

Douglas Fischer
Frederico Valdez Pereira

**AS OBRIGAÇÕES
PROCESSUAIS PENAIS POSITIVAS**

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

4ª EDIÇÃO

revista, atualizada e ampliada

**com as 11 condenações do Brasil na Corte IDH e as
Recomendações 123/2022 do CNJ e 96/2023 do CNMP**



livraria //
DO ADVOGADO
// *editora*

Porto Alegre, 2023

Conselho Editorial

André Luís Callegari
Carlos Alberto Molinaro
César Landa Arroyo
Daniel Francisco Mitidiero
Darci Guimarães Ribeiro
Draíton 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 Ángel 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. 4. ed. rev. atual. e ampl. com as 11 condenações do Brasil na Corte IDH e as Recomendações 123/2022 do CNJ e 96/2023 do CNMP. – Porto Alegre : Livraria do Advogado 2023.

264 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-65-86017-90-8

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

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 – Mauro Fonseca Andrade.....	11
Introdução.....	17
1. Garantismo penal integral.....	27
1.1. Premissas fundamentais e pilares da teoria garantista.....	27
1.2. Garantismo penal integral: sua compreensão e identificação com os ideais de Luigi Ferrajoli.....	32
1.3. A interpretação e os mandados constitucionais de proteção de direitos e deveres fundamentais.....	42
1.3.1. A eficácia imediata, na maior medida possível, dos direitos e deveres fundamentais.....	49
1.4. Os direitos e deveres fundamentais: uma conexão indissociável.....	54
1.4.1. A dignidade da pessoa humana como vetor de determinação para proteção de direitos e deveres fundamentais.....	58
2. Instrumentos jurídicos de controle da convencionalidade das atividades do poder público em relação à administração da justiça.....	63
2.1. O <i>status</i> das convenções europeia e americana de proteção dos direitos humanos no âmbito do direito interno.....	63
2.1.1. O exemplo do direito italiano perante o sistema europeu.....	66
2.1.2. O sistema interamericano e o direito interno brasileiro.....	69
2.2. O controle de convencionalidade.....	72
2.2.1. Controle de convencionalidade dos atos e procedimentos estatais.....	82
2.3. Devido processo convencional e interpretação convencionalmente orientada.....	87
3. Os fundamentos das obrigações processuais penais positivas no âmbito das Cortes Supranacionais de Proteção dos Direitos Humanos.....	95
3.1. Cláusulas gerais de proteção dos direitos humanos.....	98
3.2. A expressão dos direitos humanos tutelados nas convenções internacionais.....	102
3.3. Processo penal como instrumento de tutela das vítimas.....	107
3.3.1. Dimensão efetiva e eficaz da proteção penal.....	110
3.4. Princípios de legalidade e da obrigatoriedade da ação penal.....	112
3.5. Eficácia deterrente e confiança nas instituições.....	113

4. Algumas diretrizes concretas advindas do reconhecimento das obrigações processuais penais positivas.....	119
4.1. Requisitos gerais de eficácia instrumental do procedimento penal.....	125
4.2. Conclusão em tempo razoável: a exigência de celeridade.....	131
4.2.1. Corte IDH e os critérios de avaliação do tempo razoável dos processos.....	139
4.2.2. O excesso de graus recursais.....	142
4.2.3. A prescrição como violação das obrigações processuais penais.....	150
4.2.4. Por uma “desinstrumentalização” da prescrição.....	155
4.3. Adequação e eficácia dos procedimentos investigatórios.....	156
4.4. Obrigação de adequado acerto judicial dos fatos e das responsabilidades.....	161
4.5. Exigências processuais como obrigações de meio, e não de resultado.....	166
4.6. Alguns reflexos concretos das obrigações processuais penais positivas.....	169
4.6.1. Exigência de transparência e participação das vítimas.....	169
4.6.2. As condições das prisões e o problema da superpopulação carcerária.....	173
4.6.3. Exclusão de civis e das infrações aos direitos humanos da jurisdição militar.....	176
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.....	178
5. As condenações do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	197
5.1. Condenação nº 1: Caso Ximenes Lopes <i>vs</i> Brasil, sentença de 4 de julho de 2006.....	199
5.2. Condenação nº 2: Caso Escher e outros <i>vs</i> Brasil, sentença de 6 de julho de 2009.....	203
5.3. Condenação nº 3: Caso (12.478) Garibaldi <i>vs</i> Brasil, sentença de 23 de setembro de 2009.....	207
5.4. Condenação nº 4: Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) <i>vs</i> Brasil, sentença de 24 de novembro de 2010.....	211
5.5. Condenação nº 5: Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde <i>vs</i> Brasil, sentença de 20 de outubro de 2016.....	216
5.6. Condenação nº 6: Caso Favela Nova Brasília <i>vs</i> Brasil, sentença de 16 de fevereiro de 2017.....	219
5.7. Condenação nº 7: Caso Povo Indígena Xucuru e seus membros <i>vs</i> Brasil, sentença de 5 de fevereiro de 2018.....	224
5.8. Condenação nº 8: Caso Herzog e outros <i>vs</i> Brasil, sentença de 15 de março de 2018.....	226
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.....	231
5.10. Condenação nº 10: Caso Barbosa de Souza e outros <i>vs</i> Brasil, de 7 de setembro de 2021.....	235
5.11. Condenação nº 11: Caso Sales Pimenta <i>vs</i> Brasil, de 30 de junho de 2022.....	239
Considerações finais.....	245
Bibliografia.....	255