

**Douglas Fischer**  
**Frederico Valdez Pereira**

# **AS OBRIGAÇÕES PROCESSUAIS PENAIS POSITIVAS**

---

**Segundo as Cortes Europeia e Interamericana  
de Direitos Humanos**

**3ª EDIÇÃO**

**revista, atualizada e ampliada**

**– com as 10 condenações do Brasil na Corte IDH  
e Resolução nº 123/2022 do CNJ –**



*livraria*  
**DO ADVOGADO**  
*editora*

Porto Alegre, 2022

*Conselho Editorial*

André Luís Callegari  
Carlos Alberto Molinaro  
César Landa Arroyo  
Daniel Francisco Mitidiero  
Darci Guimarães Ribeiro  
Draiton Gonzaga de Souza  
Elaine Harzheim Macedo  
Eugênio Facchini Neto  
Gabrielle Bezerra Sales Sarlet  
Giovani Agostini Saavedra  
Ingo Wolfgang Sarlet  
José Antonio Montilla Martos  
Jose Luiz Bolzan de Moraes  
José Maria Porras Ramirez  
José Maria Rosa Tesheiner  
Leandro Paulsen  
Lenio Luiz Streck  
Miguel Àngel Presno Linera  
Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira  
Paulo Mota Pinto

---

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

F529o Fischer, Douglas.

As obrigações processuais penais positivas : segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos / Douglas Fischer, Frederico Valdez Pereira. 3. ed. rev. atual. e ampl. com as 10 condenações do Brasil na Corte IDH e Resolução n. 123/2022 do CNJ. – Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2022.

254 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-65-86017-49-6

1. Direitos humanos. 2. Direitos fundamentais. 3. Processo penal. 4. Obrigações (Direito). I. Pereira, Frederico Valdez. II. Título.

1214218

CDU 342.7:343.1

CDD 342.085

Índice para catálogo sistemático:

1. Direitos humanos : Processo penal 342.7:343.1

(Bibliotecária responsável: Sabrina Leal Araujo – CRB 8/10213)

# Sumário

Apresentação à 1ª edição – <i>Mauro Fonseca Andrade</i> .....	11
Introdução.....	17
<b>1. Garantismo penal integral</b> .....	25
1.1. Premissas fundamentais e pilares da teoria garantista.....	25
1.2. Garantismo penal integral: sua compreensão e identificação com os ideais de Luigi Ferrajoli.....	30
1.3. A interpretação e os mandados constitucionais de proteção de direitos e deveres fundamentais.....	40
1.3.1. A eficácia imediata, na maior medida possível, dos direitos e deveres fundamentais.....	47
1.4. Os direitos e deveres fundamentais: uma conexão indissociável.....	52
1.4.1. A dignidade da pessoa humana como vetor de determinação para proteção de direitos e deveres fundamentais.....	56
<b>2. Instrumentos jurídicos de controle da convencionalidade das atividades do poder público em relação à administração da justiça</b> .....	61
2.1. O <i>status</i> das convenções europeia e americana de proteção dos direitos humanos no âmbito do direito interno.....	61
2.1.1. O exemplo do direito italiano perante o sistema europeu.....	63
2.1.2. O sistema interamericano e o direito interno brasileiro.....	67
2.2. O controle de convencionalidade.....	70
2.2.1. Controle de convencionalidade dos atos e procedimentos estatais.....	79
2.3. Devido processo convencional e interpretação convencionalmente orientada.....	85
<b>3. Os fundamentos das obrigações processuais penais positivas no âmbito das Cortes Supranacionais de Proteção dos Direitos Humanos</b> .....	93
3.1. Cláusulas gerais de proteção dos direitos humanos.....	96
3.2. A expressão dos direitos humanos tutelados nas convenções internacionais.....	100
3.3. Processo penal como instrumento de tutela das vítimas.....	105
3.3.1. Dimensão efetiva e eficaz da proteção penal.....	108
3.4. Princípios de legalidade e da obrigatoriedade da ação penal.....	110
3.5. Eficácia deterrente e confiança nas instituições.....	111

<b>4. Algumas diretrizes concretas advindas do reconhecimento das obrigações processuais penais positivas.....</b>	<b>117</b>
4.1. Requisitos gerais de eficácia instrumental do procedimento penal.....	123
4.2. Conclusão em tempo razoável: a exigência de celeridade.....	129
4.2.1. O excesso de graus recursais.....	137
4.2.2. A prescrição como violação das obrigações processuais penais.....	144
4.2.3. Por uma “desinstrumentalização” da prescrição.....	149
4.3. Adequação e eficácia dos procedimentos investigatórios.....	150
4.4. Obrigação de adequado acerto judicial dos fatos e das responsabilidades.....	155
4.5. Exigências processuais como obrigações de meio, e não de resultado.....	161
4.6. Alguns reflexos concretos das obrigações processuais penais positivas.....	164
4.6.1. Exigência de transparência e participação das vítimas.....	164
4.6.2. As condições das prisões e o problema da superpopulação carcerária.....	167
4.6.3. Exclusão de civis e das infrações aos direitos humanos da jurisdição militar.....	170
4.7. Algumas possíveis projeções no plano interno da <i>ratio</i> e das ideias de força afirmadas pelas Cortes internacionais quanto à exigência de efetividade e eficácia do processo penal.....	172
<b>5. As condenações do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos.....</b>	<b>191</b>
5.1. Condenação nº 1: Caso Ximenes Lopes <i>vs</i> Brasil, sentença de 4 de julho de 2006.....	193
5.2. Condenação nº 2: Caso Escher e outros <i>vs</i> Brasil, sentença de 6 de julho de 2009.....	197
5.3. Condenação nº 3: Caso (12.478) Garibaldi <i>vs</i> Brasil, sentença de 23 de setembro de 2009.....	201
5.4. Condenação nº 4: Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) <i>vs</i> Brasil, sentença de 24 de novembro de 2010.....	205
5.5. Condenação nº 5: Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde <i>vs</i> Brasil, sentença de 20 de outubro de 2016.....	210
5.6. Condenação nº 6: Caso Favela Nova Brasília <i>vs</i> Brasil, sentença de 16 de fevereiro de 2017.....	213
5.7. Condenação nº 7: Caso Povo Indígena Xucuru e seus membros <i>vs</i> Brasil, sentença de 5 de fevereiro de 2018.....	218
5.8. Condenação nº 8: Caso Herzog e outros <i>vs</i> Brasil, sentença de 15 de março de 2018.....	220
5.9. Condenação nº 9: Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares <i>vs</i> Brasil, sentença de 15 de julho de 2020.....	225
5.10. Condenação nº 10: Caso Barbosa de Souza e outros <i>vs</i> Brasil, de 7 de setembro de 2021.....	229
<b>Considerações finais.....</b>	<b>235</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>245</b>