40: “Chama-se direito processual o complexo de normas e princípios que regem tal método de trabalho, ou seja, o exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-juiz, da ação pelo demandante e da defesa do demandado.”

<sup>43</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, p. 72.

bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares.”<sup>44</sup>

Hélio Tornaghi afirma que “o processo penal é uma sequência ordenada de fatos, atos e negócios jurídicos que a lei impõe (normas imperativas) ou dispõe (regras técnicas e normas puramente ordenatórias) para a averiguação do crime e da autoria e para o julgamento da ilicitude e da culpabilidade. Proceder significa ir para frente; mesmo etimologicamente, portanto, o processo é uma atividade, um encaminhamento, em determinada direção”.<sup>45</sup>

No nosso estudo, salutar é a definição de José Rogério Cruz e Tucci, “pela qual a ideia de processo aflora como instrumento de investigação da verdade e de distribuição da justiça”.<sup>46</sup> No mesmo sentido Sálvio Figueiredo Teixeira afirma que a expressão processo “ganha conotação científica mais restrita para significar instrumento de realização da função jurisdicional ou meio ético de efetivação das garantias constitucionalmente asseguradas.”<sup>47</sup>

O processo não apresenta apenas uma característica instrumental. É certo afirmar que, com o advento do Estado Democrático, o processo apresenta uma dupla faceta: 1. instrumental; e 2. garantística.

O processo é o instrumento, mas por outro lado, é a garantia colocada à disposição das partes para a correta aplicação da lei. Dessa feita, o processo atua como instrumento do poder do Estado, aplicando a lei em face daquele que a viola. De outra feita, protege sempre o interesse público, o direito da personalidade, sobretudo da liberdade e também patrimônio do imputado.<sup>48</sup> O Direito Processual garantístico é o cerne da relação entre o Direito Processual e a Constituição.

---

<sup>44</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, v. 1, p. 32.

<sup>45</sup> TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*, 1997, p. 3.

<sup>46</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*, p. 23.

<sup>47</sup> TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. *O processo civil na nova constituição, direito de defesa como princípio constitucional processual*, p. 78.

<sup>48</sup> POZZER, Benedito Roberto Garcia. *Correlação entre acusação e sentença no processo penal brasileiro*: “...o processo penal, instrumento de aplicação do direito penal, que, oscilando durante o transcurso dos tempos, em determinado momento protege com maior força a sociedade, em detrimento de direitos individuais do acusado, para, em outro instante, realçar os direitos da pessoa humana”; MERCONE, M. *Diritto processuale penale*, p. 8: “*Il procedimento, da um lato, attua il potere punitivo dello Stato, consentendo di reprimere quelle violazioni del suo ordinamento che costituiscono reato e, dall’altro, protegge, sempre nell’interesse pubblico, i diritti personali (soprattutto di libertà) ed anche patrimoniali dell’imputato e degli altri soggetti che partecipano al procedimento*”; TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e*

A evolução do Estado Democrático e Social de Direito traz ao processo a finalidade de pacificação social. O desiderato do Estado é o bem comum. Para alcançar esse objetivo desenvolve várias atividades, entre elas a prestação jurisdicional, que reafirma a vontade da lei e consagra o bem comum.

A atividade jurisdicional do Estado, como manifestação de Poder, tem por objetivo não só a composição da lide e garantia de direitos subjetivos, mais a reafirmação de valores consagrados pela sociedade. Nesse prisma, cumpre ao processo atingir dois objetivos: a vontade da lei ou a reafirmação dos valores da sociedade e a garantia de direitos subjetivos pela busca da verdade real.

Podemos afirmar que o processo tem uma finalidade instrumental, garantística e sócio-política. O processo possui característica instrumental, garantística e sócio-política. A característica instrumental verifica-se na aplicação da lei ao caso concreto (composição da lide). O plano garantístico evidencia-se pela proteção do interesse público e dos direitos da personalidade, ou seja, garantia dos direitos subjetivos por intermédio da investigação da verdade. No prisma sócio-político o processo reafirma a vontade da lei, ou seja, o processo é o instrumento de reafirmação dos valores consagrados pela sociedade por meio da distribuição da Justiça.

No processo penal o princípio da igualdade se exterioriza e se evidencia pelo tratamento paritário entre a acusação e a defesa. O tratamento igualitário nada mais é do que a garantia das mesmas oportunidades e possibilidades processuais.

A paridade de armas é a pedra de toque e um dos fundamentos axiológicos do processo. Esse aspecto é importante no direito à prova. Mas a referida igualdade é formal. Neste aspecto, no processo penal há uma particularidade, que é o princípio *in dubio pro reo*. Este é consectário lógico do princípio da presunção de inocência. Assim, não cabe ao réu demonstrar que não é responsável pelo delito.

De outra feita, é importante ressaltar, que o Ministério Público dispõe de todo o aparato estatal para realização de seu mister. O réu por sua vez, dispõe da autodefesa e da defesa técnica produzida pelo seu advogado. A defesa pessoal é limitada. Assim, a defesa

---

*garantias individuais no processo penal brasileiro*, p. 23: "...o processo penal objetiva concomitantemente, dupla finalidade, a saber: (a) por um lado, a tutela da liberdade jurídica do indivíduo, membro da comunidade; e, (b) por outro, o de garantia das sociedade contra a prática de atos penalmente relevantes, praticados pelo ser humano, em detrimento de sua estrutura."

técnica é o instrumento básico pelo qual se assegura a paridade entre as partes, sendo a concreta atuação do contraditório, pois a acusação encontra-se a cargo do Ministério Público, que é exercida pelo representante do *parquet*, pessoa altamente qualificada, de modo que a exigência da defesa técnica surge como imprescindível, com a finalidade de estabelecer a igualdade entre as partes. No processo penal, as partes, acusação e defesa, devem ter as mesmas oportunidades de fazer valer suas teses em juízo. O princípio da igualdade reflete-se aí na isonomia das partes, ou seja, iguais oportunidades, sem deixar que a desigualdade técnica prejudique a defesa.

Nesse sentido, José Afonso da Silva, ao tratar do princípio da igualdade jurisdicional ensina que “o princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça”. Ao analisar o segundo aspecto o referido autor conclui que “o outro prisma da igualdade e da Justiça manifesta-se quando a lei cria situações de desigualdades em confronto concreto com outras, que lhes sejam iguais, como o dispositivo que trata de forma desigual a entes que devem litigar em igualdade de condições”.<sup>49</sup> Nesse prisma, a defesa técnica surge como garantia de outro princípio, ou seja, a defesa técnica é a garantia do princípio da igualdade de armas ou *par conditio*. É imprescindível o equilíbrio entre a acusação e a defesa. Da existência de acusador habilitado, surge a necessidade da defesa técnica.

A defesa técnica é indispensável por constituir-se o meio pelo qual se assegura a paridade entre as partes, sendo a concreta atuação do contraditório. Tão essencial é a defesa técnica, que no direito italiano não se permite a dispensa de defesa técnica exercida por terceiro, nem mesmo quando o acusado possui habilitação legal. A defesa técnica é ato essencial e nunca pode faltar.<sup>50</sup>

A necessidade da defesa técnica evidencia-se como uma garantia indisponível ao acusado e ao correto desenvolvimento do processo e a consagração do princípio da igualdade no processo penal.

---

<sup>49</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, pp. 221-222.

<sup>50</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *As nulidades no processo penal*, p. 70.

Em suma, no processo penal o princípio da igualdade é a afirmação da paridade das partes na relação processual.

## 5. CONCLUSÃO

O princípio da paridade processual é um dos aspectos do princípio da isonomia e igualdade e também do devido processo legal, previsto no art. 5º da Constituição Federal.

No âmbito do devido processual legal a paridade de armas é fruto da dialética processual consubstanciada no sentido de que as partes devem possuir forças equivalentes. Esta igualdade, como afirmamos alhures, não é absoluta, vez que é temperada pelo princípio da presunção de inocência, o que se transforma no âmbito do processo penal em igualdade formal.

## REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Notas introdutórias ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Ícone, 1990.

ATALIBA, Geraldo. *República e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo. *O capitalismo humanista*. Petrópolis: KBR, 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BORGES, José Souto Maior. *Lei complementar tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

CANOTILHO, J.J. Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *O processo penal em face da Constituição: princípios constitucionais do processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CASTELLS, Manuel. *Trabalho, economia e tecnologia: novas perspectivas para a sociedade global*. 2. ed. Jorge Alberto S. Machado (org.). São Paulo: Tendenz; Bauru: Práxis, 2003.

CASTELLS, Manuel. *A era da informação: A sociedade em rede*. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. Volume 1.

CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. *Interpretação constitucional e prestação jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Direito processual constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Primeiras lições de direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DE CICCO, Cláudio. *Direito, cidadania e justiça: ensaios sobre lógica, interpretação, teoria, sociologia e filosofias jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DINIZ, José Janguê Bezerra. *Direito constitucional*. Brasília: Consulex, 1998.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Os 10 anos da constituição federal: temas diversos*. Alexandre de Moraes (coord.). São Paulo: Atlas, 1999.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Partidos políticos e mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

FUNARI, Pedro Paulo. *História da cidadania*. Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky (org.). 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003.

GARCIA, Maria. *Desobediência civil: direito fundamental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. *Habeas data*. Teresa Arruda Alvim Wambier (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*. Coimbra: Almedina, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades do processo penal*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha*. Trad. por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LASTRES, M. M. Helena e ALBAGLI, Sarita. *Informação e Globalização na Era do Conhecimento*. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

LOSANO, Mario Giuseppe. *Informática jurídica*. Trad. por Giacomina Faldini. São Paulo: EDUSP, 1976.

LUCCA, Newton de e SIMÃO FILHO, Adalberto. *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, São Paulo: EDIPRO, 2000.

MACIEL, Adhemar Ferreira. O negro, a Suprema Corte e a Emenda Constitucional n. 13. *Boletim IBCrim*, ano 3, nº 28. 1995.

MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. *Direito da informática*. Coimbra: Almedina, 2000.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1997. Volume 1.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. São Paulo: LTr, 1985.

MELO, Marco Antônio Machado Ferreira de. *Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital*. Aires José Rover (org.). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

MERCONE, M. *Dirrito processuale penale*. IX ed. Simone: Napoli, 2001.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. Tomo IV.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 23. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2000.

PINSKY, Jaime. *História da cidadania*. 2. ed. Jaime Pinsky e Carla Bassanezi Pinsky (org.). São Paulo: Contexto, 2003.

POZZER, Benedito Roberto Garcia. *Correlação entre acusação e sentença no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCRIM, 2001.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da corte interamericana de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. Volume 1.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 38. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. Acesso à justiça e cidadania. *Revista de Direito Administrativo*, v. 216. Rio de Janeiro: Renovar: FGV, 1999, pp. 9-23.

SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton. *Teoria do direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. *Controle de constitucionalidade: com as modificações introduzidas pelas leis ns. 9.868/99 e 9.882/99*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. O processo civil na nova constituição, direito de defesa como princípio constitucional processual. *Revista dos Tribunais*, vol. 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, pp. 78-84.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.

ZANGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. 7. ed. Madrid: Trotta, 2007.

ZUFFO, João Antonio. *A sociedade e a economia no novo milênio: os empregos e as empresas no turbulento alvorecer do Século XXI*. Barueri, SP: Manole, 2003. Livro 1: a tecnologia e a infossociedade.