

DO PROCEDIMENTO CRIMINAL: PARTE DA LEGISLAÇÃO TÃO IMPORTANTE E TÃO DESCURADA

*ON PROCEEDING IN CRIMINAL CASES: SO PRINCIPAL A PART
OF LEGISLATION, AND SO MUCH NEGLECTED*

DANIELE NEGRI

Professor Ordinário da Faculdade de Direito da Universidade de Ferrara.
daniele.negri@unife.it

TRADUÇÃO

MARCELO ALMEIDA RUIVO

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra. *Visiting Professor* na Faculdade de Direito da Universidade de Turim. Professor de Direito e Processo Penal da Universidade FEEVALE. Advogado Criminalista em Porto Alegre e São Paulo.
marceloaruivo@gmail.com

CÁSSIO CHECHI DE ASSIS

Mestre e Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra.
cassioassis@gmail.com

Autor convidado

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: O tema fundamental da legalidade processual emerge da reflexão sobre a atualidade do pensamento de Beccaria, no 250º aniversário da publicação do livro *Dos delitos e das penas*. Tal categoria tem sido negligenciada há muito tempo e agora é sobreposta pela criatividade da jurisprudência e mediante o apelo às fontes supranacionais, tendendo a diminuição das garantias do imputado. O nível de garantia assegurado pelos postulados iluministas de interpretação formal das regras do procedimento penal tem sido, cada vez, mais questionado.

ABSTRACT: Meditating on the modernity of Beccaria's thinking, on the 250th anniversary of the publication of his *On Crimes and Punishments*, the pivotal theme of the legality principle in criminal proceedings arises. This issue has been neglected for a long time and is now overtaken by the creativity of the Courts case law, which, even invoking supranational sources, tends to lower the guarantees due to the defendant. The Enlightenment's achievement of procedural rules formal interpretation is increasingly being questioned.

PALAVRAS-CHAVE: Iluminismo penal – Princípio da legalidade processual – Hegemonia do Poder Judiciário – Método de interpretação jurídica – Direitos fundamentais da pessoa acusada.

KEYWORDS: Enlightened approach to criminal justice system – Legality principle in criminal proceedings – Dominance of judicial power – Method of legal interpretation – Fundamental rights of the accused person.

SUMÁRIO: 1. Beccaria e a legalidade processual, ontem e hoje: somente uma ingênua utopia? 2. Processo ofensivo e processo informativo: quadro de uma exposição. 3. Regularidade e irregularidade dos procedimentos criminais: ideologia e método. 4. Bibliografia.

1. BECCARIA E A LEGALIDADE PROCESSUAL, ONTEM E HOJE: SOMENTE UMA INGÊNUA UTOPIA?¹

Uma aceleração vertiginosa, ao menos durante os últimos vinte anos, tem atropelado as próprias bases sobre quais a releitura e o apelo aos ensinamentos de Beccaria – também concernentes ao procedimento penal – podiam servir no passado recente. Apelo esse para analisar a rota, controlando o grau de assimilação, nos ordenamentos contemporâneos, da ideia da qual foi catalisação formidável e indicando as metas antecipadas na sua obra, que continuam a merecer serem percorridas.²

Em 1964, há 50 anos atrás, comemorando o bicentenário da publicação, o esquema expositivo adotado por dois grandes professores de direito e de processo penal – Pietro Nuvolone e Giuliano Vassalli – foi precisamente resenhar os “problemas agitados naquele pequeno livro” para certificar a “perdurante atualidade”, “vitalidade” e “validade de uma perene advertência”.³ Eles diferenciaram as

1. Trata-se do texto, revisto e com notas essenciais, da conferência proferida no congresso internacional organizado pela União de Câmaras Penais Italianas, com o título “250 anos do Dos delitos e das penas”, em Livorno, 16-17 de maio de 2014.
2. Leigh atribui a Beccaria o mérito de ter sido “o primeiro a se fazer porta-voz em maneira eficaz da opinião iluminada de uma época”, sendo as ideias dele expressas coincidentemente com aquelas da corrente reformista do seu tempo (LEIGH. *L'influenza di Beccaria sulla procedura penale inglese*. Riv. it. dir. proc. pen., 1989. p. 871-872). Em sede de debate histórico, sobre a derivação e influência do pensamento do autor milanês, veja-se o amplo estudo de FERRONE. *Storia dei diritti dell'uomo*. L'Illuminismo e la costruzione del linguaggio politico dei moderni. Laterza, 2014. p. 234 ss., no qual não hesita a definir o *Dos delitos e das penas* como “a primeira obra-prima europeia do novo humanismo iluminista a respeito dos direitos e da sua prática política”.
3. Essas expressões, quase idênticas entre si, encontram-se nos escritos comemorativos de NUVOLONE. *Processo e pena nell'opera di Cesare Beccaria*. Atti del convegno

reformas propugnadas por Beccaria com o medidor otimista do progresso, tão caro ao Iluminismo do século XVIII. Especialmente Vassalli distinguiu as reformas realizadas em definitivo – tornadas “patrimônio comum” das legislações civis –, diante das reformas realizadas – mas “sujeitas a recorrentes ataques nos fatos e na prática criminal” – e das batalhas não vencidas totalmente, que ainda deveriam ser combatidas.⁴

Em 1988, há apenas vinte e cinco anos atrás, apesar de advertir sobre os riscos da pretensão de atualização do pensamento do iluminista lombardo com a mesma fidelidade aos ideais expressos no livro *Dei delitti e delle pene*, movia-se outro conhecedor atento da obra. Mario Pisani, considerando a reforma do Código de Processo Penal recentemente aprovada, tinha a esperança de que as “sementes plantadas por Cesare Beccaria” estivessem para dar “novos frutos”.⁵

O avanço histórico culminado na reescritura do ordenamento processual penal em sentido acusatório, no final do século passado, suscitava compreensivelmente grande entusiasmo nos que redescobriram a ligação com a tradição de pensamento bem representada por Beccaria. Tratava-se de produto normativo longamente preparado a partir da melhor cultura jurídica do segundo pós-Guerra,⁶ que reunia duas qualidades como estandarte iluminista para a reforma da justiça criminal do antigo regime. Sobre o plano das fontes, a confiança no primado da codificação em reforço ao monopólio da lei foi concebida como barreira capaz de garantir a certeza do direito contra o arbítrio do juiz.⁷ Sobre o plano dos valores, o desafio político consistiu em conceber a estrutura formal do processo à guisa de garantia para o acusado e de limite ao poder punitivo do

internazionale su Cesare Beccaria promosso dall'Accademia delle Scienze di Torino nel secondo centenario dell'opera “Dei delitti e delle pene”. Torino, 4-6, outubro 1964, Accademia delle Scienze, 1966. p. 305-306 e de VASSALLI. Cesare Beccaria nel bicentenario del “Dei delitti e delle pene”. *Scuola positiva*, 1964. p. 590.

4. VASSALLI. Op. cit., p. 590-594.
5. Assim PISANI. Beccaria e il processo penale (1989). *Id.*, Attualità di Cesare Beccaria. Giuffrè, 1998. p. 30.
6. AMODIO. Affermazioni e sconfitte della cultura dei giuristi nella elaborazione del nuovo codice di procedura penale. *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996. p. 899 e ss.; ORLANDI. Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana. In: NEGRI-PIFFERI (Org.). *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*. Giuffrè, 2011. p. 64 e ss. Os títulos estão em italiano.
7. Múltiplas são as referências de Beccaria ao “código de leis fixas, que se devem observar à letra” ou ao “sagrado código das leis” (BECCARIA. *Dos delitos e das penas*. Trad. José de Faria Costa. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014. § IV, p. 70; § V, p. 71, a qual também se referirá nas citações sucessivas da obra).

NEGRI, Daniele; RUIVO, Marcelo Almeida; ASSIS, Cássio Chechi de. Do procedimento criminal: parte da legislação tão importante e tão descurada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 149. ano 26. p. 141-169. São Paulo: Ed. RT, novembro 2018.

Estado.⁸ Essa linha ideal, frequentemente mitificada a fins polêmicos e consoladores,⁹ havia encontrado eco na legalidade regenerada, modelar no Código de 1987-1989, com o abandono do rito inquisitório da época autoritária e com o vínculo programático para “implementar os princípios da Constituição” republicana, nos quais os direitos fundamentais do imputado obtiveram reconhecimento precípua.¹⁰

O aniversário de hoje – depois de dois séculos e meio da publicação da primeira edição livornese de 1764 – cai quando é dissolvido o espírito que animava os precedentes recordados ainda ciosamente próximos aos paradigmas da modernidade jurídica. É conveniente reconhecer que as premissas intelectuais da nossa reflexão colocam-se em posição minoritária, quase isoladas de todo, no atual debate. A corrente cultural dominante entre os estudiosos da história da filosofia, os juristas e os magistrados imersos na prática cotidiana, há tomado direção muito profundamente antitética,¹¹ empenhada em alimentar o *topos* da “crise” dos contornos clássicos do sistema penal atribuídos à sensibilidade iluminista. São diagnósticos fundados, sobre os quais literatura vastíssima aponta objeções, pois, diante de qualquer dissenso, tentamos olhar para fora do *pathos* determinado da tese, inclinados a ver um movimento necessário e irreversível na superação da concepção jurídica descendente do final do século XVIII.

Atualmente não há o perigo de que a homenagem celebrativa do aniversário encontre consenso largo ou unânime em relação à ideologia processual que

8. Insistindo nesse aspecto, com particular vigor, MOCCIA. *Cesare Beccaria e la difesa dei diritti dell'individuo*. *Critica dir.*, 2010. p. 193, 196 e 205 e ss.

9. Pifferi adverte contra os riscos de um “uso discursivo da história jurídica, intencionada a criar uma ‘imaginária’ e tranquilizadora tradição liberal da cultura jurídica italiana, inspirada nas páginas arquetípicas de Beccaria, Pagano, Carrara, Luchini, capaz de vivificar também a ciência processualista penal”. PIFFERI. *Le ragioni di un dialogo*. *Qualche riflessione sulle alterne vicende di un complesso confronto disciplinare*. In: NEGRI-PIFFERI (Org.). *Diritti individuali e processo penale*, cit., p. 32.

10. A referência textual é o preâmbulo da Lei 81 de 1987. A imagem do processo criminal como um “direito constitucional aplicado” foi recentemente recuperada em ILLUMINATI. *Costituzione e processo penale*. *Giur. it.*, 2008. p. 522; sobre as raízes e a parábola histórica do motivo condutor, ver também NEGRI. *Agli albori di un paradigma dell'Italia repubblicana: il processo penale come “diritto costituzionale applicato”*. In: NEGRI-PIFFERI (a cura di). *Diritti individuali e processo penale*, cit., p. 16 e ss.

11. Muito lúcido e perfeito na síntese é o diagnóstico de Palazzo, em atenção às grandes “correntes profundas de transformação do sistema e dos seus princípios”. PALAZZO. *Correnti superficiali e correnti profonde nel mare delle attualità penalistiche (a proposito della retroattività favorevole)*. *Dir. pen. proc.*, 2012. p. 1176 e ss.

está no fundo da obra de Beccaria, em sintonia ao iluminismo mais maduro. É a representação do primeiro postulado: o princípio da estrita legalidade.¹² Legalidade não apenas na aplicação do direito penal substancial, como é costume recordar, com respeito à enunciada exigência de um juízo de subsunção rígida do fato à norma geral posta como premissa maior, segundo o célebre “silogismo perfeito”.¹³ Silogismo, aos nossos olhos, ingênuo e tantas vezes utilizado pelos detratores, como pretexto fácil para desacreditar a inteira visão garantista do Iluminismo a título de mecanismo anacrônico.

O programa reformador contido no livro reclamava igualmente o estabelecimento de uma sólida legalidade processual, tornada parte da tarefa de frear o “curso demasiado livre” de “um poder mal dirigido”, que, rompido o dique pela “torrente das opiniões” dos magistrados, gera os perigos de “atrocidade” do homem sobre o homem.¹⁴ Esse aspecto menos evidenciado na divulgação da originalidade de Beccaria não tem escapado aos estudiosos mais habituados a compreender a unidade do sistema penal além das suas particularidades disciplinares. Foi colocado em plena luz, como o livro *Dei delitti e delle pene* havia fornecido, o autêntico contributo de “ruptura” no plano processual até mesmo para postular que nisso se encontra “a primeira enunciação do princípio da legalidade na perspectiva processual”.¹⁵

Trata-se de um cânone nunca verdadeiramente assimilado pela formulação teórica e política da categoria na experiência aplicativa do século passado. O problema, todavia, se apresenta agora ampliado. Toda tentativa de recuperar o significado último da lição de Beccaria, além do tempo da mensagem, parece destinada a atravessar a contrariedade de uma plateia muito mais ampla e variada daquela habitualmente composta pelos setores da magistratura, propensos a taxar de ingênuo utopia, existente somente “na cabeça dos professores da nossa casa”, a aspiração à centralidade da lei formal entre os modos de produção do direito

12. Conferir, em atenção, por todos, FERRAJOLI. *Diritto e ragione*. 7. ed. Laterza, 2002. p. 378 e ss.

13. BECCARIA. *Dos delitos e das penas*. Trad. José de Faria Costa. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014. § IV, p. 68.

14. A linha de raciocínio reconstruída desenrola-se entre a Introdução (p. 61-63) e o § IV, dedicado à interpretação de leis (p. 68-70), onde Beccaria censura como perigoso “aquele axioma comum que obriga a consultar o espírito da lei” depois de ter definido como “criminais” os juízes munidos da autoridade de interpretar as leis penais “pela simples razão de que eles não são legisladores”.

15. NUVOLONE. Op. cit., p. 306-307; a importância do escrito especialmente para o tema do processo penal é sublinhada, entre os outros autores, também por PISANI. Op. cit., p. 8 e ss.: “o tema do processo [...] está na raiz do livro, porque está na raiz da paixão moral que animava o escritor Beccaria”.

penal e processual penal.¹⁶ O período contemporâneo perto de nós caracteriza-se por uma atitude de intolerância difusa em todos os níveis, até de radical repúdio à tradição legal herdada do iluminismo da segunda parte do século XVII e corroborada pelo positivismo jurídico do século XVIII, com o exigido domínio metodológico de fidelidade ao texto.

Tanto é conclamada a tendência contrária à construção iluminista, que não há sequer necessidade de mais um chamamento às paternidades ilustres e às inúmeras razões em sustentação. Basta olhar, por exemplo, os vereditos de alguns dos mais presentes no debate científico recente a propósito do estado no qual versam os esquemas conceituais de origem iluminista: “reliquias” de um passado envolto de “mitologias plagiadas”;¹⁷ o escurecer do modo de abordar o direito típico da modernidade;¹⁸ princípio da legalidade descarrilhado pelas orientações hermenêuticas que mudam o “código genético” do direito penal;¹⁹ direito processual penal tornado “líquido”, deformado pela intervenção da jurisprudência, em sentido contrário aos princípios considerados atualmente “obsoletos”.²⁰

Todos os observadores estão de acordo ao atribuir à progressão exponencial, mencionada na abertura, a incidência sempre maior no sistema penal de fontes supranacionais, especialmente o direito da União Europeia e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assim como interpretada pela Corte de Estrasburgo. Novas fontes que vêm para derrubar as antigas, ordenadas hierarquicamente abrindo o horizonte para a perpétua releitura, caso a caso, dos balanceamentos entre fatores heterogêneos – princípios, valores e finalidades – encontrados pelos juízes em atos muitos diferentes de uma rede, por sua vez, indefinida.²¹ Não se pode deixar de concordar. Todavia o ataque ao paradigma clássico do processo

16. Assim, BORGNA-CASSANO. *Il giudice e il principe*. Magistratura e potere politico in Italia e in Europa. Donzelli, 1997. p. 56.

17. Esse é o juízo de um grande mestre da história do direito, GROSSI. *Introduzione al Novecento giuridico*. Laterza, 2012. p. 31 e 33.

18. Assim, no âmbito da filosofia do direito, VOGLIOTTI. “Introduzione”. In: VOGLIOTTI (Org.). *Il tramonto della modernità giuridica*. Un percorso interdisciplinare. Giappichelli, 2008. p. 9 e ss.

19. Nesse sentido, o penalista DONINI. *Europeismo giudiziario e scienza penale*. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte. Giuffrè, 2011. p. 55.

20. Com sentido crítico, MAZZA. Il principio di legalità nel nuovo sistema penale liquido. *Giur. cost.*, 2012. p. 3467.

21. Cfr., também pelas indicações bibliográficas posteriores, o cenário pintado por MANES. *Il giudice nel labirinto*. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali. Dike, 2012. p. 5 e ss.

governado pela lei teve início bem antes que o fenômeno da hegemonia judiciária vestisse a veste suave e sedutora do europeísmo penal, exibindo como centro de gravidade a tutela dos direitos fundamentais, de modo a dissipar a hostilidade acesa dois séculos atrás pela ideologia iluminista contra a supremacia da jurisprudência na colocação do direito.²² Sintomas prévios da ofensiva mais tardia encontram-se nas páginas contracorrente de quem – na embriaguez jacobina no início dos anos noventa do séc. XIX – foi capaz de relançar a discussão sobre o papel fundamental da legalidade processual e denunciar os riscos para as garantias individuais decorrentes do seu desejado abandono, a favor de um poder da magistratura não mais contido no molde formal do tipo penal.²³

No nosso ponto de vista, é uma retrospectiva preciosa para mostrar qual a vontade surgida na recuperação da centralidade da jurisprudência na dimensão europeia do direito, que acompanha o diagnóstico da crise da legalidade (também) processual. O crescente aplauso a semelhante cenário por estudiosos, outrora guardiões da dogmática, deixa pensar que a reação ao princípio cardinal do projeto reformador de Beccaria – a partir do iluminismo do final do século XVIII – nunca tenha sido talvez tão forte como agora.

2. PROCESSO OFENSIVO E PROCESSO INFORMATIVO: QUADRO DE UMA EXPOSIÇÃO

Neste ambiente cultural, em que a recuperação da lição de Beccaria decaiu à liturgia monótona de antigos “ritos iluminísticos”,²⁴ podemos revisitarmos as salas nas quais *Dos delitti e das penas* mistura ou alterna representações pertencentes ao direito substancial com imagens e pontos de vista do procedimento penal. É valor autêntico da obra a apresentação da “dinâmica do sistema criminal no seu global funcionamento”.²⁵ Como se sabe, a primeira tradução de Beccaria em francês deu ao livro a forma incongruente de *Traité*, a qual separou irrefletidamente os diversos âmbitos jurídicos, antecipando da parte 2 a parte dedicada ao processo.²⁶

22. Acerca da “desconfiança antimagistratual” de Beccaria, v. TARELLO. *Storia della cultura giuridica moderna*. Assolutismo e codificazione. Il Mulino, 1998. p. 472.

23. NOBILI. “Nuovi modelli e connessioni: processo – teoria dello Stato – epistemologia”. *Ind. pen.*, 1999. p. 27 e ss.

24. GROSSI. “Il volto attuale dell’illecito penale (a proposito di un recente libro di Massimo Donini)”. *Quad. fiorentini*, 2006. p. 1048.

25. PISANI. *Beccaria e il processo penale*, cit., p. 10.

26. O prefácio do tradutor André Morellet, no qual afirma que parecia “mais natural” começar com as considerações relativas “à instrução do procedimento, antes de tratar

Não é supérfluo reexaminar o estado de conservação daqueles afrescos, há um tempo tão vivos, avistando os temas eternos para cultivar ou as passagens para aproximar as questões típicas do panorama contemporâneo. Em suma, a releitura de um clássico do pensamento jurídico permanece sendo um exercício estimulante e benéfico, também porque restaura o contato com o estilo ágil, não pomposo e entusiasta desse memorável *pamphlet*, diante da atual saturação de palavras, metáforas e construções, por vezes desnecessariamente complicadas.

Está corretamente observado que, na polêmica contra os ordenamentos jurídicos do antigo regime, Beccaria não usa a antítese habitual entre processo inquisitorial e processo acusatório. Pode ocorrer que faltasse uma suficiente consciência histórica no autor milanês na elaboração da distinção dos modos de classificar a justiça criminal e no uso da relativa taxonomia.²⁷ Todavia já contava com alguma atitude crítica à compreensão que entende os modos de classificação do processo por meio de etapas temporais.²⁸ Certamente a reconstrução dos sistemas processuais considerando a dialética entre os métodos inquisitórios e acusatórios atualmente habitual²⁹ será desenvolvida plenamente 20 anos após a publicação de *Dos delitos e das penas*. Ela advém da maior atenção sobre as características estruturais do rito penal presente nas obras de Filangieri e Pagano, densas de referências a diferentes épocas históricas e citações doutrinárias.³⁰

A reflexão tecnicamente menos amadurecida e documentada de Beccaria serve-se de outra dupla de figuras antagônicas, todavia carregadas de tensão política imediata e palpitante. Ele contrapõe efetivamente o “processo ofensivo” ao que considera ser o “verdadeiro processo”, ou seja “o informativo”.³¹ O processo in-

das penas em geral”, é reproduzido na edição do *Dei delitti e delle pene*, organizada por Venturi, p. 331-332.

27. Aludindo aos “quadros de referência que, historicamente, ainda estavam por vir”, PISANI. Op. cit., p. 13-14.
28. Conferir em atenção ao contexto histórico, DEZZA. *Accusa e inquisizione*. Dal diritto comune ai codici moderni. Giuffrè, 1989, p. 116 e ss., com particular referência às figuras de Thomasius e mesmo de Montesquieu.
29. ILLUMINATI. Accusatorio e inquisitorio (sistema). In: *Enc. giur.* Treccani, 1988. v. I. p. 1 e ss. Crítico acerca da persistente validade da contraposição entre aqueles dois modelos, à luz da elaboração da Corte Europeia de Direitos do Homem sobre os princípios do *fair trial*, UBERTIS. Giusto processo (dir. proc. pen.). In: *Enc. dir.*, Annali II. Giuffrè, 2008. t. 1. p. 424.
30. Concordam sobre o assunto, DEZZA. Op. cit., p. 169 e ss.; ALESSI. *Il processo penale*. Profilo storico. 9. ed. Laterza, 2011. p. 131 e ss.
31. BECCARIA. *Dos delitos e das penas*. Trad. José de Faria Costa. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014. § XVII. p. 101.

formativo, “pouquíssimo usado nos tribunais europeus”, manifesta-se na investigação do fato afastada das paixões e guiada pela razão, quando os casos judiciais são “tranquilos e indiferentes”.³² Já no modelo do processo ofensivo, dominante e terrível na condução do procedimento penal, o juiz “torna-se inimigo do réu”, porque “não procura a verdade do fato, mas procura no prisioneiro o delito, arma-lhe ciladas e julga perder se não é bem-sucedido”.³³

O tiro vai ao alvo, com a eficácia das mensagens simples, diretas, livres de floreios. Verdadeiramente não havíamos podido imaginar quanto se revelaria atual aquela representação realizada com poucas e incisivas palavras há dois séculos e meio. Não se trata somente de perceber como dinâmicas violentas, semelhantes às do *ancien régime* censuradas pelo iluminismo, continuaram a existir nas bases obscuras de dispositivos policiais empregados nas democracias liberais de hoje. Tais dinâmicas estão na periferia ou no centro do espaço operatório reservado ao procedimento penal. A experiência dos últimos anos foi mais longe, ao mostrar-se inquietantemente análoga às atitudes perversas da justiça criminal descritas por Beccaria. Motivo de desconcerto foi o sustento intelectual metuculooso fornecido por influentes juristas a legislações e práticas do aparato punitivo que vieram reproduzir explicitamente, em modo programático, a lógica bélica do conflito com o “inimigo”,³⁴ no crepúsculo de um Estado de Direito duvidoso de si mesmo. Propõem-se a transformar o processo criminal, por meio da sua fase de investigação preliminar tão exposta a torções securitárias, em um instrumento de “luta” partidária contra tipos selecionados de autor no âmbito da criminalidade organizada e do terrorismo internacional.³⁵

Precisamente, depois dos ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, os ordenamentos ocidentais não cedido novamente à pulsão de desencadear um processo de molde “ofensivo” para determinadas categorias de imputados. A definição de Beccaria continua perfeita, verdadeiramente contemporânea. O arsenal de medidas especiais para neutralizar a periculosidade de sujeitos gravados

32. Idem.

33. BECCARIA. Op. cit., § XVII, p. 100-101.

34. Tal é a posição de JAKOBS. Diritto penale del nemico? Una analisi sulle condizioni della giuridicità. In: GAMBERINI-ORLANDI (Org.). *Delitto politico e diritto penale del nemico*. Monduzzi, 2007. p. 109 e ss. Para uma reconstrução atenta e crítica ao debatido, cfr. BARTOLI. *Lotta al terrorismo internazionale*. Tra diritto penale del nemico, jus in bello e annientamento del nemico assoluto. Giappichelli, 2008. p. 10 e ss.

35. Fundamentais para compreender plenamente a dimensão também processual do fenômeno são as páginas de DONINI. Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico. In: GAMBERINI-ORLANDI (Org.). *Delitto politico*, cit., p. 135 e ss.; p. 152 e ss.

pela suspeita de pertencer a certas associações criminosas destacam-se como vértice mais agudo de uma tendência que, modulada de acordo com diferentes níveis de intensidade agressiva, é em realidade muito vasta. Exemplo emblemático é a legislação derogatória da disciplina geral prevista originalmente pelo Código de Processo Penal, concernente aos crimes de máfia e estendida gradualmente a uma gama, cada vez maior, de tipos penais ligados ao alarme social ou concentradores do ímpeto eticista de qualquer setor influente na vida pública.

Além disso, é difícil não repensar as páginas de Beccaria sobre a vontade judicial que transcendem a verificação do fato na condução do processo, caso se leia as considerações finais de um insigne promotor público, ressentido pela perda de “uma grande oportunidade”, quando a equipe de promotores a que fazia parte não conseguiu – nem mais, nem menos – “derrotar a corrupção” nos “tempos da operação Mãos Limpas” (*Mani Pulite*).³⁶ É fácil reconhecer o mesmo espírito combativo orientado ao melhoramento moral da espécie na exortação jornalística a fim de que o ministério público faça a “limpeza”, clamada diante da cíclica emersão de condutas ilícitas danosas à Administração Pública perpetradas por expoentes da classe política.³⁷

O processo penal concebido como campo de batalha com motivação ética é terreno propício ao retorno e ao apogeu da tortura, sendo a posição adequada ao “réu” – uma vez assemelhado à figura do inimigo – aquela de “um homem acorrentado, deixado como presa da desolação, dos tormentos, do futuro mais terrível”.³⁸ A confiança no sentido progressivo da história levou aqueles – que celebravam *Dos delitos e das penas* há cinquenta anos – a concluir que não se poderia “nunca mais” falar “daquele fenômeno monstruoso, porque era o mesmo julgador que ordenava a imposição do tormento e o graduava, retirando dos resultados disso o critério da sua decisão”.³⁹

O prognóstico tem se revelado infelizmente errôneo à luz, sobretudo, da prática da tortura em interrogatórios de prisioneiros detidos nos procedimentos secretos de recolha de provas na base militar de *Guantánamo* ou no cárcere de *Abu Ghraib*.⁴⁰

36. Entrevista do ex-promotor Gerardo D'Ambrosio ao jornalista Rinaldo Gianola, em *l'Unità*, 12 de fevereiro de 2012.

37. Assim, o jornalista Sergio Rizzo no artigo intitulado “*Legalità e buona volontà*”, em *Corriere della Sera*, 12 maio de 2014.

38. BECCARIA. Op. cit., 2014, § XVII, p. 100.

39. Textualmente, VASSALLI. Op. cit., p. 592.

40. Sobre a questão, ver por todos, VERVAELE. La legislazione anti-terrorismo negli Stati Uniti: inter arma silent leges? *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005. p. 769.

A refutação mais evidente dessa previsão otimista, em razão da inesperada natureza da fonte, está na reabertura do debate jurídico sobre a justificação da tortura, cuja proibição absoluta há perdido o caráter de tabu obtido com a tese abolicionista de Beccaria.⁴¹ No início do novo milênio, algumas opiniões foram expressas nos círculos científicos a favor da reintrodução da tortura como instituto jurídico, considerando preferível legalizar os tormentos como se fosse um mal menor. Defendia-se submeter o seu controle a um juiz que teria o poder, transparente e responsável, de dosar ou interromper a imposição de apropriado sofrimento.⁴²

Desde a ótica processualista, deve ser imediatamente reiterado um dado sobre a questão da exigência de salvar vidas humanas mediante o uso da tortura, tão espinhosa e dramática, mas de modo algum insignificante em comparação a certas soluções flexíveis. O Código de Processo Penal italiano estabelece uma precisa guarnição contra o uso não somente dos métodos de pressão empurrados além do limiar brutal da tortura, mas também contra todos os meios idôneos a influenciar a liberdade moral da pessoa (art. 188, CPP italiano).⁴³ Tais práticas são objeto de expressa e inderrogável proibição, tendo como primeiros destinatários os órgãos do Poder Judiciário. Por sua vez, a proibição do seu emprego está estabelecida com a máxima sanção processual para o caso de inobservância: exclusão radical da lista de provas a qualquer fim do conhecimento obtido com coação à vontade individual (art. 191, CPP italiano).⁴⁴

Não há concessões para a ponderação com outros bens ou interesses, por isso independe da relevância do interesse e do grau da coação para debilitar a

41. A queda do tabu é destacada por SALIGER. *Absolutes im Strafprozeß? Über das Folterverbot, seine Verletzung und die Folgen seiner Verletzung*. ZStW, 2004. p. 35 e ss.

42. Uma ampla amostragem da tese expressa por autores como Luhmann, Dershowitz e Brugger, está localizado no excelente volume de LATORRE-LALATTA COSTERBOSA. *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello stato*. Il Mulino, 2013. p. 117 e ss., ao qual se reenvia também para as pontuais referências bibliográficas específicas.

43. [Nota do tradutor] “Art. 188. Libertà morale della persona nell’assunzione della prova. 1. Non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti”.

44. [Nota do tradutor] “Art. 191. Prove illegittimamente acquisite. 1. Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate. 2. L’inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento. 2-bis. Le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono comunque utilizzabili, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale”.

capacidade de autodeterminação do sujeito em suas escolhas.⁴⁵ O introduzido com o art. 188 do CPP italiano é uma guarnição herdeira da batalha política e dos argumentos da melhor vertente iluminista,⁴⁶ porque no seu valor de preceito deontológico e de limite legal à prova confluem as razões, seja de ordem ética inspiradas na tutela da dignidade humana, seja de caráter epistêmico reportável a Beccaria na condenação da tortura. A tortura é causa de “real infâmia” no confronto de “quem é sua vítima” e incapaz de produzir alguma certeza sobre a responsabilidade penal do acusado.⁴⁷ É absurdo considerar a “dor” infligida a fim de confessar enquanto cadinho da “verdade, como se o critério residisse nos músculos e nas fibras de um infeliz”.⁴⁸

Certo é que a tentação de transformar em situação de violência o exercício dos enormes poderes conferidos para as finalidades institucionais do processo penal continua clandestinamente na realidade dos fatos apesar dos ditames normativos. Há casos quotidianos muito longe do Estado de Exceção invocado para legitimar a tortura. Não se encontra algo a acrescentar à observação sobre a diferença persistente entre a prescrição legal e o comportamento prático, feita por Nuvolone e Vassalli, dois advogados experientes. Em 1964, na esteira de Beccaria, ambos ressaltaram, o caráter repugnante de “certos métodos de interrogatório” perpetuados por “várias polícias” na busca da “confissão”.⁴⁹ Não só pressões diretas e bruscas, mas também pressões psicológicas dissimuladas e manobras fraudulentas para combater a decisão defensiva de ficar em silêncio. Há um traço claro da proibição legal de obtenção probatória por meio da não colaboração do acusado com a Justiça (art. 274, a, CPP italiano).⁵⁰ Essa regra foi introduzida no Código

45. O tema foi abordado mais profundamente em NEGRI. “Il processo penale come discriminante”. *Rev. Br. Ciências Crim.*, 2013. p. 43 e ss. No âmbito da jurisprudência de Strasburgo, inclinado às ponderações, Cfr. Tribunal Europeu de Direitos do Homem, 28 de junho de 2007, Harutyunyan c. Armenia, §§ 58-66; Tribunal Europeu de Direitos do Homem, 1º dezembro de 2009, Yusuf Geser c. Turchia, §§ 40-45; assim como, sobretudo, Tribunal Europeu de Direitos do Homem, Grand Chambre, 1º junho de 2010, Gäfgen c. Germania, §§ 169-188.

46. NOBILI. *Commento all'art. 188 c.p.p.* In: CHIAVARIO (Coord.). *Commento al nuovo codice di procedura penale*. Utet, 1990. v. II. p. 396.

47. BECCARIA. *Op. cit.*, § XVI, p. 95.

48. BECCARIA. *Op. cit.*, § XVI, p. 93.

49. Em plena sintonia entre eles, VASSALLI. *Op. cit.*, p. 592-593; NUVOLONE. *Op. cit.*, p. 311.

50. [Nota do tradutor] “Art. 274. Esigenze cautelari. 1. Le misure cautelari sono disposte: a) quando sussistono specifiche ed inderogabili esigenze attinenti alle indagini relative ai fatti per i quali si procede, in relazione a situazioni di concreto ed attuale pericolo per

de Processo Penal para frear a tendência de uso anômalo da prisão cautelar como instrumento de eficaz persuasão para a confissão e a chamada de corréu.⁵¹

A exigência dessa norma expressa adveio das distorções repreendidas pelos métodos de investigação dos delitos de concussão e corrupção, nos anos noventa do século passado, sob o nome de Operação Mãos Limpas (*Mani pulite*). Confirma-se, assim, que não são excepcionais os casos nos quais o magistrado – retornando à explicação exitosa de Beccaria – “massacra” o “réu” com tamanha fúria por acreditar que, se não encontra “no prisioneiro o delito”, pode “prejudicar” a sua própria “infallibilidade”.⁵² As recordações do promotor público protagonista e símbolo das investigações milanesas da Operação Mãos Limpas nos fornecem uma amostra quicá inigualável dos instintos retratados um século antes no iluminismo dessa mesma cidade. Com sinceridade crua e desagradável, o promotor revive, do seu ponto de vista, o trágico fim da vida de um conhecido investigado, que foi colocado em xeque pela expectativa de prisão. Antonio di Pietro afirma que “a sua morte foi, para mim, um golpe duro e igualmente um *coitus interruptus*”, pois “o interrogatório” desse grande empresário “seria”, efetivamente, “um ponto de viragem para a investigação e para a história da Itália”.⁵³ Depois, segue: “todas as vezes que, nos meses sucessivos, eu me aproximava da verdade, sempre acontecia alguma coisa, sempre conseguiam me parar”.⁵⁴

Sobre os ataques ao domínio da defesa, encontra-se ao longo desse percurso a questão crucial da liberdade pessoal restringida durante o processo. Esse tema é encorpado pela controvérsia suscitada no *Dos delitos e das penas*, não apenas sob o capítulo XXIX, que Beccaria intitula de “da captura”. Entre tantos aspectos do

l'acquisizione o la genuinità della prova, fondate su circostanze di fatto espressamente indicate nel provvedimento a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio. Le situazioni di concreto ed attuale pericolo non possono essere individuate nel rifiuto della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato di rendere dichiarazioni né nella mancata ammissione degli addebiti; [...]”.

51. Sobre os desvios da prática, AMODIO. Le misure coercitive nella procedura penale vivente. *Quest. giust.*, 1995. p. 16 e ss.; MARZADURI. Quale rimedio è invocabile dinanzi a prove costituite da dichiarazioni rese sotto la pressione della custodia in carcere in atto o annunciata da inequivoci precedenti giudiziari? In: *Crit. dir.*, 1995. p. 58 e ss.
52. BECCARIA. *Op. cit.*, § XVII, p. 100-101.
53. Trecho da entrevista do jornalista Aldo Cazzullo ao ex-magistrado do Ministério Público Antonio Di Pietro, intitulada “O meu erro acerca de Raul Gardini. Não o prenderei por uma promessa”, em *Corriere della Sera*, 21 de julho de 2013.
54. Trecho da entrevista do jornalista Aldo Cazzullo ao ex-magistrado do Ministério Público, Antonio Di Pietro, intitulada “O meu erro acerca de Raul Gardini. Não o prenderei por uma promessa”, em *Corriere della Sera*, 21 de julho de 2013.

problema suscitados pela obra, dois atraem em particular o processualista pela surpreendente vocação de recorrência mesmo depois de tanto tempo e em um ordenamento jurídico tão alterado.

Quanto ao primeiro aspecto, impressiona a pretensão enérgica de que os indícios “bastantes para capturar um cidadão” antes da “declaração do delito” devem “ser estabelecidos pela lei e não pelos juízes”.⁵⁵ O rol exemplificativo elaborado, logo após, desperta horror atualmente: salta aos olhos a primeira aparição da menção de “fama pública” do cidadão.⁵⁶ Ao mesmo tempo, tal rol conduz à comparação com a experiência das nossas últimas décadas, o fato de Beccaria, embora favorável ao critério do “bom senso” para a decisão final do processo,⁵⁷ ser, ao contrário, forte defensor do estrito vínculo legal sobre o pressuposto probatório necessário para a prisão. É possível que simplesmente emerja uma das contradições intrínsecas ao texto e ao próprio pensamento do autor, comuns à grande parte da concepção iluminista no tema central da “íntima convicção”.⁵⁸ Existem razões válidas para crer que o motivo da posição diversa nos dois campos seja mais profundo, diretamente conectado à preocupação de reduzir – com a exigência de tipicidade dos indícios – o risco de prisão de quem possa resultar julgado inocente.

Essa passagem é geralmente desprezada pelos comentaristas de Beccaria de menor êxito, uma vez que é considerada fruto de uma aspiração “ingênua” historicamente explicável pela extrema desconfiança de Beccaria em relação aos magistrados do antigo regime.⁵⁹ O posicionamento jurisprudencial acerca dos critérios de valoração dos “graves indícios de culpabilidade” exigidos pela atual disciplina da prisão cautelar italiana remete ao dissenso.⁶⁰ Tal trajetória é distinta da solução hermenêutica, pouco inclinada ao rigor e fonte de evidente disparidade entre acusados em decorrência da mutabilidade do caminho a ser seguido – tanto que o legislador devia impor a aplicação de alguma essencial regra probatória, introduzida na subseção 1-*bis* do art. 273 do CPP italiano.⁶¹

55. BECCARIA. Op. cit., § XXIX, p. 126 e ss.

56. Idem.

57. BECCARIA. Op. cit., § XIV, p. 89.

58. NOBILI. *Il principio del libero convincimento del giudice*. Giuffrè, 1974. p. 126 e ss.

59. PISANI. Op. cit., p. 24; VASSALLI. Op. cit., p. 597.

60. Para análise da legislação e jurisprudência vigente, ver NEGRI. *Fumus commissi delicti*. La prova per le fattispecie cautelari. Giappichelli, 2004. p. 205 e ss.

61. [Nota do tradutor] “Art. 273. Condizioni generali di applicabilità delle misure. 1. Nessuno può essere sottoposto a misure cautelari se a suo carico non sussistono gravi indizi

As palavras escritas na segunda metade do século XVIII portam advertência devida aos eventos mencionados como exemplo. Beccaria exige, em alto tom, a limitação do arbítrio do próprio magistrado quando do provimento da medida cautelar, já que as “decisões” do juiz “são sempre contrárias à liberdade política, quando não são proposições particulares de uma máxima geral existente no código público”.⁶²

O segundo aspecto destacável diz respeito à relação entre “captura” e presunção de inocência. No capítulo dedicado à tortura, encontram-se os fundamentos do princípio, enunciados talvez pela primeira vez de um modo tão claro e resolutivo: “um homem não pode ser dito réu⁶³ antes da sentença do juiz”.⁶⁴ É considerado “inocente, segundo as leis, o homem cujos delitos não estão provados”⁶⁵ e assim Beccaria faz emergir, entre os corolários, a regra de tratamento ao imputado no curso do processo. Sob a premissa que o sujeito “acusado de um delito, encarcerado e absolvido não deveria trazer consigo sinal algum de infâmia”,⁶⁶ o autor indica um dos obstáculos ao cumprimento de seu desígnio garantista: a falta de distinção física dos lugares destinados à prisão cautelar e à prisão definitiva, pois “se lançam indistintamente no mesmo antro acusados e condenados”.⁶⁷

O fio condutor da argumentação é extraordinariamente adequado em colher a dificuldade na qual se debate o processo penal na atualidade. A perspectiva pela qual Beccaria vê o princípio da presunção de inocência não advém dos céus da teoria abstrata, mas é bem enraizada na realidade. O autor insiste na necessidade de tornar perceptível para a coletividade as diferenças jurídicas entre acusado e condenado. Para tal, parte da ideia de que “a infâmia” atribuída ao imputado pela desvantagem sofrida durante o processo é, apesar da absolvição, “mais ligada à forma

di colpevolezza. 1-bis. Nella valutazione dei gravi indizi di colpevolezza si applicano le disposizioni degli articoli 192, commi 3 e 4, 195, comma 7, 203 e 271, comma 1. 2. Nessuna misura può essere applicata se risulta che il fatto è stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione o di non punibilità o se sussiste una causa di estinzione del reato ovvero una causa di estinzione della pena che si ritiene possa essere irrogata”.

62. BECCARIA. Op. cit., § XXIX, p. 127.

63. [Nota do tradutor] O termo “reo” advém do vocábulo latino “reus” e foi empregado por Beccaria no sentido de condenado, culpado pela realização do crime (*reatus*), e não apenas de acusado no processo judicial, conforme a designação corrente no Brasil. Beccaria afirma que ninguém pode ser considerado autor do crime antes da decisão condenatória.

64. BECCARIA. Op. cit., § XVI, p. 92-93.

65. Idem.

66. BECCARIA. Op. cit., § XXIX, p. 127.

67. Idem.

do que ao fundo, como todos os sentimentos populares”.⁶⁸ A efetiva tutela do princípio passa pela imagem que o indivíduo sujeito ao processo possui diante da “opinião comum”.⁶⁹ O fenômeno gigantesco e irrefreável da representação midiática do processo judicial na atualidade multiplicou o ataque à presunção de inocência, concebida por Beccaria também como baluarte contra interferências externas ao processo. Isto é, a presunção de inocência projetada para a tutela do cidadão no âmbito das relações sociais. Os laços com a lição advinda do *Dos delitos e das penas* mostram-se imediatos e evidentes, sendo que o eco daqueles ensinamentos ainda ressoa, particularmente na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. O Tribunal exige dos juízes e de toda autoridade pública um modo de comunicação das notícias relativas ao processo cujo vocabulário e tom da mensagem não impulsionem a coletividade ao convencimento antecipado da culpa.⁷⁰

A reflexão tende a alargar-se excessivamente caso se enfoque o estado atual dos “sentimentos populares” em torno do princípio basilar do processo penal, consagrado no art. 27, 2, da Constituição italiana.⁷¹ É interessante destacar o esforço que custa o ensino da presunção de inocência por aqueles que lecionam processo penal. Os estudantes, mesmo após anos de instrução nas escolas e em outros locais de debate público, não ouvem falar da “legalidade”.⁷² Por meio da corrupção do significado da legalidade, uma corrente pedagógica astuta induziu a crer que o respeito às leis coincide apenas com o triunfo eticamente justo e salutar da repressão penal. As garantias do imputado advindas do iluminismo apresentam-se como obstáculos ou, até mesmo, são silenciadas à quase inexistência.

3. REGULARIDADE E IRREGULARIDADE DOS PROCEDIMENTOS CRIMINAIS: IDEOLOGIA E MÉTODO

Pontos frutíferos para a atualidade não faltam na obra, mesmo assim são múltiplos os fluxos que alimentam a corrente impetuosa para longe da tradição

68. BECCARIA. Op. cit., § XXIX, p. 127.

69. Idem.

70. Sobre o problema e as soluções da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos do Homem, PAULESU. *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*. 2. ed. Giappichelli, 2009. p. 159 e ss., e G. MANTOVANI. *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*. Jovene, 2011. p. 248 e ss.

71. [Nota do tradutor] “Art. 27. [...] L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva”.

72. Veja-se, por exemplo, PEPINO. *A quale legalità educare? Animazione sociale*, 2014. p. 13 e ss.

jurídica construída desde o contributo determinante de Beccaria. As análises proclamam o retorno à fatualidade própria do direito comum, antes que a ideologia iluminista substituísse a aproximação dos casos concretos pela rígida abstração da legalidade formal.⁷³ Portanto, é possível concluir, acertadamente, que o “espírito historicista” está dominando o atual método jurídico.⁷⁴ Há cumplicidade das fontes supranacionais que contaminam o ordenamento normativo continental com a abordagem empírica sobrevivente nos sistemas do *common law*, devolvendo à jurisprudência, o papel de protagonista imerso nas contínuas mudanças da realidade social. Diante disso, a concepção de Beccaria encontra-se no polo oposto.

Resta apurar as consequências de semelhantes choques ao procedimento penal, sabendo que interpelar novamente as páginas de *Dos delitos e das penas* auxilia a se aprofundar além das fissuras visíveis na superfície. Beccaria vai direto ao cerne do problema, sendo que, após longo período negligenciado, é reapresentado agora talvez como irremediavelmente ultrapassado pelos novos cenários retrodescritos. O pensamento do iluminista milanês põe-se na origem da categoria da legalidade processual, portanto é legítimo aprofundar a avaliação do seu contributo nesse aspecto. Enuncia-se algo que consta na introdução do livro: “pouquíssimos têm examinado e combatido a crueldade das penas e a irregularidade dos processos criminais – parte da legislação tão importante e tão descurada em quase toda a Europa”.⁷⁵

Na passagem introdutória, aborda-se a equiparação entre a “crueldade” das penas e a “irregularidade” do procedimento – já que são semelhantes, mas não estão no mesmo plano. À primeira vista, induz a uma desproporção intransponível entre as duas patologias. Na primeira, Beccaria dispõe-se a denunciar o terrível espetáculo da pena de morte e os atrozes suplícios disponíveis ao arsenal punitivo do *ancien régime*. É verdade que a controvérsia do autor envolve o instituto da tortura, antes de tudo, enquanto instrumento processual orientado a extrair a verdade do corpo do arguido. Todavia não é somente no que respeita à barbárie da tortura ou aos horrores da prisão antecipada, que se limita a aproximação do processo à pena.

O discurso de Beccaria aponta diretamente às formas de processo e aos frutos defeituosos da sua inobservância. Acredita-se na legalidade reguladora do processo, compreendida como valor político essencial à certeza do direito e à

73. GROSSI. *Il volto attuale*, cit., p. 1045-1046.

74. DONINI. *Europeismo giudiziario*, cit., p. 175, nota 5.

75. BECCARIA. Op. cit., Introdução, p. 62.

salvaguarda das garantias do acusado na teoria iluminista.⁷⁶ Para isso, considerando que aqui se trata da passagem composta pela ideia mais recorrente de formalidade: enquanto exigência de racionalização técnica dos procedimentos. A irregularidade no procedimento, o desvio dos trilhos da lei, equivale à ferocidade da pena, porque o “mais cruel suplício dos desventurados” é “a incerteza”,⁷⁷ como conclui Beccaria sem fazer qualquer tipo de distinção.

No capítulo XXXVIII, o desenho é completado com uma imagem erroneamente entalhada no discurso daquela parte remota do escrito. Esse trecho é frequentemente considerado contraditório em relação a outras afirmações do autor, tanto que a versão francesa do *Traité* o elimina⁷⁸ – o que parece equivocadamente diante da concepção de fundo da obra sobre o processo penal. Vêm à tona, esculpida com clareza plástica, as razões pelas quais as “formalidades e as cerimônias são necessárias na administração da justiça”.⁷⁹ De um lado, as formas processuais prescritas em lei constituem um freio ao “curso demasiado livre de um poder mal dirigido”, pois “nada deixam ao arbítrio” do magistrado aplicador.⁸⁰ De outro, a conformidade prática à ordem determinada pela fonte geral e abstrata dá “ideia ao povo de um julgamento não tumultuário e interessado”, assim como “estável e regular”.⁸¹ Em suma, cabe exclusivamente à lei fixar as formas processuais de maneira que não se prejudique a “verdade”.⁸² O modelo é coerente ao conjugar a reflexão sobre o processo à teoria política da separação de poderes e confiar o controle do respeito das garantias individuais por parte dos órgãos jurisdicionais ao princípio da publicidade.

Faz-se necessário novamente se voltar à razão dessa construção. Nas páginas iniciais, Beccaria separa o direito penal substantivo e o processual, nomeando-os e unindo-os de acordo com o grau de importância, colocando um ao lado do outro. O direito processual é considerado, de mesmo título, “parte da legislação

76. A evolução histórica é recomposta nas ricas páginas de GALGANI. *Diritto probatorio e successione di leggi nel tempo*. Tempus regit actum? Giappichelli, 2012. p. 43 e ss.

77. BECCARIA. Op. cit., Introdução, p. 62.

78. A explicação pode ser lida na carta de 3 de janeiro de 1766, na qual André Morellet apresenta-se e a sua tradução a Beccaria, reproduzida na edição do *Dei delitti e delle pene*, organizada por Venturi, p. 354. A passagem é, todavia, devidamente valorizada no recente ensaio histórico de PORRET. *Beccaria* (2003), ed. it. Il Mulino, 2013. p. 57 e ss.

79. BECCARIA. Op. cit., § XXXVIII, p. 149.

80. Idem.

81. BECCARIA. Op. cit., § XXXVIII, p. 149.

82. Idem.

igualmente principal”.⁸³ A equivalência entre os dois âmbitos da legalidade, posta pelo melhor iluminismo, prometia férteis desenvolvimentos e, em vez disso, perdeu-se na passagem destes dois séculos e meio. A relevância da regularidade formal se destinou a restar “negligenciada” em comparação à evolução do princípio estruturante do direito penal substantivo, por múltiplas razões aqui sequer enumeráveis. Essas parecem, de qualquer modo, depender de um vistoso defasamento temporal no percurso de elaboração dogmática e política.⁸⁴

A legalidade material, como baluarte original do *nullum crimen sine lege*, seria levada às decomposições analíticas próprias da teoria geral do delito ao fim do século XIX. Por meio da fixação das doutrinas liberais democráticas ao texto das cartas constitucionais do segundo pós-Guerra, consolidou-se as suas premissas de garantia individual a partir dos corolários da taxatividade, determinismo e irretroatividade das normas incriminadoras.⁸⁵ Embora inserida na crise da explosão do pluralismo das fontes, aquela tradição mantém uma forte consciência que preserva na ciência penal instrumentos críticos adequados e capacidade de se orientar diante das labirínticas transformações do sistema atual.⁸⁶

A especulação em torno do processo penal durante os primeiros três quartos do século XIX enfoca a disputa sobre as principais características do modelo acusatório e do inquisitorial, perdendo de vista o tema fundamental da legalidade. Com a doutrina pura do processo que se desenvolveu, em seguida, a partir da construção civilística, a separação do direito penal substantivo atingiu o seu ápice. Junto a isso, perdeu-se a ideia que a estrita observância das formas estabelecidas nas disposições processuais age como garantia da liberdade a par da necessária taxatividade das normas penais. A “irregularidade” do procedimento não seria mais percebida, no fundo e com consenso geral, como uma patologia grave tanto quanto ao arbítrio de punir fora das figuras penais típicas. O paralelo traçado por Beccaria seria atualmente impensável.

83. É curioso observar o paradoxo pelo qual o atributo resta conectado somente aos procedimentos criminais na versão traduzida para o francês e reordenada por MORELLET. *Traité des délits et des peines*. Lausanne (ma, Parigi), 1766. p. 4.

84. A censura histórica e metodológica é analisada em: LÜDERSEN-JAHN, *Einleitung*, sez. M. In: LÖWE-ROSENBERG. *Großkommentar zur Strafprozeßordnung*. 26. ed. De Gruyter, 2006. nm. 7 e ss.; p. 510 e ss.

85. Sobre a orientação constitucionalística em matéria penal e, em particular, acerca da “construção toda jurisdiccionista de Franco Bricola”, v. DONINI. *Europeismo giudiziario*, cit., p. 12 e ss.

86. Vide a trama delineada por: MANES. Op. cit., p. 43 e ss.

A esfera processual é mantida com legalidade débil,⁸⁷ endemicamente frágil, exposta às manipulações da práxis e à integração externa com critérios heterogêneos alteradores da regra preestabelecida, como se desvios similares não afeitassem de todo – ou só em âmbitos circunscritos da disciplina pessoal – a esfera de liberdade do indivíduo.⁸⁸ Em suma, prevalece o posicionamento que considera o processo no seu aspecto prático congênito de fenômeno animado pelo agir dinâmico de seus protagonistas,⁸⁹ que é pouco adequado ao sistema estático da subsunção entre fato e norma fixada pela lei. A partir dessa visão, os preceitos de parte processual reduzem-se a meras indicações de comportamento, adotadas mais ou menos fielmente pelos sujeitos destinatários. Deve ser forçosamente repetido que a legalidade formal também consiste em tipos penais suscetíveis de se estabelecerem como parâmetros de verificação e juízo. Em outras palavras, o processo também deve ser compreendido na sua dimensão normativa e, assim, implica orientações de método ao raciocínio jurídico. Contudo, as múltiplas finalidades perseguidas e as mutáveis combinações entre os interesses tutelados fazem heterogênea a estrutura das regras de setores a respeito da tendente uniformidade que abrange o direito penal substantivo.⁹⁰

Uma categoria tão tênue só poderia terminar aniquilada sob a passagem centrífuga dos últimos vinte anos, se no vórtice das fontes transfigura-se também a muito mais robusta legalidade material. O potente motivo da dissolução do princípio da legalidade nos compostos maleáveis do laboratório europeu – quase uma profecia que se autorrealiza – torna-se mais um persuasivo e, dessa vez,

87. Assim, com plena consciência: V. VALENTINI. *Diritto penale intertemporale*. Logiche continentali ed ermeneutica europea. Giuffrè, 2012. p. 30, aprofundando um diagnóstico análogo NEGRI. Corte europea e iniquità del giudicato penale. I confini della legalità processuale. *Dir. pen. proc.*, 2007. p. 1229 e ss.

88. Acerca das tentativas (sem sucesso) da doutrina, voltamos a referir a proibição de retroatividade desfavorável às normas processuais que incidam diretamente sobre a liberdade pessoal. Cf. MAZZA. *La norma processuale penale nel tempo*. Giuffrè, 1999. p. 169 e ss. Quanto aos problemas aventados sobre a proibição de analogia em sentença: C. Giust. UE, 16 giugno 2005, Pupino (C-105/03), v. ALLEGREZZA. Il caso “Pupino”: profili processuali. In: SGUBBI-MANES (Ed.). *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*. Bononia University Press, 2007. p. 53 e ss; CAIANIELLO. *Il caso “Pupino”: riflessioni sul nuovo ruolo riconosciuto al giudice alla luce del metodo adottato dalla Corte di Giustizia*, *ivi*, p. 89 e ss. Em italiano.

89. ORLANDI. La prolusione di Rocco e le dottrine del processo penale. *Criminalia*, 2010. p. 210.

90. Essencial, nessa matéria, a discussão de: CHIAVARIO. Norma (dir. proc. pen.). *Enc. dir.* Giuffrè, 1978. v. XXVIII. p. 442 e ss.

talvez decisivo mascaramento de uma ambição nunca abrandada. Isto é, a oposição ideológica da jurisprudência italiana à reforma processual dos anos de 1987-1989.

A reforma processual demonstrou que o trabalho de codificação é ainda possível em nosso tempo, baseado em uma linha sistemática coerente no que concerne a precisas escolhas políticas – das quais é prioritária a tutela do imputado. Escolhas essas sustentadas por institutos e figuras jurídicas capazes de inserir, no molde formal da lei positiva, o produto da elaboração dogmática orientada a valorizar o texto constitucional, enquanto quadro de garantias para o indivíduo no conflito com a autoridade. Se houve a vã ilusão de que a ciência processual penal propositadamente tardou a perseguir velhas mitologias iluministas, o engano durou o espaço de uma manhã. Tiveram a ousadia de se posicionar contra a inescapável corrente da história ou, em favor do naufrágio, conspirou vontade muito prosaica. Essa é a questão que emerge com maior clareza no debate.

A tese fluída e policêntrica das fontes supranacionais da superação da legalidade formal como movimento avulso de interesses subjacentes, que emerge com expediente retórico na dimensão aberta à concretude do caso, não convence no que concerne aos equilíbrios do processo penal. Por trás do discurso sobre o método de interpretação e aplicação jurídica que retira a tutela da defesa no que tange ao limite fixado nas regras do Código, opera uma estratégia de poder para aumentar a supremacia da jurisprudência.⁹¹ Essa estratégia está orientada não só de acordo com diretrizes reconhecidas por todos, mas também estendida especificamente em relação ao processo penal. Quase parece que uma parte influente da magistratura almeja, agredindo a legalidade processual, a revanche da batalha perdida contra o princípio do contraditório na formação da prova após a revisão do art. 111 da Constituição italiana.⁹²

91. No sentido que, por trás da discussão acerca dos métodos interpretativos, encontra-se uma “luta oculta de poderes”, que põe em jogo “a separação de poderes entre legislativo e judiciário”, vide, decididamente, RÜTERS. Vincolo della legge o libera scelta del metodo? Ipotesi per una discussione. *Criminalia*, 2007. p. 124.

92. [Nota do tradutor] “Art. 111. La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di

São muitos os exemplos de tentações antiformalística da própria *Corte di cassazione*, que torna a confundir direito e moral, no sentido pré-moderno, substituindo o juízo de valor próprio ao expresso na regra do Código, com o recurso à alguma instância superior, previamente ao balanceamento legislativo dos múltiplos interesses em jogo. A nulidade de ações pouco conhecidas seria fonte de regressão nociva à boa eficiência do sistema e da duração razoável do processo. Daí a preferência por mecanismos de cooperação virtuosa, eticamente aprováveis, entre Ministério Público e juiz, com o escopo de estabilizar a acusação em audiência preliminar.⁹³

Neutralizada a nulidade de pares, integrando a estrutura formal do tipo penal com elemento externo mergulhado no caso concreto e sujeito a avaliações que distinguem, caso por caso, o justo do injusto: o prejuízo efetivo causado pela transgressão do esquema legal ao direito de defesa. Assim, é frustrada a reação programada contra a inobservância da disciplina processual.⁹⁴ Restam deterioradas as proibições de uso oriundas da proteção rígida da legalidade probatória, por causa da invalidade graduável nos efeitos à medida dos valores que a

ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo. Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore. La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita. Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati. Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra. Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”.

93. Faz alusão, obviamente, a Sez. un., 20 dicembre 2007, BATTISTELLA. *Cass. pen.*, 2008. p. 2310. Particularmente crítico ao endereçamento da Corte: MAZZA. Imputazione e “nuovi” poteri del giudice dell’udienza preliminare. *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008. p. 1.372 e ss., que estigmatiza a reconstrução “subversiva da *littera legis*”, a “vocação legislativa” e o “horror regressioniis”.
94. É o caso, por exemplo, do princípio da correlação entre acusação e sentença. Crítica a “liberdade incontrolada de disposições por parte do juiz no objeto da ação”, a qual emerge de várias máximas em questão: CAIANIELLO. *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*. Bononia University Press, 2012. p. 56. No âmbito de um exame igualmente assaz aberto aos “novos sincretismos” que caracterizam o modo atual de se posicionar no direito: p. 95 e ss.

NEGRI, Daniele; RUIVO, Marcelo Almeida; ASSIS, Cássio Chechi de. Do procedimento criminal: parte da legislação tão importante e tão descurada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 149. ano 26. p. 141-169. São Paulo: Ed. RT, novembro 2018.

jurisprudência está disposta a reconhecer ao interesse protegido pela norma violada. Assim, segue a invenção de um regime de dedutibilidade do vício, em certas situações, assimilado às nulidades relativas, de todo estranho à regra única,⁹⁵ fixada no art. 191, 2, do CPP italiano.⁹⁶

A aparição recente da figura do abuso de direito entre os critérios aplicativos das normas processuais penais é sinal inequívoco da vontade de se romper definitivamente as barreiras do princípio da legalidade contra o ingresso na esfera jurídica de impulsos externos de caráter ético. Notoriamente, o argumento serviu ao juízo de legitimação para desativar a *vis* operacional da nulidade, em consequência da reprovação suscitada pelas condutas obstrucionistas do acusado.⁹⁷

É o ápice da reação ao método do positivismo jurídico que, conjugado ao individualismo da ordem burguesa, encontra suas próprias premissas culturais na visão legalista do iluminismo. A posição concorrente a tradição liberal preocupa porque incuba, ao seu redor, uma ideologia potente e sujeita a alianças perigosas. Com reforço ao abuso de direito, acentua-se a dimensão jurídica da lealdade. Tal repõe em primeiro plano o dever da pessoa nas relações com os outros,⁹⁸ o qual assinala historicamente a abertura dos rígidos esquemas legais em nome da

95. Um aprofundado exame da tendência jurisprudencial assinalada no texto é realizado por: GALANTINI. Inutilizzabilità della prova e diritto vivente. *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012. p. 64 e ss. Cfr., também, C. CONTI. Nullità e inutilizzabilità: problemi attuali e prospettive di riforma. *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008. p. 1654, não de todo insensível ao fascínio criativo da jurisprudência, também se mantém, em conclusão, a reafirmar a primazia da taxatividade em relação à invalidade processual.

96. [Nota do tradutor] “Art. 191. Prove illegittimamente acquisite. 1. Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate. 2. L’inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento. 2-bis. Le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono comunque utilizzabili, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale”.

97. Sez. un., 10 gennaio 2012. ROSSI. *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012. p. 2410. A pronúncia tem recebido críticas doutrinárias unânimes. Cfr., entre outros, CAPRIOLI. Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensiva. *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012. p. 2444 e ss.; CATALANO. Manipolazioni concettuali della nozione di abuso del processo. *Proc. pen. e giust.*, 2012. f. 4. p. 91 e ss.; MARANDOLA. La patologia dell’atto processuale: indirizzi sostanziali vs legalità formale. *Dir. pen. proc.*, 2012. p. 1056 e ss.

98. Ainda se mantém esclarecedor, para compreender o fundo ideológico da categoria do abuso de direito, o estudo de: RESCIGNO. L’abuso del diritto. *Riv. dir. civ.*, 1965. p. 212 e ss. Sobre a situação subjetiva de direito e dever, em relação ao imputado, esmoi, também sob uma perspectiva histórica: NEGRI. *L'imputato presente al processo*. Una ricostruzione sistematica (2012), rist. Giappichelli, 2014. p. 51 e ss.

solidariedade ao sujeito mais fraco no âmbito civilístico,⁹⁹ agora quando transferida para a estrutura do processo penal, é revertida em vantagem ao mais forte.¹⁰⁰ O imputado, de fato, não mantém nenhuma relação voluntária no processo pela qual seja possível apelar a vínculos de colaboração, mas defende a própria liberdade do ataque dos órgãos de repressão penal munidos de poderes coercitivos. É desejável que tal isolamento antagonístico, protegido pelo escudo da lei, permaneça inalterado. Caso contrário, retorna-se à concepção autoritária inclinada a identificar o interesse individual com aquele de um ente coletivo superior, seja qual for o aspecto que assuma (v.g. comunidade, Estado).

O eterno temor de potencial desequilíbrio liberticida pressiona a se preferir soluções quiçá conservadoras,¹⁰¹ como a exigência de atribuir ao tendencial princípio do critério interpretativo da fidelidade ao texto da “lei”.¹⁰² Próprio dessa ideia, aliás, é o art. 111 da Constituição italiana, que pretende que o “devido processo” seja “regulado”.¹⁰³ Poder-se-á objetar que a indicação da fonte do direito privilegiada não implica outrossim na sugestão de um determinado método jurídico para a aplicação dos dispositivos.¹⁰⁴ No plano constitucional, não pode ser irrelevante que os cânones hermenêuticos operados pela jurisprudência traíam a

99. A propósito, leia-se a convincente análise histórica de: CAZZETTA. Responsabilità civile e abuso del diritto fra otto e novecento. In: VELLUZZI (a cura di). *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*. Edizioni ETS, 2012. p. 56 e ss.

100. Analogicamente: Padovani, A.D.R. *sul c.d. abuso del processo*, em *Cass. pen.*, 2012, p. 3605.

101. A dialética entre “conservadores” e “inovadores”, a propósito da reafirmação do princípio da legalidade, é bem tratada por: ORLANDI. *Trasformazione dello Stato e crisi della giustizia penale*. In: VOGLIOTTI (a cura di). *Il tramonto*, cit., p. 235 e ss.

102. No sentido que a “tensão sob a letra da lei deve permanecer um critério norteador”, entre os penalistas, vide DONINI. *Europeismo giudiziario*, cit., p. 112.

103. Uma vigorosa reivindicação do princípio da legalidade, resguardo aos perigos de regressos autoritários realizados em nome de “confusas ideologias substancialistas”, provém de: FERRUA. *Il ‘giusto processo’*. 3. ed. Zanichelli, 2012. p. 95-96. A primogenitura no prestar da máxima atenção à categoria da legalidade processual penal coube, no período recente, a: NOBILI. *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)*. *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995. p. 648 e ss.

104. Nesse sentido: HASSEMER. *Metodologia giuridica e pragmatica giudiziaria. Criminologia*, 2007. p. 76. Em sentido contrário: FERRAJOLI. *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista. Giur. cost.*, 2010. p. 2.805, o qual considera a sugestão dos juízes à lei entre as normas prescritas pela Constituição “não foi neutralizável pelo princípio ético-político de criação legislativa ou por pior jurisprudência, mas vinculante a todas as autoridades públicas”.

letra da lei até dispensá-la por completo. Confrontado com uma “irregularidade” similar do rito penal – segundo a expressão de Beccaria –, o sistema deverá reagir, porque na ausência dessa reação falta força ao ideal da segurança jurídica, ainda que simples previsibilidade na aplicação das normas processuais.¹⁰⁵

Como ocorreu com o princípio do contraditório na formação da prova, a digna meta de compromisso futuro parece ser, nesse momento, a de aprimorar a qualidade da referência constitucional à legalidade processual. É necessário conferir um estatuto preciso à legalidade – sem a pretensão absurda de transformar o juiz num autômato da subsunção –, mas que proíba, ao intérprete singular, a reabertura do tipo legal formal ao sopesamento com valores, princípios ou interesses externos ao próprio, ou já considerados, à origem na sua *ratio*.

4. BIBLIOGRAFIA

- ALESSI. *Il processo penale*. Profilo storico. 9. ed. Laterza: Bari, 2011.
- ALLEGREZZA. Il caso “Pupino”: profili processual. In: SGUBBI-MANES (Ed.). *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*. Bologna: University Press, 2007.
- AMODIO. Affermazioni e sconfitte della cultura dei giuristi nella elaborazione del nuovo codice di procedura penale. *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 899-916, 1996.
- AMODIO. Le misure coercitive nella procedura penale vivente. *Quest. giust.*, 1995.
- BARTOLI. *Lotta al terrorismo internazionale*. Tra diritto penale del nemico, jus in bello e annientamento del nemico assoluto. Torino: Giappichelli, 2008.
- BORGNA-CASSANO. *Il giudice e il principe*. Magistratura e potere politico in Italia e in Europa Roma: Donzelli, 1997.
- CAIANIELLO. Il caso “Pupino”: riflessioni sul nuovo ruolo riconosciuto al giudice alla luce del metodo adottato dalla Corte di Giustizia. In: SGUBBI-MANES (Ed.). *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*. Bologna: Bononia University Press, 2007.
- CAIANIELLO. *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*. Bologna: Bononia University Press, 2012.

105. Discute a questão, sob a ótica europeia: MAZZA. La procedura penale. In: VIGANÒ-MAZZA. *Europa e giustizia penale, Speciale di Dir. pen. proc.*, 2011. p. 37, concluindo no sentido de que a legalidade processual não está “necessariamente correlacionada com a presença de uma lei formal”: “o que conta é a qualidade da regra, prescindindo da sua fonte ou da sua forma”. Considera a primazia do legislador como um valor a ser defendido: CORSO. Quale difesa dall’abuso della difesa? *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013. p. 119.

- CAPRIOLI. Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive. *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012.
- CATALANO. Manipolazioni concettuali della nozione di abuso del processo. *Proc. pen. e giust.*, 2012.
- CAZZETTA. Responsabilità civile e abuso del diritto fra otto e novecento. In: VELLUZZI (a cura di). *Labuso del diritto*. Teoria, storia e ambiti disciplinari. Edizioni ETS, 2012.
- CHIAVARIO. Norma (dir. proc. pen.). *Enc. dir.*, Giuffrè, 1978. v. XXVIII.
- CONTI C. Nullità e inutilizzabilità: problemi attuali e prospettive di riforma. *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008.
- CORSO. Quale difesa dall'abuso della difesa? *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013.
- DEZZA. *Accusa e inquisizione*. Dal diritto comune ai codici moderni. Milano: Giuffrè, 1989.
- DONINI. Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico. In: GAMBERINI-ORLANDI (Org.). *Delitto politico e diritto penale del nemico*. Monduzzi, 2007.
- DONINI. *Europeismo giudiziario e scienza penale*. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte. Milano: Giuffrè, 2011.
- DONINI. Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista. *Giur. cost.*, 2010.
- FERRAJOLI. *Diritto e ragione*. 7. ed. Bari: Laterza, 2002.
- FERRONE. *Storia dei diritti dell'uomo*. L'Illuminismo e la costruzione del linguaggio politico dei moderni. Bari: Laterza, 2014.
- FERRUA. *Il 'giusto processo'*. 3. ed. Bologna: Zanichelli, 2012.
- GALANTINI. Inutilizzabilità della prova e diritto vivente. *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012.
- GALGANI, *Diritto probatorio e successione di leggi nel tempo*. Tempus regit actum? Torino: Giappichelli, 2012.
- GROSSI. IL volto attuale dell'illecito penale (a proposito di un recente libro di Massimo Donini). *Quad. fiorentini*, 2006.
- GROSSI. *Introduzione al Novecento giuridico*. Bari: Laterza, 2012.
- HASSEMER. Metodologia giuridica e pragmatica giudiziaria. *Criminalia*, 2007.
- ILLUMINATI. Costituzione e processo penale. *Giur. it.*, 2008.
- ILLUMINATI. Accusatorio e inquisitorio (sistema). *Enc. giur.* Roma: Treccani, 1988. v. I.
- JAKOBS. Diritto penale del nemico? Una analisi sulle condizioni della giuridicità. In: GAMBERINI-ORLANDI (Org.). *Delitto politico e diritto penale del nemico*. Bologna: Monduzzi, 2007.
- LATORRE-LALATTA COSTERBOSA. *Legalizzare la tortura? Ascesa e declino dello stato*. Il Mulino, 2013.

- LEIGH. L'influenza di Beccaria sulla procedura penale inglese. *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989.
- LÜDERSSEN-JAHN. *Einleitung*, sez. m. In: LÖWE-ROSENBERG. *Großkommentar zur Strafprozeßordnung*. 26. ed. Berlin: De Gruyter, 2006.
- MANES. *Il giudice nel labirinto*. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali. Roma: Dike, 2012.
- MANTOVANI G. *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*. Napoli: Jovene, 2011.
- MARANDOLA. La patologia dell'atto processuale: indirizzi sostanziali vs legalità formale. *Dir. pen. proc.*, 2012.
- MARZADURI. Quale rimedio è invocabile dinanzi a prove costituite da dichiarazioni rese sotto la pressione della custodia in carcere in atto o annunciata da inequivoci precedenti giudiziari? *Crit. dir.*, 1995.
- MAZZA. Il principio di legalità nel nuovo sistema penale liquido. *Giur. cost.*, 2012.
- MAZZA. Imputazione e “nuovi” poteri del giudice dell'udienza preliminare. *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008.
- MAZZA. *La norma processuale penale nel tempo*. Milano: Giuffrè, 1999.
- MAZZA. La procedura penale. In: VIGANÒ-MAZZA. *Europa e giustizia penale, Speciale di Dir. pen. proc.*, 2011.
- MOCCIA. Cesare Beccaria e la difesa dei diritti dell'individuo. *Critica dir.*, 2010.
- NEGRI. Corte europea e iniquità del giudicato penale. I confini della legalità processuale. *Dir. pen. proc.*, 2007.
- NEGRI. *Fumus commissi delicti*. La prova per le fattispecie cautelari. Torino: Giappichelli, 2004.
- NEGRI. “Il processo penale come scriminante”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 101, v. 21, p. 13-50, 2013.
- NEGRI. *L'imputato presente al processo*. Una ricostruzione sistematica (2012), rist. Torino: Giappichelli, 2014.
- NOBILI. Commento all'art. 188 c.p.p. In: CHIAVARIO (Coord.). *Commento al nuovo codice di procedura penale*. Utet, 1990. v. II.
- NOBILI. *Il principio del libero convincimento del giudice*. Milano: Giuffrè, 1974.
- NOBILI. Nuovi modelli e connessioni: processo – teoria dello Stato – epistemologia. *Ind. pen.*, 1999.
- NOBILI. Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola). *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995.
- NUVOLONE. Processo e pena nell'opera di Cesare Beccaria. In: *Atti del convegno internazionale su Cesare Beccaria promosso dall'Accademia delle Scienze di Torino nel secondo centenario dell'opera “Dei delitti e delle pene”* (Torino, 4-6 outubro 1964). Torino: Accademia delle Scienze, 1966.

- ORLANDI. Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana. In: NEGRI-PIFFERI (Org.). *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, Milano: Giuffrè, 2011.
- ORLANDI. La prolusione di Rocco e le dottrine del processo penale. *Criminalia*, 2010.
- ORLANDI. Trasformazione dello Stato e crisi della giustizia penale. In: VOGLIOTTI (Org.). *Il tramonto della modernità giuridica*. Un percorso interdisciplinare. Torino: Giappichelli, 2008.
- PADOVANI. A.D.R. sul c.d. abuso del processo. *Cass. pen.*, 2012.
- PALAZZO. Correnti superficiali e correnti profonde nel mare delle attualità penali (a proposito della retroattività favorevole). *Dir. pen. proc.*, 2012.
- PAULESU. *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*. 2. ed. Torino: Giappichelli, 2009.
- PEPINO. A quale legalità educare? *Animazione sociale*, 2014.
- PIFFERI. Le ragioni di un dialogo. Qualche riflessione sulle alterne vicende di un complesso confronto disciplinare. In: NEGRI-PIFFERI (Org.). *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*. Milano: Giuffrè, 2011.
- PISANI. Beccaria e il processo penale (1989). In: PISANI. *Attualità di Cesare Beccaria*. Milano: Giuffrè, 1998.
- PORRET. Beccaria (2003), ed. it. Il Mulino, 2013.
- RESCIGNO. L'abuso del diritto. *Riv. dir. civ.*, 1965.
- RÜTERS. Vincolo della legge o libera scelta del metodo? Ipotesi per una discussione. *Criminalia*, 2007.
- SALIGER. Absolutes im Strafprozeß? Über das Folterverbot, seine Verletzung und die Folgen seiner Verletzung. *ZStW*, 2004.
- TARELLO. *Storia della cultura giuridica moderna*. Assolutismo e codificazione. Bologna: Il Mulino, 1998.
- UBERTIS. Giusto processo (dir. proc. pen.). *Enc. dir., Annali II*. Milano: Giuffrè, 2008.
- VALENTINI V. *Diritto penale intertemporale*. Logiche continentali ed ermeneutica europea. Milano: Giuffrè, 2012.
- VASSALLI. Cesare Beccaria nel bicentenario del "Dei delitti e delle pene". *Scuola positiva*, 1964.
- VERVAELE. La legislazione anti-terrorismo negli Stati Uniti: inter arma silent leges? *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005.
- VOGLIOTTI. Introduzione. In: VOGLIOTTI (Org.). *Il tramonto della modernità giuridica*. Un percorso interdisciplinare. Torino: Giappichelli, 2008.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Beccaria e o pensamento jurídico-criminal, de Guilherme Costa Câmara – *RBCCrim* 44/301-335 (DTR\2003\316); e
- Beccaria ou o advento da ordem. O filósofo, os juristas e a emersão do problema penal, de Mario Sbriccoli e Ricardo Sontag – *RBCCrim* 131/249-261 (DTR\2017\910).