Estratégia
Carreira Jurídica

# Aula 00

*PC-PB (Delegado) Direito Processual Penal - 2021 (Pós-Edital)*

Autor:
**Equipe Materiais Carreiras Jurídicas, Leonardo Ribas Tavares**

05 de Outubro de 2021

# Sumário

0. Direito Processual Penal ..... 4

*0.1 Apresentação do Curso ..... 4*

*0.2 Metodologia do Curso ..... 5*

*0.3 Apresentação Pessoal ..... 6*

*0.4 Cronograma de aulas ..... 7*

1. Introdução ..... 9

2. Fontes ..... 12

*2.1 Fontes materiais ..... 12*

*2.2 Fontes formais ..... 14*

3. Sistemas processuais penais ..... 17

*3.1 Sistema inquisitorial/inquisitório/inquisitivo ..... 18*

*3.2 Sistema acusatório ..... 20*

*3.3 Sistema misto/francês/acusatório formal ..... 20*

*3.4 Sistema brasileiro ..... 21*

4. Princípios fundamentais ..... 23

*4.1 Presunção de inocência ..... 24*

*4.2 Princípio do contraditório ..... 27*

*4.3 Princípio da ampla defesa ..... 27*

4.3.1 Defesa técnica ..... 29

4.3.2 Autodefesa ..... 30

*4.4 Princípio da publicidade ..... 31*

*4.5 Princípio da Busca da Verdade ..... 31*

*4.6 Princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas ..... 32*

*4.7 Princípio do juiz natural ..... 33*

*4.8 Princípio da vedação à autoincriminação ..... 33*

4.8.1 Direito ao silêncio ..... 34

4.8.2 Prerrogativa de não praticar comportamento ativo incriminador ..... 35

4.8.3 Prerrogativa de não produzir prova incriminadora invasiva ..... 36

*4.9 Princípio da proporcionalidade ..... 37*

*4.10 Comparativo de princípios, direitos e garantias individuais ..... 39*

5. Lei processual no espaço ..... 43

6. Lei processual no tempo ..... 45

*6.1 Definição da natureza das normas processuais ..... 46*

6.1.1 Normas processuais heterotópicas ..... 47

*6.2 Jurisprudência dos tribunais superiores sobre a lei processual penal no tempo ..... 48*

7. Interpretação da lei processual penal ..... 48

*7.1 Interpretação extensiva ..... 49*

*7.2 Analogia ..... 50*

8. Questões ..... 52

*8.1 Questões sem comentários ..... 52*

*8.2 Gabarito ..... 62*

*8.3 Questões com comentários ..... 63*

9. Resumo ..... 82

*9.1 Introdução ..... 82*

*9.2 Princípios fundamentais do processo penal ..... 82*

*9.3 Lei processual no espaço ..... 86*

*9.4 Lei processual no tempo ..... 86*

*9.5 Interpretação da lei processual ..... 87*

10 Referências bibliográficas ..... 87

11. Considerações finais ..... 89

Gabarito ..... 90

# 0. Direito Processual Penal

## 0.1 Apresentação do Curso

Aqui começamos o nosso manual eletrônico (ou PDF, para alguns) sobre Direito Processual Penal. Trabalho de envergadura a que nos propusemos – depois de décadas de experiência com teoria e prática na área jurídica –, buscando trazer a você, nosso aluno/leitor, uma obra concisa e consolidada, sobre vários temas de processo penal.

O objetivo aqui é colocar a nossa técnica e experiência a seu serviço, de modo a facilitar o seu caminho no aprendizado, abrindo-lhe as portas do conhecimento jurídico necessário para o sucesso em concursos públicos.

Vamos construir e alimentar este livro eletrônico de forma abrangente e contínua, de modo que você, que busca o conhecimento, sinta a segurança necessária para se concentrar numa obra só – dentro do foco e objetivo que devem ter aqueles que almejam um cargo.

A forma eletrônica do manual não é à toa! Nenhuma obra em formato impresso consegue acompanhar a rapidez das alterações legislativas ou, pior ainda, a efemeridade da jurisprudência brasileira. A própria doutrina vem mudando suas concepções, cada dia com mais rapidez. A atualização dos ensinamentos e, mais que isso, a contextualização dos novos precedentes nas doutrinas já consolidadas só é alcançável com uma obra que não esteja presa às amarras da burocracia e da demora na impressão. De maneira tal que se um novo julgado dos tribunais ou uma nova tese doutrinária de algum modo altera a concepção daquilo que se consolidou, este manual digital terá seus escritos rapidamente equacionados.

Capturando desde a doutrina mais clássica/ortodoxa até aquela de vanguarda, este material não fará distinção em relação às obras disponíveis (que não aquela decorrente de um mínimo de exigência científica – sim, porque na era das redes sociais cada um tem opinião e escreve sobre quase tudo), nem terá preconceitos em relação aos renomados autores, por mais que em seus escritos revelem alguma tendência ideológica (da qual o leitor será alertado).

Aliás, esse já é um primeiro desafio (que o manual ajudará a compreender e a contornar) para quem se propõe a estudar mais a fundo a ciência processual penal: saber discernir entre aquilo que que não passa de uma 'opinião' ideológica daquilo que tem embasamento científico, tem respaldo normativo, é utilizado na praxe forense (nos processos em concreto) e é cobrado nos concursos públicos. A você, neste momento da vida em que presta concursos, mais interessa saber a matéria que é efetivamente cobrada nos certames do que propriamente a tese acadêmica ou a opinião doutrinária isolada desse ou daquele autor; exatamente aí que se insere a nossa proposta.

O cuidado é fundamental porque em nenhum outro ramo do Direito as ideologias e os preconceitos se fazem tão presentes quanto no processo penal (aqui temos, na área jurídica, a famosa dicotomia entre 'direita x esquerda'). No Brasil a construção do Direito, regra geral, não se faz com a doutrina e a jurisprudência 'caminhando de mãos dadas' (diferente de como é na Alemanha, por exemplo). Ao contrário, não raro se vê

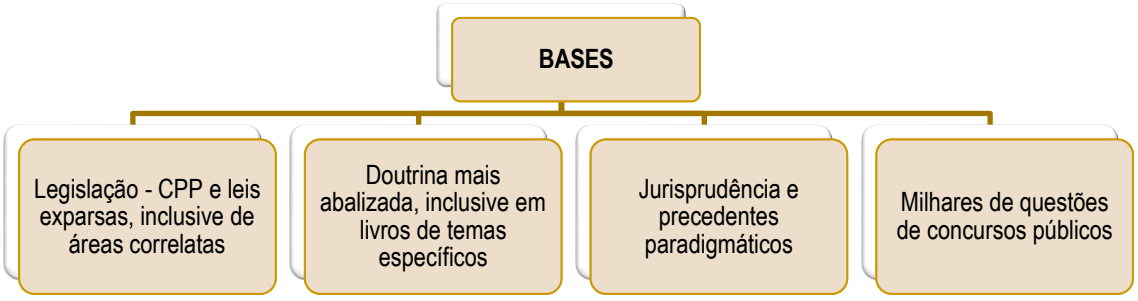
cada uma delas trilhando caminho oposto ao da outra, desmentindo-se, com críticas infundadas e dentro de uma perspectiva unilateral e descontextualizada – uma não ajuda a construir e a complementar outra.

Teremos aqui neste manual, além da teoria abrangente, questões pontuais e específicas sobre toda a matéria, oriundas de provas objetivas e discursivas de concurso público, questões que, inclusive, orientarão eventual direcionamento ou aprofundamento da teoria que se apresentará.

Para além dos fins meramente didáticos, a obra abordará aspectos práticos do processo penal. O desafio é grande, sabemos, mas com algum *know-how* é plenamente alcançável! Falando nisso – e apenas com o objetivo de trazer-lhe um pouco mais de credibilidade nas informações repassadas –, mais para a frente teremos uma breve apresentação pessoal.

## 0.2 METODOLOGIA DO CURSO

As aulas levarão em consideração as seguintes 'fontes', ou seja, as bases a partir das quais os nossos materiais são estruturados:




Como já se esclareceu, este **manual digital** é elaborado da forma mais abrangente possível, tendo como referência as várias fontes do aprendizado jurídico-científico – com especial cuidado, todavia, para a construção do conhecimento que se faz necessário para o êxito nos concursos públicos de maior dificuldade.

As informações serão compiladas e estruturadas de forma muito objetiva, numa redação clara, simples e coerente, com atualização constante, de maneira que o leitor/aluno deve ler o manual e, se possível, acompanhar as aulas, assim obtendo uma preparação completa.

Entenda o nosso círculo virtuoso: você não precisa adquirir outras obras porque aqui terá o pensamento consolidado dos principais autores; não precisa ficar adquirindo materiais atualizados (a atualização aqui é constante); não terá de se preocupar com a casuística e nem perderá tempo pesquisando e selecionando a jurisprudência sobre o assunto (ela virá destacada e por vezes comentada); não dependerá de correr atrás de questões (elas estarão aqui, inclusive comentadas, ao final de cada aula e observando a pertinência temática); não ficará na dependência de elaboração de um resumo (ela já vem pronto ao final de cada aula).

A propósito: para facilitar o seu trabalho e de modo a não incidir em contaminação visual (com inúmeras referências e notas de rodapé), cada aula do livro digital terá sua referência bibliográfica anotada somente ao final. Lá o leitor poderá verificar a maior parte das obras que foram consultadas e referidas e que serviram

de base para construção do livro digital. No texto serão apenas referidos o sobrenome do autor e o ano da obra.

Aliás, a doutrina e a jurisprudência trazida, mesmo a transcrita, terá as supressões necessárias (para evitar o congestionamento de informações) – *você verá colchetes [...] quando ocorrerem supressões* – e levará os destaques pertinentes para facilitar a leitura e chamar a sua atenção para os pontos importantes – *vamos sublinhar, negritar e colorir conforme necessário e isso não será consignado em cada vez que acontecer (grifo nosso, p.ex.).* Em outras palavras: a fidelidade será absoluta com o conteúdo dos ensinamentos dos doutrinadores, com os termos utilizados, não com a estética e a formatação. Esta será apresentada pensando na assimilação e no conforto visual do leitor.

É fundamental, também, resolver e analisar as questões! Serão várias delas, comentadas, dissecadas, de forma didática, para que o raciocínio lógico auxilie na lembrança.

Finalmente, destaca-se que um dos instrumentos mais relevantes para o estudo é o contato direto e pessoal com o professor. Além do nosso fórum de dúvidas (preferencial), estamos disponíveis por e-mail. Aluno nosso não vai para a prova com dúvida! Por vezes, ao ler o material surgem incompreensões, incertezas, curiosidades; nesses casos, basta acessar o computador e nos escrever. Assim que possível responderemos todas as dúvidas. É notável a evolução dos alunos que levam a sério essa metodologia.

Teremos videoaulas! As videoaulas deverão abordar quase todos os pontos da matéria, com muita paridade com a aula escrita. Essas aulas destinam-se a complementar a preparação, concentrando esforços nos temas mais relevantes e complexos, completando a interação professor-aluno para efeito de aprendizado. Nem tudo o que você lê aqui necessariamente verá nas aulas em vídeo. Do mesmo modo que nem tudo que lá você assiste terá aqui com as mesmas palavras. As aulas em vídeo enfrentam os pontos da matéria com um viés mais dinâmico, casuístico e dialético, com inúmeros exemplos para que a teoria aqui estudada se consolide a nível do necessário conhecimento jurídico-processual.

## 0.3 Apresentação Pessoal

Meu nome é Leonardo Ribas Tavares, sou juiz de Direito há 20 anos, atualmente Titular da 3ª Vara Criminal da Comarca de entrância final de Cascavel, no Paraná.

Sou graduado em Direito pela *Universidade Federal do Paraná* e *Mestre em Direito do Estado* pela mesma instituição de ensino - UFPR (com a honra de ter sido orientado por René Ariel Dotti), além de ter concluído três pós-graduações ou especializações e estar cursando *Doutorado em Direito*.

Sou professor de graduação e de pós-graduação há muitos anos e lecionei em algumas faculdades, a última delas a saudosa *Univel*, hoje Centro Universitário, onde fiquei por mais de treze anos.

Também lecionei nas cadeiras da *Escola da Magistratura do Paraná – EMAP*, onde, inclusive, fui Diretor do Núcleo de Cascavel por cinco anos. Só recentemente, e com a finalidade de me dedicar com exclusividade ao Estratégia, é que me desliguei de todas essas outras atividades. Como já pontuei antes, o desafio, aqui, é grande e exige exclusividade pedagógica!

Falando em concursos, já fui Técnico Judiciário perante o *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, tendo passado em concurso público ainda no primeiro ano da Faculdade de Direito, em Curitiba. Lá desempenhei funções comissionadas, fui chefe de gabinete de Juiz Federal e Diretor de Secretaria Substituto. Também passei no concurso da *Advocacia-Geral da União*, tendo exercido a função em Florianópolis e chegado ao cargo de Subprocurador-Chefe da União no Estado de Santa Catarina.

Enfim, são anos de dedicação em concursos e na área jurídica, federal e estadual, sempre tentando aliar teoria e prática – e lá se vão (desde que atuei num processo pela primeira vez) 27 proveitosos anos!

Creio que seja professor 'de sangue' (minha mãe sempre foi professora, minha irmã também o é) e por vocação, tendo prazer em compartilhar o que aprendi. Nas palavras de CORA CORALINA: *feliz aquele que transfere o que sabe e aprende o que ensina*! Com esse 'espírito' é que encerramos a apresentação e vamos ao que interessa!

Eventuais dúvidas e sugestões devem ser preferencialmente encaminhadas para o fórum de discussão do site - serão prontamente respondidas. Não obstante, segue o meu Instagram e Facebook.

**Instagram: @prof.leotavares**

**Facebook: https://www.facebook.com/prof.leotavares**

**Telegram: https://t.me/processopenal**

## 0.4 CRONOGRAMA DE AULAS

As aulas serão distribuídas da seguinte forma:

| AULA | CONTEÚDO | VÍDEOS | DATA |
|---|---|---|---|
| **Aula 00** | Introdução. | Com aula em vídeo | 01-07-2020 |
| **Aula 01** | Investigação e inquérito policial. | Com aula em vídeo | 14-07-2020 |
| **Aula 02** | Ação penal e Ação civil *ex delicto* | Com aula em vídeo | 27-07-2020 |
| **Aula 03** | Jurisdição e competência. | Com aula em vídeo | 10-08-2020 |
| **Aula 04** | Teoria geral das provas. | Com aula em vídeo | 19-08-2020 |
| **Aula 05** | Meios de prova e provas em espécie. | Com aula em vídeo | 31-08-2020 |
| **Aula 06** | Medidas cautelares pessoais. | Com aula em vídeo | 11-09-2020 |
| **Aula 07** | Introdução prisões e Prisão em flagrante. | Com aula em vídeo | 23-09-2020 |
| **Aula 08** | Prisão preventive. | Com aula em vídeo | 05-10-2020 |
| **Aula 09** | Prisão temporária e liberdade provisória. | Com aula em vídeo | 16-10-2020 |
| **Aula 10** | Questões e processos incidentes. | Com aula em vídeo | 27-10-2020 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Aula 11** | Sujeitos do processo e Comunicação dos atos processuais. | Com aula em vídeo | 05-11-2020 |
| **Aula 12** | Processo e procedimento (parte 1 – ordinário/sumário). | Com aula em vídeo | 15-11-2020 |
| **Aula 13** | Processo e procedimento (parte 2 – sumaríssimo). | Com aula em vídeo | 24-11-2020 |
| **Aula 14** | Processo e procedimento (parte 3 – especial/júri). | Com aula em vídeo | 30-11-2020 |
| **Aula 15** | Sentença penal e coisa julgada. | Com aula em vídeo | 05-12-2020 |
| **Aula 16** | Nulidades. | Com aula em vídeo | 15-12-2020 |
| **Aula 17** | Teoria geral dos recursos. | Com aula em vídeo | 20-12-2020 |
| **Aula 18** | Recursos em espécie. | Com aula em vídeo | 26-12-2020 |
| **Aula 19** | Ações autônomas de impugnação. | Com aula em vídeo | 31-12-2020 |

Eventuais ajustes poderão ocorrer, especialmente por questões didáticas. De todo modo, sempre que houver alterações no cronograma acima, vocês serão previamente informados, justificando-se.

# 1. INTRODUÇÃO

A precisa definição ou a natureza jurídica do que seja processo penal ou Direito Processual Penal até hoje não é bem delineada pela doutrina. Existe bastante divergência, inclusive em relação à conceituação. Vejam-se algumas definições que isso demonstram:

HÉLIO TORNAGHI:

> 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 (Tornaghi, 1997).

JORGE DE FIGUEIREDO DIAS:

> o direito processual penal surge como o **conjunto de normas jurídicas que orientam e disciplinam o processo penal**. A função essencial deste cumpre-se na decisão sobre se, na realidade, se realizou em concreto um tipo-legal de crime e, em caso afirmativo, na decisão sobre a consequência jurídica que dali deriva (Dias, 1974).

FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO (2017), citando FREDERICO MARQUES (este bastante referido entre os mais variados autores), assim conceitua o direito processual penal:

> conjunto de normas e princípios que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal objetivo, a sistematização dos órgãos de jurisdição e respectivos auxiliares, bem como a persecução penal.

A definição é bastante delicada, justamente por envolver um raciocínio científico em relação à essência do Direito e do processo, em interpretações carregadas de subjetivismo.

Importante compreender, de imediato (e isso explica muito da dificuldade e divergência doutrinária no tema), que, diferente do processo civil, o processo penal não tem uma 'teoria geral' que lhe seja própria. A conhecida *teoria geral do processo* foi construída e elaborada com olhos voltados para a área cível, de maneira tal que boa parte dos seus postulados e diretrizes conceituais não se ajustam adequadamente na área criminal.

É fato que tanto na área cível quanto na criminal, o direito material precisa de um instrumento complexo, formal e normatizado de aplicação – a esse instrumento dá-se o nome de processo. Haverá, por essa maneira de pensar, inúmeros pontos de coincidência ou semelhança; a lei processual penal admite interpretação extensiva e aplicação analógica (art. 3º do CPP) e não é por outra razão que isso se dá, no mais das vezes,

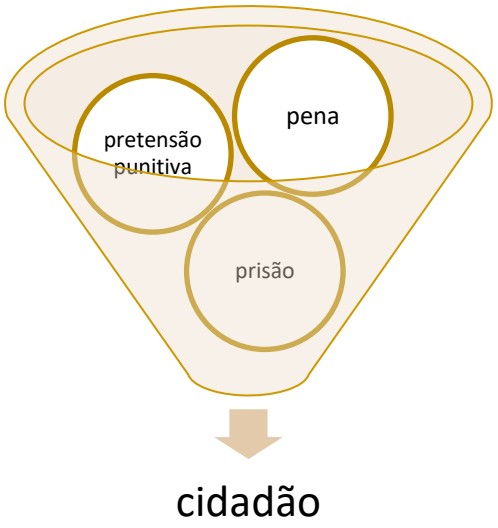
recorrendo-se à lei processual civil – esta mais completa, moderna e atualizada. Também não é por outra razão que muitos institutos próprios do processo civil acabam sendo incorporados (por vezes de forma atécnica) ao processo penal: o art. 395 do CPP (que disciplina a rejeição da denúncia) fala expressamente em 'pressuposto processual' e 'condição para o exercício da ação', por exemplo.

Reconhecendo essa identidade, pode-se compreender o Direito Processual Penal como esse citado conjunto de normas jurídicas que orientam e disciplinam o processo penal.

Pode-se também (e a maioria das definições vão nesse sentido) compreender o processo como instrumento de resultado, de efetividade, de aplicação do direito material (penal) ao caso concreto.

Importante registrar, todavia, que o processo penal não constitui mero instrumento de persecução penal e aplicação do direito material.

O processo não deve 'voltar os olhos' somente para a sociedade, para a segurança pública, para a vítima, enfim. Deve também marcar posição – e isso é fundamental – como a barreira necessária entre a pretensão punitiva do Estado, detentor do poder, e o acusado e sua liberdade individual. Barreira que se corporifica e se consolida, essencialmente, com os direitos e garantias individuais e com a forma predeterminada com que o processo penal é disciplinado. É sempre bom lembrar que, aos olhos do acusado, o respeito à forma no processo penal representa a sua própria garantia.




É como se o suspeito/acusado – que vive num Estado Democrático de Direito – soubesse que a pretensão punitiva ou a tutela penal só lhe atingirá depois de passar por essa 'barreira', por esse '**filtro**' (imagem ilustrativa) que se chama processo. No Brasil, o sujeito passivo da persecução penal, observada a Constituição Federal de 1988 (rica em reconhecer e normatizar direitos e garantias individuais), tem a legítima expectativa de só se ver punido depois de ultrapassada essa 'trincheira' democrática.

Nessa perspectiva o processo cumpre a função de um delimitador do poder estatal. E as delimitações são maiores ou menores conforme o ordenamento jurídico, conforme a Constituição e as leis que estejam em vigência (que, claro, podem ser alteradas). Aliás, a própria caracterização de um determinado Estado como 'democrático' passa por essa análise. A Constituição Federal de 1988 é reconhecidamente garantidora em relação aos direitos individuais e isso se compreende facilmente analisando-se o período histórico em que promulgada.

É importante que se compreenda essas garantias como uma opção do constituinte e, mais que isso, como uma opção inderrogável. Elas estão na Constituição, muitas delas no art. 5º, em *cláusulas pétreas*, de maneira que é improdutivo questionar a sua aplicação – quando muito é possível interpretá-las e ajustá-las.

Confira, pois, as garantias consagradas pelo citado artigo da Lei Maior no âmbito da persecução penal:

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - 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;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente [...];

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

Isso (e muito mais) reflete uma opção política e até ideológica do legislador, com a qual se pode até discordar, mas é fundamental que se respeite. Esse respeito é essencial em um Estado de Direito.

De todo modo, dentre tantas concepções sobre o Direto Processual Penal e o processo penal, é comum a referência, nos mais variados autores, ao brocardo latino ***nulla poena sine judicio*** (nenhuma pena pode ser imposta sem processo), que exprime, nas palavras do Ministro CELSO DE MELLO (STF), no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual.

Assim é que essas duas categorias jurídicas, pena e processo, andam a par e passo. Se de um lado o **Direito Penal** estabelece os crimes e suas categorias; de outro o **Direito Processual Penal** cuida da elucidação, dos mecanismos normativos para reconhecimento (condenação) ou afastamento (absolvição) do delito, num

complexo de atos que têm uma forma preestabelecida, que se sucedem e se entrelaçam entre si (e a isso se chama rito ou procedimento) e que devem respeito e observância aos direitos e garantias individuais.

# 2. FONTES

Falar em 'fonte' significa estudar e analisar de onde algo tem origem, de onde provém. A doutrina clássica assim divide:

- **fontes formais**: modo de expressão da norma, de cognição, estamos nos referindo ao 'veículo' do Direito (lei, decreto etc.);
- **fontes materiais**: fontes criadoras, substanciais, de produção das normas. Interessa verificar o ente que produz o direito (União, Estados, municípios).

## 2.1 FONTES MATERIAIS

Aqui estamos falando, portanto, sobre as fontes criadoras do Direito Processual Penal, de produção das normas. Nesse sentido, vejamos, inicialmente, o que diz a Constituição Federal, a título de regra geral:

> Art. 22. **Compete** privativamente **à União legislar sobre**:
>
> I - **direito** civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; [...]
>
> Parágrafo único. **Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas** das matérias relacionadas neste artigo.

Ora, eis a razão de estar em vigência o Código de Processo Penal, consubstanciado no Decreto-Lei nº 3.689, normativo federal lá de 3 de outubro de 1941. Depois disso, não obstante várias reformas, a União não editou (e só ela poderia fazer isso – competência *privativa*) nenhum novo Código.

Desta forma, sempre que um Estado legislar sobre matéria processual, haverá inconstitucionalidade, tendo em vista que a matéria processual é de competência privativa da União (Dezem, 2018).

Excepcionalmente, a delegação da União para os Estados é permitida pelo parágrafo único, para questões específicas. Todavia, como adverte NUCCI, "não se tem notícia de que isso tenha sido feito recentemente no Brasil" (Nucci, 2018).

Mais competências, só que agora concorrentes, ditadas pela Constituição Federal:

> Art. 24. Compete à **União**, aos **Estados** e ao **Distrito Federal** legislar concorrentemente sobre:
>
> I - **direito** tributário, financeiro, **penitenciário**, econômico e urbanístico; [...]

> IV - **custas** dos serviços forenses; [...]
>
> X - criação, funcionamento e processo do **juizado de pequenas causas**;
>
> XI - **procedimentos** em matéria processual;

Interessante notar que enquanto a União tem (regra geral) competência privativa para legislar sobre processo, no que diz respeito a procedimento (rito) a competência é concorrente com a dos Estados.

"Os Estados e o Distrito Federal têm competência concorrente com a União, isto é, nas lacunas da legislação federal, cabendo-lhes editar leis que envolvam, de certo modo, direito processual penal" (Nucci, 2018).

Sobre a competência concorrente dos Estados para legislar sobre custas, veja-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

> EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS. LEI ESTADUAL QUE CONCEDE ISENÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE. Lei 12.461, de 7.4.97, do Estado de Minas Gerais. I.- Custas e emolumentos são espécies tributárias, classificando-se como taxas. Precedentes do STF. II.- **À União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses, restringindo-se a competência da União, no âmbito dessa legislação concorrente, ao estabelecimento de normas gerais, certo que, inexistindo tais normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades** (C.F., art. 24, IV, §§ $1^{o}$ e $3^{o}$). III.- Constitucionalidade da Lei 12.461/97, do Estado de Minas Gerais, que isenta entidades beneficentes de assistência social do pagamento de emolumentos. IV.- Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 1624, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003)

Reconhecendo que a disciplina sobre recursos é matéria processual (e não de procedimento), de competência privativa da União, portanto, outro precedente:

> EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 6.816/2007 DE ALAGOAS, INSTITUINDO DEPÓSITO PRÉVIO DE 100% DO VALOR DA CONDENAÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DO ESTADO. **INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL: COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA PROCESSUAL**. ART. 22, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. (ADI 4161, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014)

A Constituição Federal ainda permite o seguinte aos Estados:

> Art. 125. **Os Estados organizarão sua Justiça**, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.
>
> § $1^{o}$ A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a **lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça**.

Não é à toa, então, que cada Estado costuma ter sua lei de organização judiciária, disciplinando várias questões, inclusive a especialização e a competência das Varas. Matéria "típica de processo penal", segundo NUCCI.

> Outro aspecto importante é destacar a força dos Regimentos Internos dos Tribunais para cuidar do rito e processamento de recursos, por vezes com possibilidade de criar determinados tipos de recurso e trâmite interno, como ocorre com o denominado *agravo regimental*. [...] normas processuais penais – diversamente das normas penais, cujo âmbito de criação é limitado à União e excepcionalmente ao Estado, se autorizado por lei complementar – têm mais opções no campo das fontes materiais. E, após a Emenda Constitucional 45/2004, **autorizou-se o STF a editar súmulas vinculantes, que passam a ter *força* de lei. Logo, temos novas fontes material e formal. O Pretório Excelso, como fonte material; a súmula vinculante, como fonte formal** (Nucci, 2018).

No que diz respeito aos regimentos internos, eis a previsão da Constituição Federal:

> Art. 96. **Compete privativamente**:
>
> I - **aos tribunais**:
>
> a) eleger seus órgãos diretivos e **elaborar seus regimentos internos**, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

É importante lembrar, porém, que os regimentos internos jamais poderão ser estabelecidos com normas contrárias às normas processuais e às garantias processuais das partes, tendo em vista o próprio mandamento constitucional [...]. Com tal advertência em mente, cumpre-se a norma constitucional e compatibiliza-se o fato de ato administrativo ser fonte do Direito Processual Penal (Dezem, 2018).

## 2.2 FONTES FORMAIS

Aqui estamos nos referindo ao veículo básico através do qual emerge a norma processual; ao meio pelo qual uma norma jurídica é revelada.

O mais usual e o que ocorre na grande maioria das situações é que as normas de processo penal se expressam mediante lei ordinária editada pela União (diante da competência privativa que esse ente federativo detém). Essa é, inclusive, a condição de que se reveste o nosso Código de Processo Penal. Lei em sentido estrito, não se admitindo, segundo a Constituição Federal, medidas provisórias:

> Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.
>
> § 1º **É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria**:
>
> I – **relativa a**: [...]

> b) **direito** penal, **processual penal** e processual civil;

Mas, pode ocorrer que algumas normas tenham como *fonte formal* lei complementar, emenda e até normas constitucionais.

Os tratados e convenções internacionais, hoje em dia, também acabam constituindo uma importante fonte formal do processo penal. Isso foi consolidado pela própria Constituição Federal, em seu art. 5º:

> § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos **tratados internacionais** em que a República Federativa do Brasil seja parte.
>
> § 3º Os **tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos** que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, **serão equivalentes às emendas constitucionais**.

GUILHERME MADEIRA faz um interessante apanhado sobre os costumes como fontes do processo penal, inclusive consignando seu posicionamento:

> Discute-se, ainda, se o **costume** pode ser considerado fonte do processo penal. Para JOSÉ FREDERICO MARQUES o costume não pode ser considerado fonte primária do processo penal, muito embora possa ser considerado fonte secundária do processo penal. Já GUILHERME NUCCI entende que os costumes "podem servir de base para expressar normas processuais penais". MIRABETE, por sua vez, também entende ser possível a utilização do costume tendo em vista o disposto na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (art. 4.º), e afirma que: "Não coartando a liberdade ou qualquer dos interesses dos sujeitos processuais nem contrariando os fins do processo, o costume pode auxiliar na interpretação e mesmo aplicação da norma processual. É o que se tem denominado de 'praxe forense'". De nossa parte, pensamos que o costume pode ser considerado como fonte do processo penal, desde que seja para garantir direitos ao acusado. Isto porque, tendo em vista a vertente garantista, que deve ser sobreposta neste aspecto à visão da eficácia, é possível o reconhecimento do costume como fonte do direito para beneficiar o acusado. Como bem lembra MIRABETE, há fundamento legal para se reconhecer o costume como fonte do processo penal, qual seja o art. 4º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Também identificamos fontes formais do processo penal nos princípios gerais de direito e na jurisprudência:

Pela Constituição, norma processual não se confunde com norma procedimental; afinal, ela própria atribui para entes diversos a competência para legislar sobre cada qual (art. 22, I e art. 24, XI, CF).

As regras constantes nos **regimentos internos** dos tribunais têm caráter procedimental. Esse é a melhor interpretação dos arts. 22, I, 24, XI, 96, I, 'a' e art. 125, § 1º da Constituição Federal. Pensar diferente significaria afirmar que o Estado teria legitimidade para editar regras processuais (sem autorização), ao contrário do que estabelece a Constituição.

Sobre o tema, segue uma questão ainda não definida pela jurisprudência para reflexão: existe um instrumento de impugnação a decisões judiciais que importem em inversão tumultuária do processo quando

não houver recursos específicos em lei. Esse instrumento é denominado **correição parcial**. Para alguns tem natureza de medida administrativa e, para outros, de recurso (corrente que, para muitos, prevalece). Não parece haver dúvida de que uma norma que estabelece um recurso tem caráter processual. Se for recurso, deve haver lei nacional estabelecendo (art. 22, I, CF) - o que atualmente não se vislumbra; isso culminaria na inconstitucionalidade de disposições estaduais que prevejam a correição parcial como forma de impugnação a decisões. Sobre a questão, confira-se o que diz a doutrina:

> É bem verdade que a Constituição Federal atribui à União competência privativa para legislar sobre direito processual (art. 22, I). Sendo a correição parcial um recurso, e, portanto, dotada de natureza processual, não poderia ter sido criada por legislação estadual. Ocorre que essa suposta inconstitucionalidade jamais foi reconhecida pelos Tribunais Superiores, que sempre conheceram de recursos e hábeas corpus contra decisões judiciais proferidas no julgamento de correições parciais. De mais a mais, como não há, no processo penal, a possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias, subsiste a utilização da correição parcial para suprir essa lacuna recursal, objetivando a impugnação de decisões tumultuárias proferidas durante o curso do feito (Lima, 2017).

Ao largo dessas ponderações, é possível, sob uma perspectiva ampla, afirmar que os regimentos internos dos tribunais são fontes de direito processual penal; afinal, em muitas oportunidades disciplinam aspectos das normas processuais.

No caso do Regimento Interno do STF há um detalhe interessante. O Supremo possuía competência legislativa, na vigência da Constituição de 1969, para editar normas de direito processual de processos de sua competência. Com a Constituição de 1988, tais regras foram recepcionadas como normas legais. Note-se:

> [...] O Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Carta Política de 1969 (art. 119, § 3º, 'c'), dispunha de competência normativa primária para, em sede meramente regimental, formular normas de direito processual concernentes ao processo e ao julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. Com a superveniência da Constituição de 1988, operou-se a recepção de tais preceitos regimentais, que passaram a ostentar força e eficácia de norma legal (RTJ 147/1010 - RTJ 151/278), revestindo-se, por isso mesmo, de plena legitimidade constitucional a exigência de pertinente confronto analítico entre os acórdãos postos em cotejo (RISTF, art. 331). - A inadmissibilidade dos embargos de divergência evidencia-se quando o acórdão impugnado sequer aprecia o mérito da questão suscitada no recurso extraordinário. (AI 717226 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2013).

A questão que toca à diferenciação de processo e procedimento nunca foi bem resolvida. Não existem critérios uniformes e apriorísticos para distinguir o que seja uma norma processual de uma norma procedimental. A doutrina ainda caminha para um melhor desenvolvimento do tema.

# 3. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

A doutrina, quando vai analisar e estudar os mais variados sistemas processuais penais, através da história e mundo afora, acaba por criar algumas 'categorias', estabelecer uma classificação para esses sistemas. A razão disso só pode ser, evidentemente, a comparação estrutural e sistemática dos mais variados ordenamentos jurídicos, inclusive para fins didáticos e de orientação legislativa.



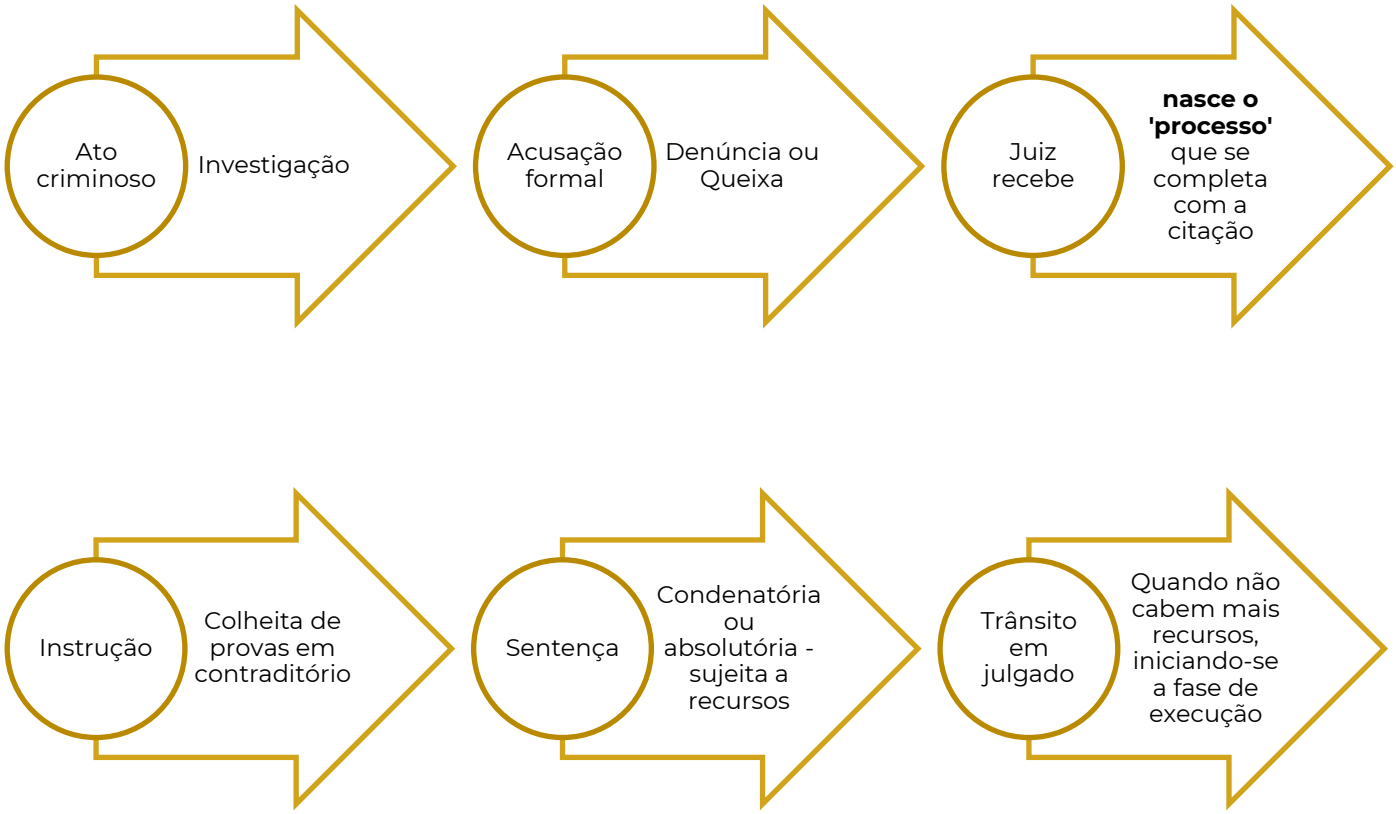

Importante pontuar, de início, que não se conhece, na atualidade, nenhum sistema 'puro' (que não tenha nenhuma característica ou instituto jurídico que remeta a outro sistema); razão pela qual essa categorização deve tomar em conta a preponderância de determinadas características inatas, aquilo que na essência os diferencia. Aliás, é isso que costuma ser cobrado nas questões objetivas dos concursos. As nomenclaturas ou os modelos mais conhecidos, em relação a esses sistemas, são: **acusatório**, **inquisitório** e **misto**.

A propósito, o maior critério de distinção entre um sistema e outro toma em conta a acumulação (ou não) das funções numa mesma pessoa/autoridade, dentro de um processo penal. Evidentemente, existem outros critérios ou características que os diferenciam. Porém, esse é o *pressuposto estrutural lógico* (conforme assertiva cobrada em concurso da DPE/MA-2015) de distinção dos sistemas.

Cumpre reconhecer, também, que a definição de um sistema como pertencente a uma ou outra categoria pode tomar em conta somente o processo penal ou, eventualmente, também a fase de investigação/inquérito (este essencialmente inquisitivo) – daí surgem, inclusive, divergências nas classificações entre os autores.

Aliás, lembre-se que o processo penal é apenas uma fase ou etapa daquilo que se concebe como ***persecução penal.*** Esta, normalmente mais abrangente e longa, começa com o ato criminoso e vai até a decisão definitiva (trânsito em julgado da sentença) ‑ envolve, portanto, toda a fase de investigação e todo o processo, inclusive nas suas fases recursais.

O processo penal **começa com o recebimento da acusação** (denúncia ou queixa) e tem **completada sua formação com a citação do acusado**, nos termos do art. 363 do CPP. A produção de provas que dentro do processo se realiza (com contraditório e ampla defesa) se chama ***instrução criminal***; diferente de ***investigação***, termo que reflete a colheita de elementos de informação e a elucidação do caso em fase pré-processual (sem contraditório e sem ampla defesa).




A representação gráfica acima mostra o que se conhece como ***persecução penal***, que normalmente começa com o a suposta ocorrência do crime e se desenvolve até o momento da decisão final, não mais passível de recursos. Depois disso o que se tem é a fase de ***execução penal***.

Por óbvio, a adoção de um ou outro sistema toma em conta um determinado período histórico (pode alterar-se paulatinamente ao longo do tempo) e, principalmente, o regime de governo de determinado país ou a relação entre Estado e indivíduo. São vários os exemplos de sociedades que já tiveram um processo acusatório, mudaram para o inquisitorial e posteriormente voltaram a ter um sistema preponderantemente acusatório. É que ambos os sistemas (acusatório e inquisitório) têm suas vantagens e desvantagens.

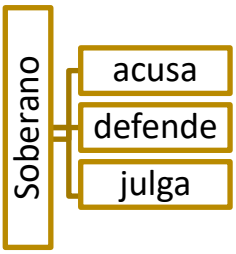
## 3.1 SISTEMA INQUISITORIAL/INQUISITÓRIO/INQUISITIVO

Observado o maior critério de distinção antes citado, no sistema inquisitório **uma mesma pessoa ou agente do Estado acumula todas as funções essenciais do processo**: defender, acusar e julgar – principalmente as duas últimas.

Esse critério está muito ligado à gestão da prova no processo penal. Normalmente em sistemas inquisitoriais, como um mesmo agente acusa e julga, também será essa autoridade que irá determinar e orientar a prova num ou noutro sentido. Essa mesma pessoa, fazendo as vezes de acusador, defensor e julgador, acabaria por

ter as 'rédeas' e determinaria a marcha da produção probatória, por vezes vinculada a uma concepção de culpa já preestabelecida, fulminando com a imparcialidade.

Em sistemas inquisitoriais há uma concentração de poder em relação ao juiz ou alguma outra autoridade que preside o procedimento. Justamente, são esses superlativos poderes e essa acumulação de funções que acabam por fomentar arbitrariedades e abusos - eis aí a grande desvantagem do sistema. A imparcialidade, via de regra, também fica comprometida em razão disso.




No processo inquisitório o réu não é visto como parte, como sujeito da relação processual, com direitos e garantias individuais - está muito mais para um objeto (de onde toda a verdade deveria ser extraída) ou algo que está à mercê do processo, das provas, dos atos e das decisões da autoridade.

Outra característica desse sistema seria o fato de não haver contraditório efetivo, ampla defesa e não se operar uma verdadeira dialética processual. O processo iniciar-se-ia de ofício (independente da iniciativa das partes), com impulso oficial, e as provas seriam determinadas independentemente da proposição das partes.

No século XIII a Igreja adotou o processo inquisitório na repressão das infrações penais praticadas pelos hereges (Inocêncio III, Concílio de Latrão, de 1215) (Tornaghi, 1997). O processo inquisitivo nasceu no seio da Igreja Católica que viu seus interesses ameaçados com o surgimento de seitas religiosas que representavam uma ameaça ao seu poder, criando a necessidade de organismos de repressão. Aquilo que começou como a Inquisição da Igreja Católica - que aplicava o direito canônico, impondo aos hereges as penas cabíveis pelo desrespeito à crença cristã -, rapidamente se alastrou pela Europa e o segredo, a prisão arbitrária e a tortura passaram a ser atributos dessa espécie de processo ou sistema, onde a confissão era determinante.

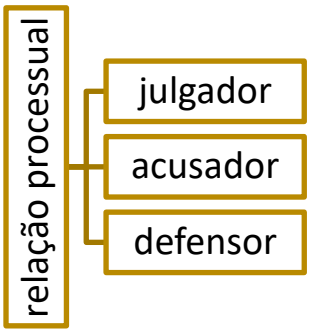
Assim, o crime era considerado 'pecado' e o processo um caminho terapêutico de cura da alma, por meio de uma penitência (pena) (Netto, 2009). O sistema de provas tarifadas era o que vigorava, de maneira que cada prova tinha um valor predeterminado e diverso e, nesse sentido, a confissão era denominada a 'rainha das provas', suplantando qualquer outra, mesmo que obtida mediante tortura.

Diferente do que alguns podem pensar, na antiguidade o processo era acusatório; só mais tarde, por volta do século XIII, é que, paulatinamente, o sistema inquisitório foi se consolidando e se sobrepondo ao acusatório. Como bem aponta HÉLIO TONAGHI, na obra citada, foram justamente as desvantagens e os perigos do processo acusatório (impunidade, acusações falsas, desamparo dos fracos, deturpação da verdade, dificuldade de julgamento e inexequibilidade da sentença) que fizeram com que se buscasse, aos poucos, um novo caminho para o sistema processual (que passou a ser inquisitório).

O processo inquisitório normalmente era escrito e sigiloso, mas essas características não são essenciais para a sua definição. Nada impede que um processo inquisitivo assuma, ao mesmo tempo, a forma pública e oral.

Historicamente, o sistema inquisitivo entrou em declínio com a Revolução Francesa.

## 3.2 SISTEMA ACUSATÓRIO




Esse foi o sistema que perdurou por toda a antiguidade grega e romana (lá tem suas raízes) e também no começo da Idade Média. Segundo boa parte dos autores, o processo, por esse sistema, tem **separadas e bem delimitadas as funções de cada sujeito processual. As atividades de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas ou agentes distintos**.

A prova compete às partes, assim como a iniciativa probatória é do autor e do réu (gestão das provas); a reconstrução dos fatos é realizada mediante contraditório, diante do qual acusação e a defesa se contrapõem em igualdade de condições perante um juiz imparcial. Ganha evidência, no sistema acusatório, a ideia do processo como *actum trium personarum*, estando o juiz equidistante das partes e não podendo ele dar início a persecuções penais ou processos. A titularidade da ação é atribuída a outra pessoa ou agente do Estado, não sendo dado ao juiz iniciar o processo (*ne procedat judex ex officio*).

O acusado assume posição como sujeito de direitos, não é um mero objeto e passa a ter influência na marcha e no conteúdo do processo, por ele (réu) passando, necessariamente, a reconstrução probatória dos fatos.

Por esse sistema – onde predomina a publicidade (viabilizando a fiscalização da sociedade), a igualdade de direitos e obrigações entre as partes –, o réu é inicialmente tomado como inocente (estado de inocência), exigindo-se uma acusação certa (por pessoa outra que não o julgador), que lhe viabilize defesa, e em relação à qual poderá exercer contraditório e produzir provas, numa forma dialética e dentro de um processo que será julgado por um juiz imparcial. A oralidade também é uma característica muito presente.

## 3.3 SISTEMA MISTO/FRANCÊS/ACUSATÓRIO FORMAL

Ideias filosóficas do século XVIII, particularmente ligadas à Revolução Francesa de 1789, exerceram grande influência no sistema de processo penal, modificando substancialmente os seus fundamentos, principalmente com a introdução de alguns institutos característicos do processo inglês (Tornaghi, 1997).

O marco formal de nascimento do sistema misto se deu com o *Code d'Instruction Criminalle* francês de 1808, na época de Napoleão, como uma reação contra o processo inquisitivo, tendo se espalhado por toda a Europa no século XIX, misturando elementos e características dos sistemas antes analisados.

O sistema seria **misto** porque nele o processo se desdobra em duas fases; a primeira é tipicamente inquisitória, a outra é acusatória. Na primeira fase ocorre instrução escrita e secreta, sem acusação, e, por isso mesmo, sem contraditório. Apura-se o fato em sua materialidade e autoria, ou seja, a imputação física do fato ao agente. Na segunda etapa o acusador apresenta a acusação, o réu se defende e o juiz julga. É pública e oral.




O **sistema acusatório formal** (outro nome para o mesmo sistema) é aquele constituído de uma instrução inquisitiva (de investigação preliminar e instrução preparatória) e de um posterior juízo contraditório (de julgamento) (Mirabete, 2005).

Numa reconstrução histórica, pode-se pensar, para efeito didático, que o sistema misto deu início à investigação, ao inquérito, tal como hoje são basicamente conhecidos. Lembre-se que no Brasil a persecução penal se divide em duas etapas: uma primeira pré-processual de investigação (sem contraditório) e uma segunda com o processo (com contraditório e ampla defesa) e, por essa forma de pensar (tomando em conta a persecução penal, como um todo), seria um sistema misto.

## 3.4 SISTEMA BRASILEIRO




Pois bem. **E qual seria o sistema do Brasil?**

Tem autores que classificam o sistema brasileiro como acusatório, outros o veem como misto e, em menor número, os que o identificam como inquisitório.

A divergência é muito grande porque a classificação (do Brasil ou de qualquer outro país do mundo) vai variar conforme os critérios eleitos para identificar os sistemas (históricos ou contemporâneos, de acordo com parâmetros de época ou conforme elementos doutrinários analíticos criados ao longo do tempo – há uma certa confusão nisso na doutrina) e também conforme aquilo que, exatamente, se esteja classificando.

Claro, ao se classificar qualquer coisa, antes de mais nada, é preciso eleger os critérios ou padrões de identificação (históricos ou contemporâneos, doutrinários, legais ou constitucionais etc.) e se delimitar exatamente o objeto ou a extensão daquilo que se procurará classificar (o processo somente ou toda a persecução penal).

Exemplificando: ao se olhar para a persecução penal, como um todo, considerando suas duas etapas (investigatória e processual), tem-se a impressão de que o sistema brasileiro é misto; ao contrário, ao se olhar apenas para o processo (que começa só depois da acusação formal recebida), a conclusão é de que o sistema é acusatório ou, pelo menos, preponderantemente acusatório já que tem alguns elementos ou resquícios do sistema inquisitivo.

E de acordo com as normas, qual seria o sistema brasileiro? Ao se olhar para a Constituição Federal, sua estrutura funcional, em especial para os direitos e garantias individuais, tem-se a nítida conclusão de que o

sistema brasileiro é acusatório; ao contrário, em se tomando em conta apenas o CPP, que é de 1941 e sofreu várias reformas, diria a maioria que é misto, senão inquisitivo.

Há autores, como EUGÊNIO PACELLI, por exemplo, que defendem que a classificação se refere a sistemas de processo e, assim sendo, a identificação não pode tomar em conta a fase de investigação (pré-processual). Com base nessa ótica, não se poderia dizer que o sistema processual brasileiro é misto.

Ao se tomar em conta a atuação do juiz criminal, a possibilidade de determinar provas, a tendência seria dizer que o sistema brasileiro é misto, na exata medida em que as partes têm a iniciativa probatória mas a lei permite isso ao juiz também, por vezes de forma suplementar. A gestão da prova no processo penal brasileiro, atualmente, não fica inteiramente nas mãos das partes.

AURY LOPES JÚNIOR, por outra maneira de pensar, critica a insuficiência conceitual do sistema processual misto. Diz que não existem mais sistemas puros (são tipos históricos), todos são mistos. A questão é, a partir do reconhecimento de que não existem mais sistemas puros, identificar o princípio informador de cada sistema, para então classificá-lo como inquisitório ou acusatório, pois essa classificação feita a partir do seu núcleo é de extrema relevância.

Basicamente, na visão desse doutrinador, o princípio informador seria baseado na **gestão da prova** e, por decorrência, na **imparcialidade**. Sistemas que deixassem a gestão da prova nas mãos das partes seriam acusatórios; ao contrário, se a gestão da prova ficasse nas mãos do juiz, ou mesmo se permitisse ao juiz a iniciativa probatória, o sistema seria inquisitório.

Entende ele que a separação das atividades de julgar e acusar é importante para identificação do sistema acusatório, mas essa separação não pode ser só inicial, sendo necessário que persista em todos os momentos do processo, jamais podendo o juiz assumir um papel ativo na busca da prova ou mesmo na prática de atos tipicamente da parte acusadora - somente isso permitiria a imparcialidade do julgador. Arremata expressando que o processo penal brasileiro é essencialmente *inquisitório*, ou *neoinquisitório* (Júnior, 2017).

Observamos que a maior parte das questões de concurso público sobre esse tema acabam cobrando as características, as diferenças entre os sistemas, por vezes com uma compreensão, por parte das bancas examinadoras, de que o sistema inquisitório seria incompatível com os direitos e garantias individuais (você perceberá isso nas questões trazidas ao final da aula).




| INQUISITÓRIO | ACUSATÓRIO |
|---|---|
| **acumulação de funções** | **separação de funções** |
| gestão da prova nas mãos do Estado | gestão da prova nas mãos das partes |
| sem contraditório | com contraditório |
| preponderância da vontade soberana | igualdade das partes (acusação x defesa) |
| desequilíbrio na relação (réu x Estado) | paridade de armas, equilíbrio, isonomia |
| início oficioso do processo | *ne procedat judex ex officio*, inércia jurisdicional |

| | |
|---|---|
| acusado sem mecanismos de contraposição no processo, sem dialética | bilateralidade de audiência, com efetiva possibilidade de intervenção pelas partes |
| normalmente secreto e escrito | normalmente público e oral |
| acusado como objeto de prova | réu como sujeito de direitos |
| réu potencialmente culpado | réu presumidamente inocente |
| réu deve demonstrar sua inocência | ônus da prova para a acusação |
| sistema tarifado de provas | sistema de livre convencimento |
| confissão como 'rainha das provas' | equivalência entre as provas |

Finalmente, cumpre atentar para a introdução do art. 3º-A no CPP, operada pela Lei 13.964/2019 nos seguintes termos:

> Art. 3º-A. **O processo penal terá estrutura acusatória**, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação[1].

Ao largo, portanto, de todas as discussões doutrinárias, parece claro que o legislador optou por uma "estrutura acusatória" para o processo penal brasileiro, deixando a gestão das provas essencialmente nas mãos das partes e proibindo que o juiz substitua a acusação nesse quesito; ou seja: o juiz não pode fazer as vezes da acusação para efeito de determinar as provas que sejam necessárias para a prova da imputação.

Persistem os arts. 156 e 209 (dentre outros) no Código de Processo Penal, que permitem a determinação de provas pelo juiz; mas isso é assunto para outro momento, quando tratarmos do tema 'teoria geral das provas'.

# 4. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Sem desconhecer as variadas concepções do que seja 'princípio' e sem esmiuçar a distinção que a doutrina faz entre *princípios*, *normas*, *regras* e *postulados*, tomaremos os princípios como mandamentos nucleares, regras fundantes, proposições constitutivas de um sistema.

Precisamos reconhecer que dentro de um sistema, os princípios podem ou não ter fontes normativas expressas e específicas, podem estar explícitos ou implícitos e normalmente se apresentam interligados e relacionados.

[1] O Ministro Luiz Fux, em 22/1/2020, concedeu medida cautelar requerida nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e suspendeu, *sine die*, a eficácia *(ad referendum* do Plenário) do art. 3º-A do CPP; todavia, a ideia nele contida ainda vale ser mencionada.

Os princípios podem estar concebidos na Constituição Federal (e muitos estão lá), nas leis infraconstitucionais e, ainda, nos tratados internacionais firmados pelo Brasil, como é exemplo a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Existem princípios, ainda, que não têm previsão expressa e pontual no ordenamento jurídico. Decorrem do sistema, da sua estrutura, da sua organização e de normas correlatas que se conjugam para a sua concepção.

Há autores que destacam alguns princípios como fundantes, estruturais, a exemplo do que seriam a *dignidade da pessoa humana* e o *devido processo legal*.

Pois bem. Aqui trataremos dos princípios fundamentais que orientam o processo penal, sem descuidar de outros que ao longo da obra serão tratados de forma complementar em relação aos mais variados temas. Neste ponto da aula e da matéria, realizaremos uma abordagem mais ampla, delineando as ideias mais relevantes em relação aos princípios, deixando o aprofundamento para o momento da contextualização em cada ponto da matéria.

## 4.1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A base normativa desse axioma está na Constituição Federal, art. 5º, no capítulo que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos:

> LVII - **ninguém será considerado culpado** até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Também existe previsão do princípio na *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (art. 8º, item 2), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969:

> Toda pessoa acusada de delito tem **direito a que se presuma sua inocência** enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

A propósito: percebemos que a CF fala em 'não se considerar culpado', enquanto a Convenção refere a que se 'presuma sua inocência' – daí a existência de duas nomenclaturas para o mesmo princípio. Para uns, 'presunção de inocência'; para outros, princípio da 'não culpabilidade'. Também há os que se referem a princípio ou ***estado de inocência*** – questão de terminologia apenas.

De todo modo, esse é, sem dúvida, um dos princípios mais caros e importantes do processo penal. Inúmeras são as divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do seu alcance e interpretação. Exemplo disso é o histórico HC 126.292, julgado pelo STF em 17 de fevereiro de 2016, no qual se concluiu pela possibilidade de início de cumprimento de pena com o esgotamento da segunda instância; não obstante, em 2019 e por apertada maioria (6x5), o mesmo STF reconheceu, no julgamento de ADCs, a constitucionalidade do art. 283 do CPP e acabou com a possibilidade de execução provisória da pena, exigindo o trânsito em julgado.

> Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória

> transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Atualmente, portanto, na visão do STF, se for para cumprir pena o condenado só pode ir preso depois de esgotar todas as possibilidades recursais – depois do trânsito em julgado da condenação. A prisão provisória, diferentemente e como sempre, continua possível, de acordo com seus pressupostos e requisitos.

Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, o CPP passou a contar com uma **exceção** à regra de vedação à execução provisória: **a condenação à pena privativa de liberdade igual ou superior a 15 (quinze) anos decorrente de julgamento pelo Tribunal do Júri**, nos termos do art. 492, I, "e" e § 4º:

> I - no caso de condenação:
>
> e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;
>
> § 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

A matéria ainda será objeto de apreciação definitiva pelo STF no julgamento do RE 1.235.340, com repercussão geral reconhecida, que, por ora (junho/2020), conta com três votos – dois pela possibilidade de execução da pena provisória imposta pelo Conselho de Sentença, independentemente do seu *quantum*; e um pela sua vedação e inconstitucionalidade do art. 492, I, "e" do CPP.

Prosseguimos. Na lição de RENATO BRASILEIRO, o princípio "pode ser definido como o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)" (Lima, 2017).

Assim como a presunção de boa-fé atende aos cidadãos na esfera cível, com muito mais força e base principiológica a presunção de inocência socorre aos jurisdicionados na esfera processual penal.

Há se tomar e se 'considerar' (esse é o verbo utilizado) as pessoas como inocentes até o trânsito em julgado da sentença condenatória; em outras palavras, até que a decisão se torne definitiva. Por outra maneira de pensar: não há como se tachar culpa a ninguém antes do devido processo legal, este que, no nosso sistema, não se perfaz sem contraditório e ampla defesa.

Interessante notar que a extensão dada ao princípio pela Constituição brasileira é maior que a normalmente dada por outros tratados internacionais e constituições. Nossa Carta Magna fala em não se considerar culpado 'até o trânsito em julgado'; a CADH, por exemplo, refere a 'comprovação legal de culpa', sem exigir decisão definitiva ou esgotamento recursal. Numa interpretação literal e tal como colocado na CF, tal axioma seria de uma envergadura e amplitude singulares no mundo.

Em decorrência do estado de inocência, deve-se concluir que:

> **a)** a restrição à liberdade do acusado antes da sentença definitiva só deve ser admitida a título de medida cautelar, por necessidade, segundo estabelece a lei processual;
> **b)** o réu não tem o dever de provar sua inocência – cabe ao acusador comprovar a sua culpa;
> **c)** para condenar o acusado, o juiz deve ter convicção (sem 'fundada dúvida') de que ele é responsável pelo delito, bastando, para a absolvição, a dúvida a respeito da sua culpa (*in dubio pro reo*) (Mirabete, 2005).

Conforme boa parte da doutrina, do princípio da presunção de inocência derivam duas regras fundamentais: a *regra probatória* (também conhecida como regra do juízo) e a *regra de tratamento*.

Na ***regra probatória,*** verifica-se a nítida vinculação com o *in dubio pro reo*. A parte acusadora tem o ônus de demonstrar e comprovar a culpa do acusado, acima de qualquer dúvida razoável. Não é o réu que tem de demonstrar que é inocente; ao contrário, é a acusação que tem de provar que ele praticou o fato imputado. A fórmula inversa (e não aceita) a essa regra seria: ao acusado incumbe demonstrar sua inocência, fazendo prova negativa das faltas que lhe são imputadas.

Por sua vez, pela ***regra de tratamento***, independentemente da inicial convicção que a prisão, as circunstâncias e as condições pessoais do réu/indiciado/suspeito possam trazer sobre sua autoria e culpa, necessariamente ele deve ser tido e tratado como se inocente fosse.

O Estado não pode se portar em relação aos acusados em geral, antes do trânsito em julgado, como se eles culpados fossem. Nesse sentido, por exemplo, não se admite que o juiz aplique uma medida cautelar (prisão ou qualquer outra) com a intenção (expressa ou velada) de, antecipadamente à condenação definitiva, penalizar o acusado, por mais grave que seja o crime.

Registre-se, por oportuno, que as prisões provisórias (flagrante, preventiva e temporária), realizadas durante o andamento do processo, em muitos casos antes mesmo da sentença e do próprio processo, não são incompatíveis com o *estado de inocência*. Desde que, evidentemente, essas prisões tenham natureza cautelar e não representem prejulgamento e antecipação de pena - lembrando que essas medidas têm previsão constitucional e legal.




Por fim, corroborando um dos efeitos do princípio em análise, atente-se à Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça:

**Súmula 444/STJ: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.**

## 4.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório tem como fundamento a própria Constituição Federal, que, em seu art. 5º, inciso LV, dispõe:

> LV – 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;

É contemplado, também, pela já citada *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (art. 8º, item 1), dispositivo que, a propósito, é rico na afirmação de diversas garantias processuais:

> **Toda pessoa tem direito a ser ouvida**, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, **na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela**, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

O referido princípio é integrado por dois elementos básicos: a ciência (ou informação) e a reação (ou participação) nos atos processuais. Dito de outro modo, o contraditório se manifesta e se aperfeiçoa pela efetivação do ***binômio informação-participação***.

Nesse sentido, AURY LOPES JR. bem pontua:

> a efetividade do contraditório no Estado Democrático de Direito está amparada no direito de informação e participação dos indivíduos na Administração de Justiça. Para participar, é imprescindível ter a informação. A participação no processo se realiza por meio de reação, vista como resistência à pretensão jurídica (acusatória e não punitiva) articulada, e isso expressa a dificuldade prática, em certos casos, de distinguir entre a reação e o direito de defesa (Júnior, 2020).

Ao demais, perceba-se que, embora vários princípios processuais constituam claras garantias aos suspeitos/indiciados/réus (presumidamente hipossuficientes quando analisados sob a ótica do processo penal), o contraditório apresenta um atributo especial, uma 'dupla face', como bem aponta NORBERTO AVENA, na medida em que abrange tanto o polo acusatório quanto o polo defensivo, não fazendo distinção, em determinados casos, entre os sujeitos processuais (como no caso do art. 479 do CPP, ao tratar sobre vedações às partes na sessão de julgamento do Tribunal do Júri). Note-se, por oportuno, que essa maior abrangência é, inclusive, um ponto de notável diferenciação entre o contraditório e o princípio da *ampla defesa*.

## 4.3 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

O princípio da ampla defesa tem assento constitucional, estando listado entre os direitos e garantias fundamentais, no artigo 5º, com a seguinte redação:

> LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a **ampla defesa**, **com os meios e recursos a ela inerentes**;

O Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 8º, traz um rol de *garantias judiciais* prevendo, dentre outros 'direitos', que toda pessoa *tem* ***direito a ser ouvida****, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável* [...]; *durante todo o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas*: [...] *d.* ***direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor***; [...] *e.* ***direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado****, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei*; *f.* ***direito da defesa de inquirir as testemunhas*** *presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos*; *g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada*; [...].

Aqui, tratando-se de processo penal, dizer que ao acusado deve ser assegurada a *ampla defesa* significa reconhecer que a ele serão disponibilizados todos os meios e recursos cabíveis para que, de fato, se defenda das acusações que lhe estão sendo imputadas.

> A concepção moderna da ampla defesa, reclama, induvidosamente, para sua verificação, seja qual for o objeto do processo, a conjugação de três realidades procedimentais, a saber:
> a) O direito de informação (*nemo inauditus dammanari potest*);
> b) A bilateralidade da audiência (contrariedade) e;
> c) O direito a prova legitimamente obtida ou produzida (comprovação da inculpabilidade) (Tucci, 2004).

Aliás, convém registrar que, justamente em razão do direito à ampla defesa, em 2008, com a reforma do Código de Processo Penal ocasionada pela Lei 11.719, estabeleceu-se expressamente (art. 400) que o interrogatório do acusado é o último ato da instrução, e não mais o primeiro, como previa a antiga redação do art. 394. Assim, buscou-se viabilizar a manifestação do acusado somente depois de poder ele tomar conhecimento de toda a prova produzida, consubstanciando uma autodefesa plena. Confira-se o teor do dispositivo:

> Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, **interrogando-se, em seguida, o acusado**. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

Em decorrência desta importante alteração estrutural (com alta carga de constitucionalização do processo [e procedimento] penal), em 2016, por ocasião do julgamento do HC 127.900, fixou o STF a orientação no

sentido de que essa nova posição do interrogatório deve estender-se aos demais procedimentos penais previstos em legislações especiais:

> [...] Ordem denegada, com a fixação da seguinte orientação: a norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aplica-se, a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado. (HC 127900, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016).

Feito o registro, prosseguimos.

O direito/garantia de se defender tem duas nuanças: aquela que corresponde ao direito de ter uma defesa técnica através de profissional competente, devidamente habilitado e à possibilidade de defender-se pessoalmente (autodefesa).

### 4.3.1 Defesa técnica

Por *defesa técnica* entende-se a atribuição exercida por alguém que seja perito, que tenha especialidade (expertise) na ciência jurídica (nesse caso, de "defender"). No nosso ordenamento essa defesa deve ser exercida por bacharel em Direito, com a competente habilitação na OAB, ou por defensor público. Não obstante, caso o próprio réu tenha essa *capacidade postulatória*, poderá exercer a defesa técnica pessoalmente.

Não se admite que alguém seja processado sem a presença de defensor, seja ele constituído pelo próprio acusado, nomeado pelo juiz (em caso de necessidade) ou defensor público.

> Art. 261, CPP. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.




Dizendo de outra forma: **a defesa técnica é indeclinável, é irrenunciável, é indisponível!** Mesmo que o acusado esteja foragido ou ausente, mesmo que não queira, mesmo que ele se mostre contrário a isso, necessariamente, em qualquer processo penal, deverá ter um advogado que o represente.

Tanto que o art. 263 do CPP exige que o juiz nomeie um defensor para o réu se ele não constituir advogado para patrocinar seus direitos perante o processo penal. Aos acusados é garantido o direito de ser representado por defensor habilitado e, mais que isso, a prerrogativa de escolher advogado de sua confiança, restando ao juiz a opção de nomeação apenas quando o réu não constituir defensor (em caso de omissão, portanto). Ainda assim, mesmo nos casos em que ao réu inicialmente foi nomeado defensor, resguarda-se o direito de o réu constituir outro a qualquer tempo que, claro, assume o processo no estado em que se encontra.

A respeito da ampla defesa e do seu elemento 'defesa técnica', fique atento ao teor das seguintes Súmulas editadas pelo STF:

**Súmula Vinculante 14: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.**

**Súmula 523, STF. No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.**

**Súmula 707/STF. Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo.**

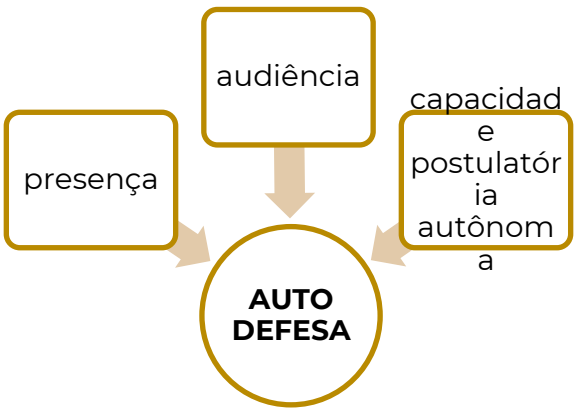
**Súmula 708, STF. É nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro.**

### 4.3.2 Autodefesa

Enquanto a defesa técnica é imprescindível, indisponível e irrenunciável, a autodefesa é disponível/renunciável, porquanto trata-se de faculdade do acusado, a ser exercida ou não.

É o mecanismo que garante ao réu o direito de ser ouvido, caso queria falar, e de comparecer aos atos do processo e de, em alguns casos, poder ele mesmo exercer funções 'técnicas'. Por isso, ao se tratar da defesa pessoal, fala-se que esta pode ser subdivida em *direito de audiência* e *direito de presença.*

A garantia de o réu ser ouvido no processo (***direito de audiência***) se manifesta no interrogatório, momento onde pode dar sua versão dos fatos, assegurado a ele, evidentemente, o *direito ao silêncio* (art. 5º, inciso LXIII, CF), caso prefira ficar calado. Lembrando, ainda, que esse silêncio não pode ser interpretado em seu desfavor.




Através do ***direito de presença***, por sua vez, assegura-se ao acusado a oportunidade de acompanhar os atos de instrução, a colheita das provas; momento no qual pode verificar eventuais incongruências que só ele poderia detectar e relatá-las imediatamente a seu defensor técnico, que pode explorá-las ainda no próprio ato. Apesar disso, por não se tratar de direito absoluto, quando a presença do acusado puder constranger as testemunhas e/ou as vítimas, pode ser determinada a realização do ato por videoconferência ou ser promovida a retirada do réu da sala de audiência, nos termos do art. 217 do CPP; excepcionalmente, é claro.

Por ser 'faculdade' conferida ao acusado, seu comparecimento pode ser dispensado caso manifeste vontade nesse sentido. Entretanto, em contrapartida, a presença de seu advogado é sempre obrigatória.

## 4.4 Princípio da publicidade

O princípio da publicidade conta com robusta fundamentação constitucional e legal, sem prejuízo dos tratados e convenções internacionais que igualmente lhe prestigiam mundo afora. Veja-se o que a Constituição Federal dispõe, em seu art. 5º, LX:

> LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

A Lei Maior vai além: em seu Capítulo III, ao tratar sobre as disposições gerais acerca do Poder Judiciário, torna a positivar o referido postulado, agora no art. 93, IX:

> IX – **todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos**, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, **podendo a lei limitar a presença, em determinados atos**, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a **preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação**;

Além disso, o referido princípio também conta com previsão na *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, *Declaração Universal dos Direitos Humanos* e no próprio Código de Processo Penal.

Por mais que se tolerem graus de sigilo na prática de determinados atos processuais, nunca existirá uma vedação total; sempre, no mínimo, haverá a participação do juiz, das partes e seus procuradores em todas as fases do processo (ao que se confere a nomenclatura de *publicidade restrita* ou *interna* e, portanto, oposta à dita *publicidade plena* ou *externa*, referente à regra geral de livre acesso aos atos pela população).




O princípio da publicidade se manifesta em duas dimensões: em relação à **sociedade** e em relação às **partes**. No que diz respeito à primeira, analisada sobre o ponto de vista 'macro', constitui verdadeira salvaguarda a todos os cidadãos ao possibilitar a análise e controle dos atos processuais praticados, evitando-se procedimentos sigilosos típicos dos Estados totalitários e as suas temerárias consequências. Em relação à segunda dimensão, essa em escala menor, compõe importante instrumento garantidor da participação das partes no processo, apresentando-se como catalisador do próprio princípio do contraditório, ao exigir, como pressuposto de validade dos atos, a presença do acusado (com possibilidade de mitigação) e, principalmente, de seu procurador (cuja presença é inafastável) nos atos processuais.

## 4.5 Princípio da Busca da Verdade

A busca da verdade real, material ou substancial, enquanto princípio, não encontra substrato normativo expresso e específico; é, muito mais, fruto do sistema, de regras e princípios outros que informam o processo penal.

Quando se fala desse princípio, a questão que se coloca diz respeito à posição e atuação do Estado no que se refere à reconstrução dos fatos e produção das provas. Tem a ver com a maneira de adquirir o material probatório para o processo.

Na essência, duas alternativas opostas se apresentam para a persecução penal: na primeira delas, as partes dispõem livremente do processo (assim como poderiam dispor do direito material) como coisa ou negócio seu; na segunda, o Estado se encarregaria de investigar, de instruir, de reconstituir fatos e produzir provas, independentemente da atuação das partes. Por essa visão estrita, dois princípios se contrapõem: o princípio da *verdade formal* e o princípio da *verdade material*.

Sob a ótica da ***verdade formal***, incumbe às partes a produção do material de fato que deverá servir de base para a decisão. Autor e réu proporcionam ao juiz, mediante suas afirmações de fato e as provas que produzem, a base fática com a qual ele deve decidir. Recai sobre as partes o ônus probatório em relação às suas afirmações, contradições e impugnações (autorresponsabilidade probatória das partes).

Pela ideia da ***verdade material***, a situação é bem diferente. O esclarecimento dos fatos e a produção dos elementos probatórios não pertence exclusivamente para as partes, mas também ao Estado. Sobre o juiz recai o ônus de instruir e esclarecer oficiosamente o fato submetido a julgamento, independentemente das contribuições das partes. Como leciona Nucci, "falar em verdade real implica provocar no espírito do julgador um sentimento de busca, de inconformidade com o que lhe é apresentado pelas partes, enfim, um impulso contrário à passividade" (Nucci, 2018).

O princípio da verdade real procura velar pela 'justiça' da decisão. De tal maneira que a sentença recaia exclusivamente sobre o autor da conduta, na exata medida da sua culpa, averiguando inclusive se, efetivamente, naquela situação ocorreu um crime. Com esse objetivo, o juiz não estaria limitado às omissões e aos artifícios das partes e nem à postura por elas tomada durante o processo.

Evidentemente que esse princípio, embora adotado, não tem aplicação irrestrita no processo penal brasileiro. Submete-se aos contornos de um sistema processual preponderantemente acusatório, que reserva ao juiz apenas uma atividade supletiva na gestão da prova, esta que é deixada, preponderantemente, para as partes. Nesse sentido, a inovação operada pela Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019:

> Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, **vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.**

## 4.6 Princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas

O princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas está previsto na Constituição Federal, art. 5º:

> LVI - são **inadmissíveis**, no processo, as **provas obtidas por meios ilícitos**;

O próprio CPP, a partir da reforma de 2008, passou a cuidar do tema no art. 157, nesses termos:

> Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, **assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais**.

> § 1º **São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas**, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.
>
> § 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.
>
> § 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

O Código, além de estabelecer a inadmissibilidade para provas ilícitas, estendeu a proibição também para as derivadas, lembrando, inclusive, de estabelecer uma definição legal do que são as provas ilícitas (no final do *caput* do art. 157).

Considerando a ligação umbilical, esse tema será tratado de forma mais abrangente e acurada quando do estudo da *teoria geral das provas*. Por ora, apenas a referência normativa, para uma melhor sistematização da matéria.

## 4.7 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

É princípio que também decorre da Constituição Federal, art. 5º, nos seguintes termos:

> XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;
>
> LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

A ideia é que o autor do crime só poderá ser processado e julgado perante o órgão que o ordenamento jurídico, com primazia para a Constituição, atribui competência, de forma institucional e não pessoalizada. Tem como premissa, a condição de que a lei não pode criar órgãos jurisdicionais nem distinguir magistrados específicos para o julgamento de pessoas ou fatos determinados.

Por esse axioma, devem existir regras prévias e objetivas de atribuição de competências jurisdicionais, velando-se pela imparcialidade e independência do órgão julgador. Lembre-se que nenhum sistema acusatório sobrevive sem *imparcialidade*.

Não há como não falar desse princípio quando estudamos *competência*, de maneira que aprofundamos o tema quando desse momento.

## 4.8 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO

Esse princípio encontra-se implantado no Brasil através do seguinte brocardo: ***nemo tenetur se detegere***. Embora a sua ideia central seja de fácil assimilação, existe muita divergência sobre a extensão desse axioma e seu campo de aplicação.

Sua base normativa – não explícita – encontra-se na Constituição Federal, art. 5º:

> LXIII - o preso será informado de seus **direitos**, entre os quais o de **permanecer calado** [...];

Também é referido em dois tratados internacionais (já incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro – Decretos 592/1992 e 678/1992), o *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos* (adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966) e a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (celebrada em São José da Costa Rica, em 1969); respectivamente:

> Art. 14. 3. Toda pessoa acusada de um delito terá **direito**, em plena igualmente, a, pelo menos, as seguintes **garantias**: [...]
>
> g) **De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada**.
>
> Art. 8º. 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem **direito**, em plena igualdade, às seguintes **garantias mínimas**: [...]
>
> g) **direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada;**

A *não autoincriminação* pode ser compreendida como o gênero do qual o *direito ao silêncio* é uma espécie; ou, por outra forma de pensar: o direito ao silêncio pode ser compreendido como uma das possibilidades de manifestação da não autoincriminação. O fato é que um e outro estão intrinsecamente relacionados.




Compreende-se como uma prerrogativa de toda a pessoa (suspeito, indiciado, réu), sobre quem recai ou pode recair uma acusação, de não se entregar enquanto possível culpado; de se autodefender passivamente, sem nada fazer, e sem que se lhe possa exigir atividade alguma, pessoal e incriminatória. Por decorrência desse princípio, pouco ou nada pode ser exigido do sujeito passivo de uma persecução penal. Não se pode forçar confissão, não se pode compelir a falar, não se pode exigir que contribua ativamente com provas incriminatórias, dentre outras situações.

O princípio contra a autoincriminação tem desdobramentos ou garantias que lhe são componentes. É como se o princípio referido viesse em um 'combo' de prerrogativas que socorrem ao acusado. Vamos a elas.

## 4.8.1 Direito ao silêncio

É o mais conhecido dos componentes do *nemo tenetur se detegere*, com previsão expressa no ordenamento jurídico, tanto na CF (como já citado) como também no CPP:

> Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu **direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas**.
>
> Parágrafo único. O silêncio, que **não importará em confissão**, **não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa**.

Decorrência do direito ao silêncio, claro, é a opção por ficar calado, a impossibilidade de ser constrangido a confessar, com aplicação direta no momento do interrogatório.

Não se extrai daí, propriamente, um *direito à mentira* – embora alguns autores o sustentem, sob a alegação de que não existe o crime de perjúrio na legislação brasileira. Mentir é um comportamento antiético e imoral e não se pode dizer que o Estado lhe deva assegurar. Uma coisa é não haver previsão de crime para determinado comportamento, outra, bem diferente, é dizer que esse comportamento constitui um 'direito' assegurado. Existem vários atos humanos que não são considerados crimes, nem por isso são lícitos ou necessariamente constituirão direitos. Por exemplo: a fuga do preso não é considerada crime, nem por isso é lícita, tanto que a Lei de Execuções Penais a considera uma *falta grave* (LEP, art. 50, II).

De todo modo, perceba-se que não se admite a imputação falsa de crime a terceiro, o que, eventualmente, pode caracterizar o crime de denunciação caluniosa (art. 339, CP); também não se tolera a conduta de acusar-se falsamente de um crime que não cometeu (autoacusação falsa – art. 341, CP). O direito de não produzir prova contra si mesmo esgota-se na proteção do réu e não deve servir de 'salvo-conduto' para a prática de outros crimes. O próprio Código Civil define que o abuso do direito é constituidor de ato ilícito, nos termos do art. 187.

Aliás, confira a seguinte Súmula do Superior Tribunal de Justiça sobre o ponto:

**Súmula 522/STJ. A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa.**

Por fim, ressalte-se que o silêncio aqui tratado diz respeito aos fatos imputados, não se estendendo à parte do interrogatório voltada à qualificação do acusado, de sorte que não poderá o acusado invocar o referido direito para se esquivar do procedimento de sua qualificação pessoal.

### 4.8.2 Prerrogativa de não praticar comportamento ativo incriminador

Estamos entrando em ponto controvertido do processo penal. Todavia, como destaca RENATO BRASILEIRO, tem preponderado na doutrina e na jurisprudência a ideia de que o acusado tem o direito de não colaborar com a produção da prova sempre que, com essa finalidade, dele tiver de se exigir um ***comportamento ativo*** – algo que ele deva fazer.

Ao contrário, quando a produção da prova depender apenas de uma cooperação passiva, de uma tolerância do sujeito, não há se falar em violação do *nemo tenetur se detegere*. Assim, por exemplo, o suspeito/indiciado/réu não está obrigado a:

- ✓ fornecer padrões vocais para viabilizar exame pericial de verificação do interlocutor (HC/STF 83.096);

- ✓ fornecer ou elaborar material para exame grafotécnico (HC/STF 77.135);
- ✓ participar da reconstituição de crime (HC/STF 69.026).

Nessas situações, a negativa do réu se caracteriza como o *exercício regular de direito* (excludente de ilicitude do art. 23, III do Código Penal), de tal forma que seu comportamento contrário não irá caracterizar crime algum (desobediência, por exemplo).

Em situação diversa, contudo, prevalece o entendimento de que deve tolerar (*comportamento passivo*) o reconhecimento pessoal, mesmo contra a sua vontade, sob pena de execução coercitiva, medidas cautelares ou mesmo caracterização de crime.

### 4.8.3 Prerrogativa de não produzir prova incriminadora invasiva

**Provas invasivas** são aquelas intervenções corporais diretas, que implicam penetrações ou extrações físicas, como por exemplo a coleta de sangue, o exame ginecológico, a identificação dentária, a endoscopia e outros. Diferente das **provas não invasivas**, que se limitam a verificar ou a submeter a exame algum material que já não integra o corpo humano, como acontece nos exames em relação a amostras encontradas armazenadas ou mesmo deixadas longe do corpo (fios de cabelo).

A forma de coleta do material é que, *grosso modo*, vai definir se a prova é de uma ou de outra natureza. Claro que antes de mais nada, tudo isso passa pela advertência do sujeito quanto ao seu direito de não produzir prova contra si mesmo e, principalmente, pela sua vontade. Assim é que, mesmo invasiva, se houver consentimento do agente a prova poderá ser produzida, inclusive sem autorização judicial, já que se trata de medida não sujeita à *reserva de jurisdição*. A Polícia Civil, por exemplo, não precisa que o juiz autorize determinada perícia para que ela seja realizada.

Se não houver o consentimento e colaboração, por outra via, o entendimento é de que o sujeito não é – e não pode ser – obrigado a se submeter ao exame/prova – tudo por conta do *nemo tenetur se detegere*.

Por fim, pondera BRASILEIRO a respeito da abrangência subjetiva do princípio em testilha:

> A forma como o direito de não se incriminar foi escrito e inserido em nosso texto constitucional e nos Tratados Internacionais acima referidos padece de deficiência, porquanto, em um primeiro momento, dá impressão de que teve como destinatário apenas a pessoa que se encontra na condição processual de *preso*, ou que figura como acusado da prática de determinado delito. [...] A doutrina mais aceita, contudo, é a de que o dispositivo constitucional em destaque se presta para proteger não apenas quem está preso, como também aquele que está solto, assim como qualquer pessoa a quem seja imputada a prática de um ilícito criminal. Pouco importa se o cidadão é suspeito, indiciado, acusado ou condenado, e se está preso ou em liberdade". Trata também, o autor, sobre a relação entre o referido princípio e a figura da testemunha na instrução do processo: "Não é válido, por outro lado, arrolar alguém como testemunha e querer, em razão do dever de dizer a verdade aplicável à hipótese, forçá-la a responder sobre uma

> pergunta que importe, mesmo que indiretamente, em incriminação do depoente. De certo que a testemunha, diferentemente do acusado, tem o dever de falar a verdade, sob pena de responder pelo crime de falso testemunho (CP, art. 342), porém não está obrigada a responder sobre fato que possa, em tese, incriminá-la. Daí ter decidido o Supremo que não configura o crime de falso testemunho, quando a pessoa, depondo como testemunha, ainda que compromissada, deixa de revelar fatos que possam incriminá-la. [...] (Lima, 2017).

## 4.9 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

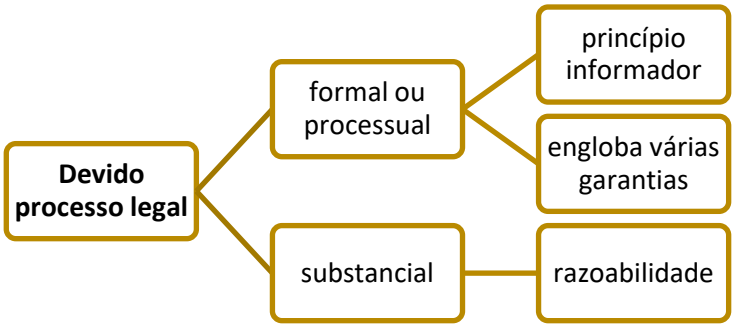
O princípio da ***proporcionalidade*** ou da ***razoabilidade*** não tem previsão expressa na Constituição. Decorre do Estado de Direito, do *devido processo legal* (art. 5º, LIV da CF) em sentido substancial, da própria estrutura dos direitos fundamentais, do caráter objetivo dos direitos humanos, da equidade, dentre outros postulados jurídicos.

Quando muito podemos identificar o seu ´fundamento dogmático' no art. 5ª da Constituição:

> LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o **devido processo legal**;

O princípio do devido processo legal, com ênfase ao seu aspecto substancial, é o 'pano de fundo' da proporcionalidade. Explicamos. Por essa concepção, o *devido processo legal* teria duas faces ou aspectos: uma face legal/processual e outra substancial.

No aspecto legal/processual, o *devido processo legal* seria um princípio informador, um princípio síntese, nele englobando várias garantias e princípios sem os quais não se conceberia um verdadeiro 'processo'. Em outras palavras: seria uma espécie de 'esqueleto' por onde se assentam e se conformam vários outros princípios e direitos, sem os quais não se pode constituir qualquer *devido* (no sentido de justo, legítimo, conforme o Direito) processo.




Pelo aspecto substancial, o *devido processo legal* encerraria a exigência de que as leis e a atividade do Estado (juiz e outras autoridades participantes) perante um processo fossem razoáveis, equitativas – de modo algum arbitrárias ou não-moderadas.

Para outorgar maior segurança na interpretação e consistência na aplicação do axioma é que a jurisprudência e a doutrina admitem a existência de três requisitos intrínsecos (também chamados de subprincípios) da proporcionalidade: ***necessidade***, ***adequação*** e ***proporcionalidade em sentido estrito***.

↳ **Necessidade** – também conhecido como *exigibilidade* ou *intervenção mínima*, determina que o Poder Público só atue quando isso for mais que conveniente ou oportuno e, assim o fazendo, dentre as várias

opções que tem, adote aquela tutela que menos interfira ou seja menos gravosa aos direitos fundamentais das pessoas. Proíbe-se o excesso e exige-se comparação entre as mais variadas medidas existentes e disponíveis. Busca diminuir as ingerências do Estado na liberdade individual e, ainda, diminuir a lesividade dessas intromissões.

**Adequação** – também conhecido como idoneidade ou conformidade, determina que a medida adotada pelo Poder Público seja apta, apropriada para atingir os fins almejados – na exata medida, inclusive, de duração e intensidade. A tutela deve ser ajustada aos fins propostos.

**Proporcionalidade em sentido estrito** – esse requisito ou subprincípio exige um juízo de ponderação entre o gravame imposto ao sujeito passivo e o benefício trazido por essa imposição. É o que, no dia a dia, compreendemos como 'custo-benefício' em relação às opções que tomamos. É ver se 'vale a pena' a medida em relação ao eventual ônus imposto. É 'colocar na balança' os resultados obtidos e os danos causados, mesmo que em perspectiva.

Ainda, muitos autores enxergam o princípio da proporcionalidade num duplo espectro ou sob dois enfoques. Um **negativo** (mais conhecido), no sentido de servir de barreira protetora contra o excesso e o arbítrio; outro **positivo** (menos conhecido), pregando a proteção eficiente do Estado em relação a bens e direitos que não sejam exclusivos do acusado.

Essa 'versão' positiva do princípio – também conhecida como princípio da proibição de infraproteção (*Untermassverbot*, dos alemães) – não é muito conhecida e divulgada na doutrina brasileira. Todavia, sua ideia é lógica e de fácil assimilação: na medida em que o Estado, através da Constituição, se compromete a tutelar bens e valores fundamentais (vida, liberdade, honra etc.) – inclusive proibindo a autotutela –, deve se desincumbir dessa importantíssima atribuição da melhor maneira possível, não se admitindo uma *proteção deficiente*.

EDILSON MOUGENOT BONFIM, em feliz passagem da sua obra, assim se manifesta:

> Desse modo, assegura-se não somente uma garantia do cidadão perante os excessos do Estado na restrição dos direitos fundamentais (princípio da proibição do excesso) – a chamada "proteção vertical", na medida em que os cidadãos têm no princípio da proporcionalidade (modalidade proibição do excesso) um anteparo constitucional contra o poder do Estado (verticalizado, portanto, de "cima para baixo" – mas também uma garantia dos cidadãos contra agressões de terceiros – "proteção horizontal" –, no qual o Estado atua como garante eficaz dos cidadãos, impedindo tais agressões (tutelando eficazmente o valor "segurança", garantido constitucionalmente) ou punindo os agressores (valor "justiça", assegurado pela Constituição Federal) (Bonfim, 2013).

# 4.10 COMPARATIVO DE PRINCÍPIOS, DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS

Trouxemos para você, até agora, os princípios fundamentais do processo penal. Veja bem, não são todos os princípios que se aplicam no processo penal – são só os mais relevantes, aqueles lembrados pela maior parte dos autores.

Outros princípios informadores, por vezes referentes a todo o Direito e não somente ao processo penal, serão comentados no momento oportuno, conforme o andamento das aulas e contextualização das matérias.

A propósito, não há um rigor técnico-científico no processo penal no que diz respeito às diferenças entre princípios, direitos e garantias. Há uma correlação direta entre os princípios do processo penal e os direitos e garantias que lhes são decorrentes ou correspondentes. Por isso que, muitas vezes, falar sobre determinado princípio é o mesmo que dizer sobre determinado direito ou garantia.




Trazemos, na sequência, uma tabela (bastante interessante) de **direitos e garantias do processo**, elaborada por ROBERTO DELMANTO, - e os créditos vão para ele (Júnior, 2001) – fazendo a comparação da previsão normativa na Constituição e em pactos internacionais já incorporados no nosso ordenamento jurídico (como outrora explicado). Aliás, é muito comum cobrarem, nas fases objetivas dos concursos, sobre a existência de previsão normativa expressa dos direitos, garantias e princípios.

| CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 | PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS | PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA |
|---|---|---|
| Direito à liberdade e à igualdade (art. 5º, *caput*; art. 3º, I e IV) | Direito à liberdade (art. 9º, 1, 1ª parte) e à igualdade (art. 2º, 1; art. 14, 1, 1ª parte; art. 26) | Direito à liberdade (art. 7º, 1) e à igualdade (art. 1º, 1; art. 8º, 2, 2ª parte; art. 24) |
| Proteção da integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX), com respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), ressalvando-se o direito à inviolabilidade da imagem e respectiva indenização (art. 5º, X) | Reconhecimento da dignidade do ser humano (art. 10, I), com repúdio a tratamento cruel, desumano ou degradante (art. 7º, *caput*), devendo o acusado preso ser tratado de forma condizente com o *status* de não-condenado (art. 10, 2, *a*) | "Toda pessoa tem o direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral" (art. 5º, I), inadmitindo-se torturas, bem como penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes, devendo toda pessoa privada de liberdade "ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano" (art. 5º, 2) |

| | | |
|---|---|---|
| Garantia da desconsideração prévia de culpabilidade: "ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (art. 5º, LVII) | Garantia da presunção de inocência: "toda pessoa acusada de um delito terá o direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente demonstrada sua culpa" (art. 14, 2) | Garantia da presunção de inocência: "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa (art. 8º, 2, 1ª parte) |
| Garantia do devido processo legal (art. 5º LIV), cujo conceito abrange várias garantias | | |
| Garantia do juiz natural: "não haverá juízo ou tribunal de exceção" (art. 5º, XXXVII); "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente" (art. 5º, LIII) | Garantia do direito a julgamento por um "tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei" (art. 14, 1, 2ª parte) | Garantia do direito a julgamento por "um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido *anteriormente* por lei" (art. 8º, 1, 2ª parte) |
| Garantia da legalidade (art. 5º, II), vedando-se qualquer prisão ilegal (art. 5º, LXV) | Repúdio ao encarceramento arbitrário (art. 9º, 1, 1ª parte), garantindo-se a estrita legalidade: só haverá prisão pelos "motivos previstos em lei e *em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos*" (art. 9º, 1, 2ª parte) | Vedação a prisões arbitrárias (art. 7º, 3), impondo-se que a privação da liberdade só seja admitida "pelas causas e nas condições *previamente* fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com eles promulgadas" (art. 7º, 2) |
| Garantia da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV) | Garantia de defesa com todos os meios e tempo necessários, comunicando-se com defensor (art. 14, 3, *b*), com minuciosa ciência de todas as acusações (art. 14, 3, *a*), resguardado o direito à intérprete (art. 14, 3, *f*), com igualdade no tratamento das testemunhas de acusação e defesa, facultando-lhe questioná-las (art. 14, 3, *e*) | Garantia da ampla defesa, com direito a intérprete (art. 8º, 2, *a*), comunicação prévia e pormenorizada das imputações (art. 8º, 2, *b*), concessão do tempo e meios adequados para o preparo da defesa (art. 8º, 2, *c*) e faculdade de inquirir testemunhas e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas (art. 8º, 2, *f*) |

| | | |
|---|---|---|
| Garantia do direito à assistência de advogado, gratuitamente se for o caso, *desde o momento da prisão* (art. 5º, LV, LXII, última parte, LXIII, última parte, e LXXIV; art. 133) | Garantia do direito de ter um defensor de sua escolha e de ser informado, caso não o tenha, "do direito que lhe assiste tê-lo", nomeando-se "defensor *ex officio* gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo" (art. 14, 3, *d*) | Garantia do direito de ser assistido por um defensor de sua escolha e, se não o fizer, de ser ele proporcionado pelo Estado, *comunicando-se livremente e em particular com ele* (art. 8º, 2, *d* e *e*) |
| Garantia do direito ao amparo da família, desde o momento da prisão (art. 5º, LXII, 2ª parte, e LXIII, 2ª parte; art. 226, *caput*) | Resguardo da família, "núcleo natural e fundamental da sociedade" (art. 23) | Proteção da família, "elemento natural e fundamental da sociedade" (art. 17,I) |
| | "A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento *não deverá constituir regra geral*" (art. 9º, 3, 3ª parte) | |
| Garantia de que, salvo a prisão em flagrante, qualquer outra dependerá de ordem fundamentada de juiz competente (art. 5º, LXI; art. 93, IX) | | |
| Garantia de que os responsáveis por sua prisão e interrogatório policial sejam identificados (art. 5º, LXIV) | | |
| | Garantia de ser informado das razões de sua prisão, sendo notificado, sem demora, das acusações formuladas contra ele (art. 9º, 2) | Garantia de que toda pessoa seja informada das razões de sua prisão, sendo notificada, sem demora, das acusações formuladas (art. 7º, 4) |
| Garantia de que a prisão em flagrante será imediatamente comunicada ao juiz competente (art. 5º, LXII) | Garantia de ser o preso *conduzido*, sem demora, à presença de um magistrado (art. 9º, 3, 1ª parte) | Garantia do preso ser *apresentado*, sem demora, à presença de um juiz (art. 7º, 5, 1ª parte) |
| Garantia do direito de que juiz ou tribunal superior aprecie a legalidade da prisão através de *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII) | Garantia do direito de recorrer a um tribunal para que se verifique a legalidade de sua prisão (art. 9º, 4) | Garantia do direito, sem restrições (art. 7º, 6, 2ª parte, e art. 25, 1 e 2), de recorrer a um tribunal para que decida, eficazmente (art. 25, 2, *c*) e sem demora, sobre a |

| | | |
|---|---|---|
| | | legalidade de sua prisão (art. 7º, 6, 1ª parte) |
| Garantia de que não será mantida a prisão de alguém quando couber liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 5º, LXVI) | A prisão preventiva não deverá constituir regra geral, mas a soltura poderá ficar condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo (art. 9º, 3, *in fine*) | A liberdade do acusado "pode ser condicionada a garantias que assegurem seu comparecimento em juízo" (art. 7º, 5, última parte) |
| | Garantia de ser o acusado preso julgado em prazo razoável ou ser posto em liberdade (art. 9º, 3, 2ª parte), não se admitindo dilações indevidas (art. 14, 3, *c*) | Garantia de ser o imputado encarcerado julgado em *prazo razoável* ou ser posto em liberdade (art. 7º, 5, 2ª e última parte) |
| | Os acusados jovens, presos, devem ser separados dos adultos e julgados o mais rápido possível (art. 10, 2, *b*) | Quando o imputado for jovem e estiver preso, deve ser separado dos adultos, sendo conduzido a um tribunal especializado o mais rápido possível, para ser tratado (art. 5º, 5) |
| Direito a indenização por erro judiciário ou mantença (*sic*) na prisão por tempo superior "ao fixado na sentença" (art. 5º, LXXV) | Direito a indenização não só por erro judiciário, com sentença passada em julgado (art. 14, 6), mas também para "qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegal (art. 9º, 5) | Direito a indenização por erro judiciário, havendo transitado em julgado a sentença (art. 10) |
| | Garantia do direito de estar presente ao julgamento (art. 14, 3, *d*) | |
| | Garantia do duplo grau de jurisdição: "toda pessoa declarada culpada por delito terá o direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei" (art. 14,5) | Garantia do duplo grau de jurisdição: "direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior" (art. 8º, 2, *b*) |

# 5. LEI PROCESSUAL NO ESPAÇO

Tratar sobre *lei processual penal no espaço* nada mais é do que expor acerca da abrangência das disposições normativas que regem o processo penal, em relação às extensões territoriais dos Estados soberanos, sobretudo o Estado brasileiro. É definir até onde normas do processo penal vão, ou até onde elas chegam.

O Código de Processo Penal disciplina essa matéria em seu art. 1º, contemplando as ressalvas ao longo de seus incisos e, por fim, exceção à exceção no parágrafo único:

> Art. 1º. O processo penal **reger-se-á, em todo o território brasileiro**, por este Código, **ressalvados**:
>
> I - os tratados, as convenções e regras de direito internacional;
>
> II - as prerrogativas constitucionais do Presidente da República, dos ministros de Estado, nos crimes conexos com os do Presidente da República, e dos ministros do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de responsabilidade (Constituição, arts. 86, 89, § 2º, e 100);
>
> III - os processos da competência da Justiça Militar;
>
> IV - os processos da competência do tribunal especial (Constituição, art. 122, no 17);
>
> V - os processos por crimes de imprensa.
>
> Parágrafo único. **Aplicar-se-á, entretanto, este Código aos processos referidos nos nºs. IV e V, quando as leis especiais que os regulam não dispuserem de modo diverso**.

Interessante notar que o inciso I, como bem salienta FERNANDO CAPEZ, abrange, a título de exemplo, os casos de imunidade diplomática e crimes praticados por estrangeiros a bordo de embarcações públicas estrangeiras em espaço aéreo ou águas territoriais brasileiras (Capez, 2018). Os demais incisos dispensam maiores ponderações, porquanto constituem situações em que o próprio ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Constituição e de dispositivos infraconstitucionais, prevê atos normativos processuais específicos para regulamentar os seus procedimentos.

Trata-se de tema simples, sem controvérsias relevantes; entretanto, há se prestar atenção para não confundir alguns aspectos relacionados à lei penal no espaço (direito material, portanto) – em que se reconhecem, expressamente, casos de extraterritorialidade – com as características próprias da lei processual/formal, que não dispõem de expressa previsão de extraterritorialidade.

EUGÊNIO PACELLI, em passagem franca e pragmática, sintetiza as questões atinentes ao presente tema, bem como a diferenciação entre as leis penais e processuais nesse quesito:

> Especificamente em relação às leis processuais, nenhuma dificuldade: aplica-se, por óbvio, o princípio da territorialidade. As hipóteses de extraterritorialidade constituem matéria de Direito Penal, conforme previsto no art. 7º de nosso Código Penal.

O autor ainda reforça e arremata: "Mas, do ponto de vista do processo penal, não há qualquer complexidade. Processo é instrumento (ou acesso a) da jurisdição. Assim, somente se aplica o nosso processo penal em sede da jurisdição brasileira" (Pacelli, 2018).

Diante disso, por constituírem, as normas processuais penais, instrumentos e meios estritamente formais e metódicos para dar encaminhamento ao exercício do poder punitivo estatal, há se convir que seria irracional a preponderância de tais normas sobre a soberania de que gozam os Estados no plano internacional. Estado algum tem direito de exigir o cumprimento de sua lei processual fora de seu território, ao menos legitimamente.

Frise-se que as exceções elencadas no art. 1º, antes citado, claramente não constituem hipóteses de extraterritorialidade da lei processual penal brasileira, mas apenas casos que deverão ser regidos por atos normativos específicos, que não o CPP, em razão da sua própria natureza.

É de bom tom registrar, a esse propósito, que RENATO BRASILEIRO DE LIMA, dentre outros autores, aponta algumas situações em que de fato se admitiria a aplicação de lei processual de um Estado fora dos seus limites territoriais, quais sejam:

> **a)** aplicação da lei em território *nullus*;
> **b)** existência de autorização do Estado onde o ato processual será praticado;
> **c)** nos territórios ocupados, em caso de guerra (Lima, 2017).

Não é preciso dizer que são casos excepcionalíssimos e que não contam com expressa previsão legal, tratando-se de constatações doutrinárias.

Ao demais, é salutar o registro feito por AURY LOPES JR. a respeito do cumprimento de cartas rogatórias:

> Eventualmente, no campo teórico (especialmente nas pirotecnias surreais que costumam produzir-se em alguns concursos públicos), criam-se complexas questões envolvendo a prática de atos processuais no exterior, como, por exemplo, o cumprimento de uma carta rogatória. Em síntese, o questionamento é: **ainda que realizado no exterior, o ato processual (a oitiva de uma testemunha, vítima etc.) deve observar a forma e o ritual exigido pelo nosso CPP?** Se for praticado de outra forma, segundo as regras do sistema daquele país, o ato é nulo? **A resposta é não. O ato processual será realizado naquele país segundo as regras lá vigentes**. Não têm nossas leis processuais penais extraterritorialidade, para regrar os atos praticados fora do território nacional. Tampouco

> há que se falar de nulidade. Ao necessitar da cooperação internacional, deve o País conformar-se com a forma como é exercido, lá, o poder jurisdicional. Como explica ARAGONESES ALONSO, as normas processuais de um país se aplicam sempre pelos tribunais de dito país e adverte: mais do que no princípio de territorialidade, deve-se falar no princípio da *lex fori,* isto é, a aplicação das normas processuais corresponde ao país a que esse tribunal serve (Júnior, 2020).

# 6. LEI PROCESSUAL NO TEMPO

O tema é bastante relevante e de larga utilização prática, ainda mais em países como o nosso em que a lei (não só a material) é alterada o tempo todo. O que se analisa aqui, é como essas leis anteriores e posteriores se ajustam para que não haja incongruência sistêmica e tumulto processual.

A inicial e essencial pergunta que precisamos responder é: o que acontece, no caso, em termos de aplicação e preponderância, quando sobrevém uma nova lei processual penal?

A disciplina do tema é trazida pelo artigo 2º do CPP:

> Art. 2º. A **lei processual penal aplicar-se-á desde logo**, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

A locução "desde logo" significa: desde a sua entrada em vigor, não sendo necessário, portanto, que se aguarde o fim do processo.

Note a segunda parte da norma ("sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior") para constatar, então, que a lei processual nova não retroage, não vai invalidar e nem ressuscitar os atos processuais já praticados e consumados.

Diante dessa norma (consolidada há muito tempo no processo penal), verifica-se o princípio ***tempus regit actum*** (o tempo rege o ato), a traduzir que o ato processual será disciplinado pela lei vigente ao tempo da sua realização. Se durante o trâmite de um processo (que costuma demorar anos em boa parte dos casos) sobrevém uma nova lei **processual**, a partir da sua vigência (que, como as demais leis, pode ocorrer com a publicação ou depois da vacância) **os atos vindouros serão por ela disciplinados integralmente**. Do mesmo modo que os atos passados, já realizados na conformidade da lei anterior (mesmo que revogada expressamente), serão plenamente válidos; para essas conclusões, pouco importa a data do fato criminoso, pouco importa se a lei nova e revogadora é mais benéfica ou prejudicial ao réu (essas ideias são coisa do direito material!).

Perceba-se, então, que o processo penal tem uma disciplina bem diferente em relação ao que acontece no Direito Penal. Neste, a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Logo, cuidando-se de norma penal mais gravosa, ela não retroagirá (considerando a data do crime em relação à sua vigência). Um exemplo de *novatio legis in pejus*, de direito material, que não retroage, é o *feminicídio* (incluído pela Lei 13.104/2015), que qualificou o crime de homicídio (art. 121, § 2º, inc. VI do CP), aumentando a pena. Essa lei nova só se

aplica a crimes contra mulher praticados depois da sua vigência e não vai poder agravar a pena daqueles que antes praticaram delitos dessa mesma natureza

Então, lembre-se: no processo penal vige o *princípio da aplicação imediata* (alguns chamam assim) decorrente do art. 2º do CPP e, como destaca RENATO BRASILEIRO, o "fundamento da aplicação imediata da lei processual é que se presume seja ela mais perfeita do que a anterior, por atentar mais aos interesses da Justiça, salvaguardar melhor o direito das partes, garantir defesa mais ampla ao acusado, etc. Portanto, ao contrário da lei penal, que leva em conta o momento da prática delituosa (*tempus delicti*), a aplicação imediata da lei processual leva em consideração o momento da prática do ato processual (*tempus regit actum*)".

## 6.1 DEFINIÇÃO DA NATUREZA DAS NORMAS PROCESSUAIS

Percebemos que os princípios e as regras de regência são distintos de acordo com a natureza da norma. Se for de direito material: *tempus delicti* e retroagirá apenas para beneficiar o réu; se for de direito processual: *tempus regit actum* e não retroagirá.

Ocorre que a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo que nem sempre a natureza das normas é 'genuína' ou 'pura' e, por essa razão, estabelecendo uma subdivisão:

**a) normas genuinamente processuais** – que se limitam a disciplinar procedimento, atos, institutos e técnicas do processo;

**b) normas processuais materiais (mistas ou híbridas)** – quando apresentam duplicidade de conteúdo (processual e material), quando abrigam naturezas diversas, de caráter penal e de caráter processual penal; quando, além de disciplinarem processo e procedimento, cuidam também de institutos próprios do Direito Penal.

Para essa subdivisão, portanto, é secundário e pouca relevância tem saber se a norma está no Código Penal ou no Código de Processo Penal. O objeto da sua disciplina tem peso maior.

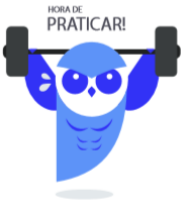
Acerca dessas definições, confira-se o escólio de RENATO BRASILEIRO, exemplificando:

> **Normas penais** são aquelas que cuidam do crime, da pena, da medida de segurança, dos efeitos da condenação e do direito de punir do Estado (v.g. causas extintivas da punibilidade). De sua vez, **normas processuais penais** são aquelas que versam sobre o processo desde o seu início até o final da execução ou extinção da punibilidade. Assim, se um dispositivo legal, embora inserido em lei processual, versa sobre regra penal, de direito material, a ele serão aplicáveis os princípios que regem a lei penal, de ultratividade e retroatividade da lei penal mais benigna. **Não há consenso na doutrina acerca do conceito de normas processuais materiais ou mistas**. Uma primeira corrente sustenta que normas processuais materiais ou mistas são aquelas que, apesar de disciplinadas em diplomas processuais penais, dispõem sobre o conteúdo da pretensão punitiva, tais como

> aquelas relativas ao direito de queixa, ao de representação, à prescrição e à decadência, ao perdão, à perempção, etc. Uma segunda corrente, de caráter ampliativo, sustenta que normas processuais materiais são aquelas que estabelecem condições de procedibilidade, meios de prova, liberdade condicional, prisão preventiva, fiança, modalidade de execução da pena e todas as demais normas que produzam reflexos no direito de liberdade do agente -, ou seja, todas as normas que tenham por conteúdo matéria que seja direito ou garantia constitucional do cidadão (Lima, 2017).

Em verdade, um bom critério a ser seguido para solucionar eventual dúvida acerca da natureza da norma e a sua aplicação no tempo é analisar o campo das alterações provocadas por uma lei (a princípio) processual que entra em vigência. Se essa lei processual também projeta sua incidência em instituto do direito penal, deve-se proceder à verificação de sua aplicação no tempo como se norma de direito material fosse, na medida em que alterações que dizem respeito ao direito substantivo não raro se relacionam de maneira mais enérgica com os direitos e garantias individuais dos cidadãos; isto é, aproximam-se mais da pretensão punitiva e a liberdade dos acusados.

Um bom exemplo desse ponto é a Lei 13.718/2018 que alterou a natureza da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual; eram *públicas condicionadas à representação da vítima* e passaram a ser *públicas incondicionadas*. Essa alteração é, em uma primeira análise, meramente processual (por tratar do instituto da ação penal); contudo, como essa alteração também surtiu efeitos na esfera do direito penal, ao suprimir uma causa extintiva de punibilidade – decadência –, e também uma condição específica de procedibilidade, a referida lei não pôde retroagir aos casos já existentes quando de sua publicação (25/09/2018), porquanto prejudiciais aos réus.




## 6.1.1 Normas processuais heterotópicas

Para você associar e não esquecer: a locução *heterotópica* vem de ´tópico diferente´; ou seja, para conceituar normas que apesar de terem um determinado conteúdo (material ou processual) estão inseridas em diplomas, códigos de natureza diversa.

A heterotopia, em síntese, consiste na intromissão ou superposição de conteúdos materiais no âmbito de incidência de uma norma de natureza processual, ou vice-versa, produzindo efeitos em aspectos relacionados à ultratividade, retroatividade ou aplicação imediata (*tempus regit actum*) da lei (Avena, 2017).

**Norma processual mista é o mesmo que norma processual heterotópica?**

Não, elas não se confundem. Como aponta RENATO BRASILEIRO, "enquanto a heterotópica possui uma determinada natureza (material ou processual), em que pese estar incorporada a diploma de caráter distinto, a norma processual mista ou híbrida apresenta dupla natureza, vale dizer, material em uma determinada parte e processual em outra" (Lima, 2017).

NORBERTO AVENA traz os seguintes exemplos:

1) O direito ao silêncio assegurado ao réu em seu interrogatório, a despeito de sua previsão no Código de Processo Penal (art. 186), possui caráter nitidamente assecuratório de direitos (material).
2) As normas gerais que disciplinam a competência da Justiça Federal, sem embargo de estarem incorporadas ao art. 109 da Constituição Federal, possuem natureza evidentemente processual (Avena, 2017).

## 6.2 JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE A LEI PROCESSUAL PENAL NO TEMPO

Em atenção à relevância do tema, de bom grado trazer alguns posicionamentos selecionados dos tribunais superiores para exemplificação e ilustração do seu conteúdo:

**Supremo Tribunal Federal – STF**

**O interrogatório da paciente ocorreu em data anterior à publicação da Lei 11.719/2008, o que, pela aplicação do princípio do *tempus regit actum*, exclui a obrigatoriedade de renovação do ato validamente praticado sob a vigência de lei anterior**. (RHC 120468, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/03/2014).

**O princípio tempus regit actum, a nortear o conflito de leis processuais penais puras no tempo, impede a aplicação retroativa da regra que impõe a identidade física do juiz, introduzida no CPP após o advento da sentença condenatória proferida em desfavor dos pacientes**. [...] (HC 104075, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/05/2011).

**Superior Tribunal de Justiça – STJ**

**O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 127.900/AM, deu nova conformidade à norma contida no art. 400 do CPP (com redação dada pela Lei n. 11.719/08), à luz do sistema constitucional acusatório e dos princípios do contraditório e da ampla defesa. O interrogatório passa a ser sempre o último ato da instrução, mesmo nos procedimentos regidos por lei especial, caindo por terra a solução de antinomias com arrimo no princípio da especialidade. Ressalvou-se, contudo, a incidência da nova compreensão aos processos nos quais a instrução não tenha se encerrado até a publicação da ata daquele julgamento** (10.03.2016). In casu, o paciente foi sentenciado em 3.8.2015, afastando-se, pois, qualquer pretensão anulatória. [...] (HC 403.550/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 28/08/2017).

**O art. 366 do CPP, com a redação dada pela Lei 9.271/96, contém regra de direito processual (suspensão do processo) e de direito material (suspensão da prescrição), sendo esta última prejudicial ao paciente. Portanto, não há falar em retroatividade desse dispositivo**. [...] (HC 124.782/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 16/06/2011).

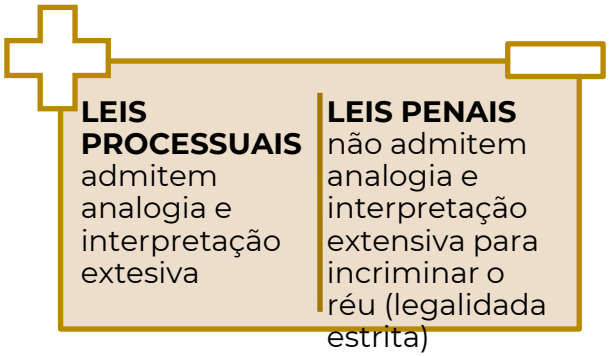
# 7. INTERPRETAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL

*Interpretar* é delimitar a compreensão, avaliar o alcance, estabelecer o significado, o sentido da norma jurídica.

Os critérios de interpretação das normas processuais são os mesmos, basicamente, dos métodos de interpretação de leis de outras naturezas.

> Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

Essa disposição do art. 3º do CPP busca apenas marcar o espaço, estabelecer a diferença entre as normas processuais e as normas materiais. Enquanto as primeiras admitem interpretação extensiva e são integradas por analogia, as últimas, como já se viu, se submetem ao princípio da legalidade, de maneira tal que não há legitimidade para a ampliação hermenêutica das normas incriminadoras, muito menos para o emprego da analogia em prejuízo do acusado (*in malam partem*).




## 7.1 INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA

Segundo a doutrina, **quanto ao resultado**, a interpretação pode ser declaratória, restritiva, extensiva ou progressiva.

↳ Na declaratória o intérprete tenta estabelecer o significado ideal e próprio da norma, sem ampliar ou restringir seu significado literal. A ideia, por esse método, é apenas declarar a vontade da lei.

↳ Na restritiva o trabalho é de redução, de diminuição do alcance da disposição normativa; normalmente necessário quando a norma disciplinou de forma aberta e abrangente demais, dizendo mais do que efetivamente deveria dizer.

↳ Na **extensiva** (expressamente admitida no processo penal, art. 3º), tem-se o inverso da restritiva; isto é, a lei disse menos do que deveria dizer. O espectro de sua ideal e consentânea aplicação só é alcançado com um trabalho hermenêutico de amplitude e abrangência. O campo de incidência da norma é estendido.

Um exemplo disso é o que ocorre com o art. 581 do CPP. Ele cuida do recurso em sentido estrito e a maior parte da doutrina diz que essa norma é sujeita (por ter natureza processual) à *interpretação extensiva*. Não existe previsão de recurso (e recursos só existem quando previstos em lei) para a *rejeição do aditamento* da denúncia; todavia, admite-se a interposição de RESE, com base no art. 581, I do CPP:

> Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:
>
> I - que não receber a denúncia ou a queixa;

E veja que não cabe RESE em relação ao recebimento da denúncia. A lei fala em decisão que "não receber". A especificidade do legislador, nitidamente, foi intencional. Estamos diante da chamada omissão voluntária, de modo que não haverá espaço para a interpretação extensiva nessas situações.

↳ Progressiva é interpretação que evolui, muda e se altera em adequação às transformações jurídicas, tecnológicas, científicas, dentre outras mudanças naturais e decorrentes da vida em sociedade.

## 7.2 ANALOGIA

Não se trata, propriamente, de interpretação. É uma forma de autointegração das normas, consistente em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição legal relativa a um caso semelhante. "Afinal, onde impera a mesma razão, deve imperar o mesmo direito" (Lima, 2017).

Sabe-se que o juiz não pode deixar de julgar alegando lacuna, ausência de lei. Aliás, assim dispõe o Código de Processo Civil:

> Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

Para casos assim é que os métodos de integração têm espaço, dentre eles a analogia.

Contudo, deve-se prestar atenção: **analogia não se confunde com *interpretação extensiva*, e nem com *interpretação analógica*.**

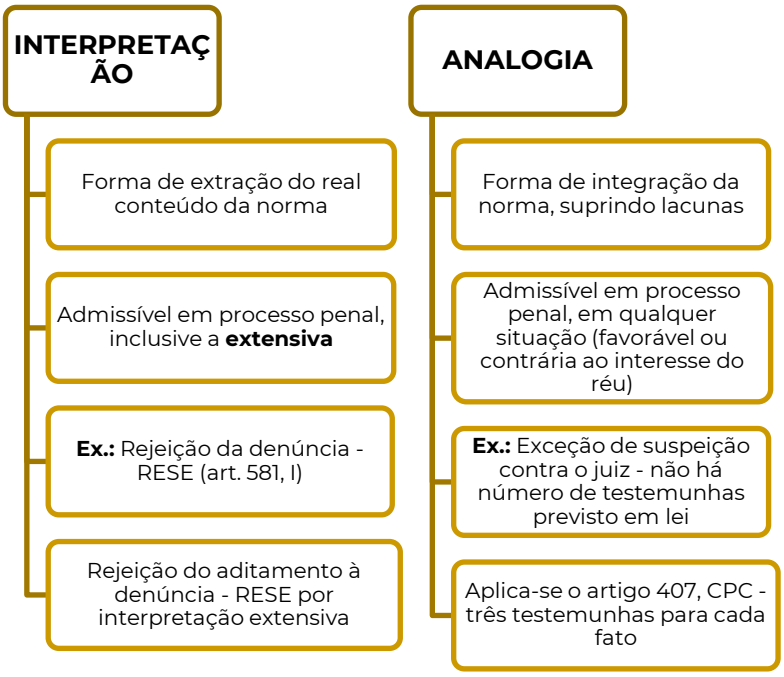
Na **interpretação extensiva**, apenas é ampliado o espectro de abrangência da norma por ter a lei (legislador) disposto menos do que deveria dispor (como no exemplo do recurso em sentido estrito citado no subtítulo anterior); na **analogia**, contudo, aplica-se determinada regra legal, não raro de um ramo distinto do Direito, a um caso não naturalmente contemplado como hipótese de sua incidência.

LEONARDO BARRETO MOREIRA ALVES concebe um exemplo interessante de analogia no processo penal:

> O CPC de 1973, no art. 207, e o CPC de 2015, no art. 265, permitem a transmissão por telefone de carta precatória ou de ordem, desde que haja a confirmação do emissor; no Processo Penal, não há norma nesse sentido, mas, por analogia, é possível a concessão de ordem de *habeas corpus* por telefone. Assevere-se, por fim, que a analogia e a interpretação analógica podem ser feitas *in malam partem* no Processo Penal (Alves, 2018).

Outro exemplo de analogia no processo penal diz respeito à exceção de suspeição de juiz. O CPP prevê, em seu art. 100, a possibilidade de instrução e apresentação de rol de testemunhas na hipótese de o magistrado não aceitar a suspeição contra ele oposta. Todavia, embora admita o seu oferecimento, o código não minudencia detalhes como o número máximo de testemunhas possíveis de serem arroladas. Assim, opta-se por aplicar, por analogia, o art. 357, § 6º do CPC; ou seja, três testemunhas para cada fato.

Em tempo: confira-se um esquema para assimilação das diferenças:




Ademais, para definir sobre o emprego da analogia ou mesmo da interpretação extensiva, não se deve descuidar da natureza da norma, se ela é genuinamente processual ou não (mista), como já se viu. A analogia e a interpretação extensiva são proibidas (princípio da legalidade) em relação a normas de direito material para prejudicar o réu.

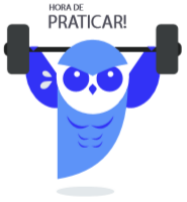
Por fim, a analogia também se diferencia da chamada **interpretação analógica** na medida em que, nesta, a própria norma permite e prevê, expressamente, a ampliação do seu alcance. Fórmulas casuísticas e exemplificativas são usadas para (em outro momento da mesma regra) abrir-se espaço, através de assertivas genéricas, para que a norma tenha aplicação em situações ou casos semelhantes. Isso acontece em razão da infinidade de situações da vida em sociedade passíveis de normatização.

Um bom exemplo de interpretação analógica está disposto no art. 185 do CPP, que trata do interrogatório:

> § 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, **poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real**, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

Perceba: uma fórmula casuística (neste caso antes) – *sistema de videoconferência*; e, depois, uma assertiva genérica – *outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real*.

A interpretação analógica (método de interpretação e não de integração), *grosso modo*, é quase uma 'analogia' determinada ou recomendada pela própria lei, em seu texto. A analogia pressupõe a omissão do legislador. Na interpretação analógica há uma espécie de omissão em perspectiva, o legislador concebe hipóteses que ele não tem condições de prever e, expressamente, procura estender a mesma regra para elas.



# 8. QUESTÕES

## 8.1 QUESTÕES SEM COMENTÁRIOS

**1. (CESPE – Defensor Público – DPE/RN – 2015) Assinale a opção correta a respeito dos sistemas de processo penal e da interpretação da lei processual penal segundo o CPP e o entendimento do STJ**

a) De acordo com o CPP, a analogia equivale à norma penal incriminadora, protegida pela reserva legal, razão pela qual não pode ser usada contra o réu.

b) No sistema inquisitivo, a confissão é considerada a rainha das provas e predominam nele procedimentos exclusivamente escritos.

c) A lei processual penal veda a interpretação extensiva para prejudicar o réu.

d) A interpretação extensiva é um processo de integração por meio do qual se aplica a uma determinada situação para a qual inexiste hipótese normativa própria um preceito que regula hipótese semelhante.

e) Para o uso da analogia, é importante considerar a natureza do diploma de onde se deve extrair a norma reguladora.

**2. (FCC – Defensor Público – DPE/RS – 2014) No Brasil, segundo a maioria dos doutrinadores, vige o sistema processual penal do tipo acusatório. São características deste sistema processual penal**

a) a imparcialidade do julgador, a flexibilização do contraditório na medida da necessidade para reconstrução da verdade real e a relativização do duplo grau de jurisdição.

b) o sigilo das audiências, a imparcialidade do julgador e a vedação ao duplo grau de jurisdição.

c) a igualdade das partes, o contraditório e a publicidade dos atos processuais.

d) a absoluta separação das funções de acusar e julgar, a publicidade dos atos processuais e a inexistência da coisa julgada.

e) o sigilo absoluto do inquérito policial, a publicidade dos atos processuais e o duplo grau de jurisdição.

**3. (FCC – Defensor Público - DPE-PR – 2017) Os princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal incluem**

a) indisponibilidade.

b) verdade real.

c) razoável duração do processo.

d) identidade física do juiz.

e) favor rei.

**4. (UFMT – Defensor Público – DPE-MT – 2016) Quanto à eficácia temporal, a lei processual penal**

a) aplica-se somente a fatos criminosos ocorridos após a sua vigência.

b) tem aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos atos já realizados.

c) vigora desde logo, tendo sempre efeito retroativo.

d) tem aplicação imediata nos processos ainda não instruídos.

e) não tem aplicação imediata, salvo para beneficiar o acusado.

**5. (FCC – Defensor Público – DPE-MA – 2015) O modelo processual acusatório tem sido entendido como o adequado a um Estado Democrático de Direito por ser o mais garantista. Tem-se como um pressuposto estrutural e lógico do modelo a**

a) possibilidade de *emendatio libelli* e *mutatio libelli*.

b) existência de uma investigação prévia por delegado de polícia.

c) possibilidade da prova ser colhida pelo próprio juiz.

d) previsão legal de prisões processuais.

e) separação entre juiz e acusação.

**6. (CESPE - Defensor Público – DPE-PE – 2015) Acerca de aspectos diversos do processo penal brasileiro, o próximo item apresenta uma situação hipotética, seguida de uma assertiva a ser julgada (C/E).**

Alberto e Adriano foram presos em flagrante delito. O juiz que analisou a prisão em flagrante concedeu a Alberto a liberdade provisória mediante o recolhimento de fiança arbitrada em um salário mínimo. Quanto a Adriano, foi-lhe decretada a prisão preventiva. Antes que o autuado Alberto recolhesse o valor da fiança e que a DP impetrasse habeas corpus em favor de Adriano, entrou em vigor lei processual penal nova mais gravosa, que tratou tanto da fiança quanto da prisão preventiva. Nessa situação, a lei processual penal nova que tratou da fiança aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior. Entretanto, à prisão preventiva aplicar-se-ão os dispositivos que forem mais favoráveis ao interessado.

**7. (FCC – Juiz Substituto – TJ-SE – 2015) A lei processual penal,**

a) não admite aplicação analógica, salvo para beneficiar o réu.

b) não admite aplicação analógica, mas admite interpretação extensiva.

c) somente pode ser aplicada a processos iniciados sob sua vigência.

d) admite o suplemento dos princípios gerais de direito.

e) admite interpretação extensiva, mas não o suplemento dos princípios gerais de direito.

**8. (FCC – Juiz Substituto – TJ/GO – 2015) NÃO se trata de garantia processual expressa na Constituição da República:**

a) a liberdade provisória;

b) a identificação do responsável pelo interrogatório policial;

c) a publicidade restrita;

d) o cumprimento da pena em estabelecimento distinto em razão da natureza do delito;

e) o duplo grau de jurisdição.

**9. (MPE-MA – Promotor de Justiça – MPE-MA – 2014) É consentâneo com o sistema inquisitorial de processo penal, exceto:**

a) Sigilo dos atos processuais

b) Suscetibilidade de início do processo por meio de denúncia anônima

c) Incumbência de formular a acusação não individualizada

d) Arguição de suspeição do juiz

e) Defesa técnica decorativa

**10. (CEFET/BA – Promotor de Justiça - MPE-BA – 2015) – ADAPTADA - Segundo o Código de Processo Penal, a iniciativa probatória do juiz, em respeito ao sistema acusatório e ao princípio da presunção de inocência, limitar-se-á à introdução de novas fontes de prova à persecução penal em juízo, desde que não caracterize atividade probatória supletiva do ônus processual da acusação. (C/E)**

**11. (MPE-SC – Promotor de Justiça – MPE-SC – 2014) São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas**

**constitucionais ou legais. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. É o que estabelece o Código de Processo Penal. (C/E)**

**12. (PUC-PR – Juiz Substituto – TJ-PR – 2014) Dentre os princípios característicos do processo penal moderno, segundo a doutrina, é correto destacar o do estado de inocência, do contraditório, da verdade real, da oralidade, da publicidade, do juiz natural. (C/E)**

**13. (FCC – Defensor Público– DPE-SP – 2013) – ADAPTADA - Segundo o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, não podem subsistir condenações penais fundadas unicamente em prova produzida na fase do inquérito policial, sob pena de grave afronta às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. (C/E)**

**14. (FCC – Defensor Público – DPE-SP – 2013) – ADAPTADA - O acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal. (C/E)**

**15. (FCC – Defensor Público – DPE-RS – 2014) Acerca dos princípios e garantias fundamentais aplicáveis ao processo penal, o princípio:**

a) da ampla defesa assegura ao réu a indisponibilidade ao direito de defesa técnica, que pode ser exercida por defensor privado ou público. Entretanto, quando a defesa técnica for realizada por Defensor Público, será sempre exercida através de manifestação fundamentada.

b) do duplo grau de jurisdição, expressamente previsto na Constituição Federal, assegura a todos os acusados a revisão da sentença condenatória.

c) da presunção de inocência impõe um dever de tratamento ao réu, que deve ser considerado inocente durante a instrução do processo. Porém, após o advento de uma sentença condenatória e enquanto tramitar(em) o(s) recurso(s), esta presunção passa a ser de culpabilidade.

d) da publicidade, inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal, estabelece que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, não admitindo qualquer limitação por lei ordinária, a fim de que não prejudique o interesse público à informação.

e) *ne procedat judex ex officio* estabelece a inércia da jurisdição. Sendo assim, o Código de Processo Penal proíbe ao juiz determinar, de ofício, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

**16. (CESPE – Juiz Federal – TRF1 – 2013) – ADAPTADA - Considera-se prova ilícita por derivação aquela colhida por meio de interceptação telefônica autorizada por juiz competente, mas que demonstra a autoria de crime diverso do que foi objeto específico da decisão judicial. (C/E)**

**17. (VUNESP – Juiz Substituto – TJ-SP – 2013) A exceção de incompetência constitui meio processual assecuratório da observância do princípio do(a):**

a) oficialidade;

b) juiz natural;

c) publicidade;

d) persuasão racional

**18. (VUNESP – Juiz Substituto – TJ-RJ – 2013) A doutrina é unânime ao apontar que os princípios constitucionais, em especial os relacionados ao processo penal, além de revelar o modelo de Estado escolhido pelos cidadãos, servem como meios de proteção da dignidade humana. Referidos princípios podem se apresentar de forma explícita ou implícita, sem diferença quanto ao grau de importância. São princípios constitucionais explícitos:**

a) juiz natural, vedação das provas ilícitas e promotor natural;

b) devido processo legal, contraditório e duplo grau de jurisdição;

c) ampla defesa, estado de inocência e verdade real;

d) contraditório, juiz natural e soberania dos veredictos do Júri.

**19. (CESPE – Delegado da Polícia Federal – 2002) A respeito da prova no processo penal, julgue o item a seguir. Marta foi indiciada em inquérito policial instaurado para apurar o crime de estelionato, na modalidade de fraude no pagamento por meio de cheque. A autoridade policial, visando submeter a cártula a exame grafotécnico, notificou Marta para comparecer à delegacia a fim de fornecer padrões gráficos do próprio punho. Nessa situação, como o objetivo do exame pericial é proporcionar a comparação entre o escrito comprovadamente feito pelo punho da indiciada e aquele cuja autoria está sendo pesquisada e que constitui o corpo de delito, a autoridade policial não poderá compelir Marta a comparecer à delegacia e a lançar as assinaturas. (C/E)**

**20. (CESPE – Delegado da Polícia Federal – 2002) A incomunicabilidade do indiciado no inquérito policial, decretada por despacho fundamentado do juiz, encontra-se revogada pela atual Constituição Federal. (C/E)**

**21. (CESPE – Juiz Substituto – TJ/PI – 2007) Segundo o STF, inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem configurar maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de não culpabilidade. (C/E)**

**22. (CESPE – Procurador do Estado de Pernambuco – PGE/PE – 2009) Em razão do princípio da presunção de inocência, não é possível haver prisão antes da sentença condenatória transitada em julgado. (C/E)**

**23. (CESPE – Juiz Substituto – TJ/AM – 2016) – ADAPTADA - A defesa técnica é o corolário do princípio da ampla defesa, exigindo a participação de um advogado em todos os atos da persecução penal. Segundo o STF, atende integralmente a esse princípio o pedido de condenação ao mínimo legal,**

**ainda que seja a única manifestação jurídica da defesa, patrocinada por defensor público ou dativo. (C/E)**

**24. (CESPE – Juiz Substituto – TJ/DFT – 2015) – ADAPTADA - Se ficar comprovado que o defensor agiu com desídia e que essa conduta foi determinante para a condenação do réu, a sentença poderá ser anulada. (C/E)**

**25. (FCC – Juiz Substituto – TJ/SE – 2015) – ADAPTADA - É correto afirmar que:**

a) a defesa da intimidade não é motivo para restrição da publicidade dos atos processuais;

b) a garantia do juiz natural é contemplada, mas não só, na previsão de que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

c) a garantia da duração razoável e os meios que garantem a celeridade da tramitação aplicam-se exclusivamente ao processo judicial;

d) é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurada a competência para o julgamento, exclusivamente, dos crimes dolosos contra a vida.

**26. (VUNESP – Juiz Substituto – TJ/PA – 2014) Em matéria processual penal, o duplo grau de jurisdição:**

a) não é previsto expressamente pela Convenção Americana de Direitos Humanos, mas pela Constituição Federal de 1988;

b) não é previsto expressamente pela Constituição Federal de 1988, mas é pela Convenção Americana de Direitos Humanos;

c) não é previsto expressamente nem pela Convenção Americana de Direitos Humanos, nem pela Constituição Federal de 1988;

d) é direito fundamental previsto expressamente tanto pela Constituição Federal de 1988 quanto pela Convenção Americana de Direitos Humanos;

e) é garantia fundamental prevista expressamente tanto pela Constituição Federal de 1988 quanto pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

**27. (CESPE – Juiz Substituto – TJ/PA – 2012) - ADAPTADA - Em regime de repercussão geral, de acordo com orientação do STF, viola o princípio do juiz natural o fato de turma julgadora ser composta, na sua maioria, por juízes de primeiro grau, uma vez que a materialização ideal de uma prestação jurisdicional célere e efetiva mediante a duração razoável do processo não justifica atribuir jurisdição a autoridade competente. (C/E).**

**28. (TJ/SC – Juiz Substituto – TJ/SC – 2009) - ADAPTADA - No sistema acusatório pátrio vigente, o magistrado que deferiu a produção de prova pré-processual está impedido de processar e julgar eventual ação penal dela decorrente, pois fica comprometida a imparcialidade do julgador. (C/E).**

**29. (MPF – Procurador da República – 2008) O princípio da igualdade de armas:**

a) se aplica ao processo penal sem restrições;

b) não se aplica ao processo penal em nenhuma hipótese;

c) é o mesmo que o princípio do contraditório;

d) é mitigado na ação penal pública pelo princípio da oficialidade.

**30. (MPE/RS – Promotor de Justiça - MPE/RS – 2016) Sobre princípios e garantia processuais penais fundamentais, assinale a alternativa correta:**

a) o princípio do *nemo tenetur se detegere* é corolário da garantia constitucional do direito ao silêncio e impede que todo o acusado seja compelido a produzir ou contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse, salvo se não houver outro meio de produção de prova;

b) constitui nulidade relativa o desempenho de uma única defesa técnica para corréus em posições conflitantes, em razão de violação ao princípio da ampla defesa;

c) a garantia constitucional da duração razoável do processo não se aplica ao inquérito policial por se tratar de procedimento administrativo, sendo garantia exclusiva do processo acusatório;

d) o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a mitigação do princípio da identidade física do juiz nos casos de convocação, licença, promoção ou de outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, aplicando, por analogia, a lei processual civil;

e) a defesa técnica em processo penal, por ser garantia exclusiva do acusado, pode ser por ele renunciada, desde que haja expressa manifestação de vontade homologada pelo juiz competente.

**31. (FEPESE – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2014)Trata-se de Súmula Vinculante do STF: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. (C/E)**

**32. (MPE/RJ – Promotor de Justiça – MPE/RJ – 2011) Tendo o Brasil ratificado o Pacto de São José da Costa Rica, a determinação de uma necessária duração razoável do processo, estabelecida por essa Convenção, foi incorporada à Constituição Federal. Sobre o tema, é correto afirmar que:**

a) a recente reforma pontual processual penal previu essa duração no Código de Processo Penal, estipulando prazos e sanções;

b) a jurisprudência brasileira já determinou os prazos e sanções para o descumprimento dessa norma constitucional;

c) a própria Constituição estipulou sanções, inclusive a indenização;

d) a norma ainda não foi regulamentada, dependendo de estipulação de prazos e sanções;

e) em caso de processo com duração não razoável, pode o juiz extinguir o processo.

**33. (FCC – Promotor de Justiça – MPE/CE – 2011) O art. 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, aos 10 de dezembro de 1948, consagra que toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal. O princípio que se adéqua a essa redação é o:**

a) do juiz natural;

b) da ampla defesa;

c) do contraditório;

d) do duplo grau de jurisdição;

e) da publicidade.

**34. (FUMARC – Defensor Público – DP/MG – 2009) O princípio processual que impede que o cidadão venha a ser preso provisoriamente, de forma desnecessária, é conhecido como:**

a) correlação;

b) juiz natural;

c) ampla defesa;

d) não culpabilidade;

e) publicidade.

**35. (FCC- Defensor Público – DP/PA – 2009) O princípio da ampla defesa no processo penal, de acordo com a Constituição Federal, aplica-se a todos os brasileiros:**

a) sem distinção de qualquer natureza;

b) e estrangeiros amparados por tratados de reciprocidade;

c) natos;

d) e estrangeiros residentes no país;

e) em gozo de seus direitos políticos.

**36. (VUNESP – Delegado de Polícia – PC/SP – 2014) São princípios constitucionais explícitos do processo penal:**

a) ampla defesa e intervenção mínima;

b) presunção de inocência e lesividade;

c) intervenção mínima e duplo grau de jurisdição;

d) presunção de inocência e ampla defesa;

e) lesividade e intervenção mínima.

**37. (FUNCAB – Delegado de Polícia – PC/RO – 2014) Assinale a alternativa em que se encontra uma característica do sistema acusatório.**

a) o julgador é protagonista na busca pela prova;

b) as decisões não precisam ser fundamentadas;

c) a atividade probatória é atribuição natural das partes;

d) as funções de acusar e de julgar são concentradas em uma das pessoas;

e) as decisões são sempre sigilosas.

**38. (VUNESP – Delegado de Polícia – PC/SP – 2014) Em se tratando de processo penal, assinale a alternativa que apresenta correta e respectivamente, uma fonte direta e uma fonte indireta.**

a) costume e lei;

b) costume e jurisprudência;

c) doutrina e jurisprudência;

d) princípios gerais do direito e doutrina;

e) lei e costume.

**39. (FEPESE – Promotor de Justiça – MP/SC – 2014) Analise o enunciado da questão abaixo e assinale se ele é falso ou verdadeiro:**

São efeitos do princípio *tempus regit actum*, previsto no Código de Processo Penal: a) os atos processuais realizados sob a égide da lei anterior são considerados válidos; b) as normas processuais têm aplicação imediata, pouco importando se o fato que deu origem ao processo é anterior à sua entrada em vigor.

**40. (MPE/SC – Promotor de Justiça - MPE/SC – 2016) A teoria dos "frutos da árvore envenenada", de origem norte-americana, encontra-se prevista no art. 157, §1º, do Código de Processo Penal, quando este dispõe serem inadmissíveis, sem ressalvas, as provas derivadas das ilícitas. (C/E)**

## 8.2 GABARITO

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1. | B | 22. | Errada |
| 2. | C | 23. | Errada |
| 3. | C | 24. | Certa |
| 4. | B | 25. | B |
| 5. | E | 26. | B |
| 6. | Errada | 27. | Errada |
| 7. | D | 28. | Errada |
| 8. | E | 29. | D |
| 9. | D | 30. | D |
| 10. | Errada | 31. | Certa |
| 11. | Certa | 32. | D |
| 12. | Certa | 33. | A |
| 13. | Certa | 34. | D |
| 14. | Certa | 35. | D |
| 15. | A | 36. | D |
| 16. | Errada | 37. | C |
| 17. | B | 38. | E |
| 18. | D | 39. | Certa |
| 19. | Certa | 40. | Errada |
| 20. | Certa | | |
| 21. | Certa | | |

## 8.3 QUESTÕES COM COMENTÁRIOS

**1. (CESPE – Defensor Público Substituto – DPE/RN – 2015) Assinale a opção correta a respeito dos sistemas de processo penal e da interpretação da lei processual penal segundo o CPP e o entendimento do STJ:**

a) De acordo com o CPP, a analogia equivale à norma penal incriminadora, protegida pela reserva legal, razão pela qual não pode ser usada contra o réu.

b) No sistema inquisitivo, a confissão é considerada a rainha das provas e predominam nele procedimentos exclusivamente escritos.

c) A lei processual penal veda a interpretação extensiva para prejudicar o réu.

d) A interpretação extensiva é um processo de integração por meio do qual se aplica a uma determinada situação para a qual inexiste hipótese normativa própria um preceito que regula hipótese semelhante.

e) Para o uso da analogia, é importante considerar a natureza do diploma de onde se deve extrair a norma reguladora.

**►Comentários**

A **alternativa A** está errada por duas razões. Primeira: o CPP não trata a analogia como norma penal incriminadora. Na compreensão da doutrina, não passa de método de integração que objetiva suprir lacunas. Segunda: prevalece a orientação de que, no processo penal (diferente do Direito Penal), a analogia pode ser empregada mesmo que em prejuízo do réu.

A **alternativa B** está correta e é o gabarito da questão. No sistema inquisitivo, segundo boa parte da doutrina (v.g. NUCCI), a confissão é tida como rainha das provas e nele preponderam procedimentos exclusivamente escritos, sem espaço para debates orais.

A **alternativa C** está errada. O art. 3º do CPP permite a interpretação extensiva no processo penal e não restringe sua aplicabilidade; logo, ela pode, inclusive, prejudicar o acusado.

A **alternativa D** está errada, porque conceitua/define a 'analogia'.

A **alternativa E** está errada. A natureza do diploma é irrelevante para o uso da analogia. O importante é saber a natureza da norma, porque se tiver cunho material estará vedada a analogia em prejuízo do acusado.

**2. (FCC – Defensor Público Substituto – DPE/RS – 2014) No Brasil, segundo a maioria dos doutrinadores, vige o sistema processual penal do tipo acusatório. São características deste sistema processual penal**

a) a imparcialidade do julgador, a flexibilização do contraditório na medida da necessidade para reconstrução da verdade real e a relativização do duplo grau de jurisdição.

b) o sigilo das audiências, a imparcialidade do julgador e a vedação ao duplo grau de jurisdição.

c) a igualdade das partes, o contraditório e a publicidade dos atos processuais.

d) a absoluta separação das funções de acusar e julgar, a publicidade dos atos processuais e a inexistência da coisa julgada.

e) o sigilo absoluto do inquérito policial, a publicidade dos atos processuais e o duplo grau de jurisdição.

**►Comentários**

A **assertiva A** está incorreta. No sistema acusatório o réu é sujeito de direitos; a flexibilização de direitos não é traço característico desse modelo, o que torna a assertiva errada.

Obs.: muitos sustentam que a verdade real é inatingível; o objetivo no processo, portanto, seria se aproximar ao máximo da reconstrução da verdade.

A **assertiva B** está errada. O sigilo das audiências e a vedação ao duplo grau de jurisdição não são características do sistema acusatório.

A **assertiva C** está correta porque os direitos e garantias nela indicados são traços característicos do sistema acusatório.

A **assertiva D** está incorreta. Atendendo a critérios de *segurança jurídica*, a existência de coisa julgada é característica do sistema acusatório.

A **assertiva E** está incorreta. O sigilo absoluto do inquérito não é característica do sistema acusatório. Lembre-se que o Brasil, segundo a maior parte da doutrina, é regido pelo sistema acusatório e que, aqui, o inquérito, embora sigiloso, não o é em absoluto.

**3.** (FCC – Defensor Público Substituto - DPE-PR – 2017) **Os princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal incluem**

a) indisponibilidade.

b) verdade real.

c) razoável duração do processo.

d) identidade física do juiz.

e) favor rei.

**►Comentários**

A **assertiva C** é a única correta. Para responder adequadamente a questão o candidato deveria se atentar para o enunciado. O único princípio constitucional dentre as alternativas é a "duração razoável do processo" (art. 5º, LXXVIII, CF). Os demais são princípios processuais penais, mas sem uma previsão constitucional (norma) expressa e específica.

**4. (UFMT – Defensor Público Substituto – DPE-MT – 2016) Quanto à eficácia temporal, a lei processual penal**

a) aplica-se somente a fatos criminosos ocorridos após a sua vigência.

b) tem aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos atos já realizados.

c) vigora desde logo, tendo sempre efeito retroativo.

d) tem aplicação imediata nos processos ainda não instruídos.

e) não tem aplicação imediata, salvo para beneficiar o acusado.

**►Comentários**

A **assertiva B** é a única correta, porque retrata, basicamente, o teor do artigo 2º do CPP. As demais alternativas, por contrariarem o disposto nesse dispositivo, estão erradas.

**5. (FCC – Defensor Público Substituto – DPE-MA – 2015) O modelo processual acusatório tem sido entendido como o adequado a um Estado Democrático de Direito por ser o mais garantista. Tem-se como um pressuposto estrutural e lógico do modelo a**

a) possibilidade de *emendatio libelli* e *mutatio libelli*.

b) existência de uma investigação prévia por delegado de polícia.

c) possibilidade da prova ser colhida pelo próprio juiz.

d) previsão legal de prisões processuais.

e) separação entre juiz e acusação.

**►Comentários**

A **alternativa E** é a única correta. O questionamento pretende, basicamente, que o candidato identifique um pressuposto estrutural lógico do sistema acusatório. A separação das funções de acusar e julgar é o principal traço que distingue os modelos processuais acusatório e inquisitório e pode ser concebido como pressuposto estrutural lógico daquele sistema. As demais assertivas não evidenciam pressupostos, mas, no máximo, características secundárias de um ordenamento que adota o sistema acusatório (Brasil) e por isso estão erradas.

**6. (CESPE - Defensor Público Substituto – DPE-PE – 2015) Acerca de aspectos diversos do processo penal brasileiro, o próximo item apresenta uma situação hipotética, seguida de uma assertiva a ser julgada (C/E).**

*Alberto e Adriano foram presos em flagrante delito. O juiz que analisou a prisão em flagrante concedeu a Alberto a liberdade provisória mediante o recolhimento de fiança arbitrada em um salário mínimo. Quanto*

*a Adriano, foi-lhe decretada a prisão preventiva. Antes que o autuado Alberto recolhesse o valor da fiança e que a DP impetrasse habeas corpus em favor de Adriano, entrou em vigor lei processual penal nova mais gravosa, que tratou tanto da fiança quanto da prisão preventiva. Nessa situação, a lei processual penal nova que tratou da fiança aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior. Entretanto, à prisão preventiva aplicar-se-ão os dispositivos que forem mais favoráveis ao interessado.*

**►Comentários**

A assertiva está **incorreta**. As disposições relacionadas à fiança e à prisão preventiva, embora previstas em diploma processual penal, têm nítido cunho de direito material. Aplicam-se, portanto, os princípios da ultratividade e retroatividade benéficas. Por esse motivo, as alterações (prejudiciais) relacionadas à fiança não serão aplicáveis na situação hipotética proposta.

**7. (FCC – Juiz Substituto – TJ-SE – 2015) A lei processual penal,**

a) não admite aplicação analógica, salvo para beneficiar o réu.

b) não admite aplicação analógica, mas admite interpretação extensiva.

c) somente pode ser aplicada a processos iniciados sob sua vigência.

d) admite o suplemento dos princípios gerais de direito.

e) admite interpretação extensiva, mas não o suplemento dos princípios gerais de direito.

**►Comentário**

Está correta apenas a **assertiva D**. Para responder adequadamente à questão, bastaria que o candidato conhecesse o teor dos artigos 2º e 3º do CPP. Esses dispositivos deixam claro que a aplicação analógica é admitida no processo penal, que se aceita o suplemento dos princípios gerais de direito e, ainda, que a lei processual se aplica “desde logo”, ou seja, assim que entrar em vigor (não havendo qualquer restrição que impeça sua aplicação a processos iniciados antes disso).

**8. (FCC – Juiz Substituto – TJ/GO – 2015) NÃO se trata de garantia processual expressa na Constituição da República:**

a) a liberdade provisória;

b) a identificação do responsável pelo interrogatório policial;

c) a publicidade restrita;

d) o cumprimento da pena em estabelecimento distinto em razão da natureza do delito;

e) o duplo grau de jurisdição.

**►Comentários**

A **assertiva E** é a única correta**.** O duplo grau de jurisdição não consta expressamente na Constituição. Essa garantia tem previsão no art. 8º do Pacto de San José da Costa Rica e tem alguma expressão também na forma estrutural (competências, instâncias, tribunais) do Poder Judiciário concebida na CF.

As garantias indicadas nas demais assertivas estão previstas no art. 5º, incisos XLVIII, LX, LXIV e LXVI da CF.

**9. (MPE-MA – Promotor de Justiça Substituto – MPE-MA – 2014) É consentâneo com o sistema inquisitorial de processo penal, exceto**:

a) Sigilo dos atos processuais

b) Suscetibilidade de início do processo por meio de denúncia anônima

c) Incumbência de formular a acusação não individualizada

d) Arguição de suspeição do juiz

e) Defesa técnica decorativa

**►Comentários**

A **assertiva D** é a única correta. O sistema inquisitório revela incompatibilidade com direitos e garantias fundamentais segundo boa parte da doutrina. Nele o juiz reúne as funções de acusar e julgar, restando comprometida a imparcialidade. Esse quadro deixa evidente que a possibilidade de arguir a suspeição do magistrado (forma de garantir imparcialidade) é conflitante com o sistema inquisitório. As demais assertivas, por outro lado, constituem traços compatíveis com esse sistema.

**10. (CEFET/BA – Promotor de Justiça Substituto - MPE-BA – 2015) – ADAPTADA - Segundo o Código de Processo Penal, a iniciativa probatória do juiz, em respeito ao sistema acusatório e ao princípio da presunção de inocência, limitar-se-á à introdução de novas fontes de prova à persecução penal em juízo, desde que não caracterize atividade probatória supletiva do ônus processual da acusação. (C/E)**

**►Comentários**

A assertiva está **errada por dois motivos.** Primeiro. A atuação do juiz não está limitada à 'introdução de novas fontes de prova'; afinal, nada impede que o juiz, por exemplo, determine de ofício novo interrogatório do réu (art. 196, CPP). Não se pode tratar o acusado, já ouvido, como 'nova fonte probatória'. Segundo. Prevalece a compreensão de que a atuação do magistrado no Processo Penal deve ser supletiva (complementar à iniciativa das partes). Essa é a melhor compreensão do art. 156, II do CPP. Ao contrário, portanto, do que sugere a assertiva.

**11. (MPE-SC – Promotor de Justiça Substituto – MPE-SC – 2014) São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não**

**evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. É o que estabelece o Código de Processo Penal. (C/E)**

**►Comentários**

A assertiva está **correta**, porque retrata exatamente o que dispõe o art. 157, *caput* e § 1º do CPP. O primeiro trecho da questão consagra a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. O segundo trecho, por sua vez, deixa expressa a impossibilidade de utilização de provas ilícitas por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada – *fruits of the poisoned tree*).

**12. (PUC-PR – Juiz Substituto – TJ-PR – 2014) Dentre os princípios característicos do processo penal moderno, segundo a doutrina, é correto destacar o do estado de inocência, do contraditório, da verdade real, da oralidade, da publicidade, do juiz natural. (C/E)**

**►Comentários**

Segundo a banca examinadora, a assertiva está **correta**. Não obstante essa tenha sido a posição adotada, há alguma controvérsia terminológica. Isso porque, para parte da doutrina, na modernidade, o princípio da verdade 'real' cedeu lugar para o "princípio da busca da verdade".

O único dos princípios que poderia, ainda, gerar alguma dúvida seria o da "oralidade". Esse, contudo, é um dos princípios que regem a produção probatória e pode ser considerado como característico do processo penal moderno.

**13. (FCC – Defensor Público Substituto – DPE-SP – 2013 – ADAPTADA) Segundo o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, não podem subsistir condenações penais fundadas unicamente em prova produzida na fase do inquérito policial, sob pena de grave afronta às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. (C/E)**

**►Comentários**

A assertiva está **correta.** Para responder a questão o candidato deve ter conhecimento da lei e do entendimento do STF a respeito da matéria. O art. 155, *caput* do CPP deixa clara a impossibilidade de o juiz fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos de informação colhidos na fase investigatória. Essa, inclusive, é a orientação pacífica do STF (HC 103660, Rel. Ricardo Lewandowski, j. 30-11-2010).

**14. (FCC – Defensor Público Substituto – DPE-SP – 2013 – ADAPTADA) O acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal. (C/E)**

**►Comentários**

A assertiva está **correta**, porque retrata a orientação do STF sobre o tema (HC 98676, Rel. Celso de Mello, j. 07-02-2012). Tema ligado aos princípios da ampla defesa, contraditório, oralidade. A compreensão, hoje, é a de que o réu tem o direito e não a obrigação de acompanhar os atos de produção da prova (instrução da causa) – salvo em alguma situação em que estiver submetido a medida cautelar que lhe obrigue o comparecimento.

**15. (FCC – Defensor Público Substituto – DPE-RS – 2014) Acerca dos princípios e garantias fundamentais aplicáveis ao processo penal, o princípio:**

a) da ampla defesa assegura ao réu a indisponibilidade ao direito de defesa técnica, que pode ser exercida por defensor privado ou público. Entretanto, quando a defesa técnica for realizada por Defensor Público, será sempre exercida através de manifestação fundamentada.

b) do duplo grau de jurisdição, expressamente previsto na Constituição Federal, assegura a todos os acusados a revisão da sentença condenatória.

c) da presunção de inocência impõe um dever de tratamento ao réu, que deve ser considerado inocente durante a instrução do processo. Porém, após o advento de uma sentença condenatória e enquanto tramitar(em) o(s) recurso(s), esta presunção passa a ser de culpabilidade.

d) da publicidade, inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal, estabelece que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, não admitindo qualquer limitação por lei ordinária, a fim de que não prejudique o interesse público à informação.

e) *ne procedat judex ex officio* estabelece a inércia da jurisdição. Sendo assim, o Código de Processo Penal proíbe ao juiz determinar, de ofício, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

**►Comentários**

A **assertiva A** está correta, isso porque retrata, basicamente, o raciocínio do art. 261 do Código de Processo Penal. Esse dispositivo esclarece que *nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.* O parágrafo único do supracitado artigo de lei pontua, também, que *a defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada.*

A **alternativa B** está incorreta; afinal, o duplo grau de jurisdição não encontra previsão expressa na Constituição Federal.

A **assertiva C** também está errada. Sentença condenatória não transitada em julgado não faz presumir a culpabilidade do réu. O artigo 5º, LVII da Constituição Federal permite essa conclusão: *ninguém será considerando culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.*

A **assertiva D** está incorreta. O art. 93, IX da Constituição Federal viabiliza a limitação da publicidade por lei. Perceba-se: [...] *podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.*

A **alternativa E** está errada, porque o CPP autoriza que o juiz determine a realização de diligências, de ofício, para dirimir dúvida sobre ponto relevante (art. 156, II).

**16. (CESPE – Juiz Federal – TRF1 – 2013) – ADAPTADA - Considera-se prova ilícita por derivação aquela colhida por meio de interceptação telefônica autorizada por juiz competente, mas que demonstra a autoria de crime diverso do que foi objeto específico da decisão judicial. (C/E)**

**►Comentários**

A assertiva está **incorreta.** A prova relacionada a crime diverso obtida durante interceptação telefônica válida não é considerada ilícita. Cuida-se de um 'encontro fortuito de provas' (*serendipidade*).

**17. (VUNESP – Juiz Substituto – TJ-SP – 2013) A exceção de incompetência constitui meio processual assecuratório da observância do princípio do(a):**

a) oficialidade;

b) juiz natural;

c) publicidade;

d) persuasão racional

**►Comentários**

A **assertiva B** é a única correta. A exceção de incompetência é um instrumento que serve para assegurar o respeito às regras de competência; logo, consiste em meio assecuratório da observância do princípio do juiz natural (norma que determina que regras objetivas de competência sejam respeitadas a fim de garantir imparcialidade e independência). As demais alternativas não representam princípios relacionadas à competência e por isso estão erradas.

**18. (VUNESP – Juiz Substituto – TJ-RJ – 2013) A doutrina é unânime ao apontar que os princípios constitucionais, em especial os relacionados ao processo penal, além de revelar o modelo de Estado escolhido pelos cidadãos, servem como meios de proteção da dignidade humana. Referidos princípios podem se apresentar de forma explícita ou implícita, sem diferença quanto ao grau de importância. São princípios constitucionais explícitos:**

a) juiz natural, vedação das provas ilícitas e promotor natural;

b) devido processo legal, contraditório e duplo grau de jurisdição;

c) ampla defesa, estado de inocência e verdade real;

d) contraditório, juiz natural e soberania dos veredictos do Júri.

**►Comentários**

A **assertiva D** é a única correta. Os princípios do promotor natural, do duplo grau de jurisdição e da verdade real não têm previsão expressa na Constituição. Confiram-se os demais princípios listados e seus respectivos artigos:

Juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CF);

Vedação das provas ilícitas (art. 5º, LVI, CF);

Devido processo legal (art. 5º, LIV, CF);

Contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, CF);

Estado de inocência (art. 5º, LVII, CF);

Soberania dos veredictos do Júri (art. 5º, XXXVIII, 'c', CF).

**19. (CESPE – Delegado da Polícia Federal – 2002) A respeito da prova no processo penal, julgue o item a seguir. Marta foi indiciada em inquérito policial instaurado para apurar o crime de estelionato, na modalidade de fraude no pagamento por meio de cheque. A autoridade policial, visando submeter a cártula a exame grafotécnico, notificou Marta para comparecer à delegacia a fim de fornecer padrões gráficos do próprio punho. Nessa situação, como o objetivo do exame pericial é proporcionar a comparação entre o escrito comprovadamente feito pelo punho da indiciada e aquele cuja autoria está sendo pesquisada e que constitui o corpo de delito, a autoridade policial não poderá compelir Marta a comparecer à delegacia e a lançar as assinaturas. (C/E)**

**►Comentários**

A assertiva está **correta**. MARTA não é obrigada a produzir prova contra si mesma. Não está compelida a praticar comportamento ativo que possa lhe prejudicar. Trata-se da exteriorização de uma garantia do princípio do *nemo tenetur se detegere.*

**20. (CESPE – Delegado da Polícia Federal – 2002) A incomunicabilidade do indiciado no inquérito policial, decretada por despacho fundamentado do juiz, encontra-se revogada pela atual Constituição Federal.**

**►Comentários**

A assertiva está **correta**. A incomunicabilidade do indiciado não é mais admitida. Prevalece a orientação de que o art. 21 do Código de Processo Penal não foi recepcionado pela atual Constituição. Em certo grau, a inadmissibilidade da incomunicabilidade é exteriorização do princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, a própria Constituição prevê que o preso tem direito à assistência da família e de advogado (art. 5º, LXIII, CF) e que essa garantia não pode ser afastada sequer em caso de Estado de Defesa (ora, se em uma situação de excepcionalidade não se admite, com menos razão se poderia sustentar a possibilidade numa situação de normalidade).

**21. (CESPE – Juiz de Direito Substituto – TJ/PI – 2007) Segundo o STF, inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem configurar maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de não culpabilidade.**

**►Comentários**

A assertiva está **correta**. Prevalece o entendimento de que inquéritos e ações penais em curso não podem refletir negativamente nas circunstâncias judiciais, sob pena de afronta ao princípio da não culpabilidade. O STF, contudo, sinalizou que poderá em breve rever essa orientação.

**22. (CESPE – Procurador do Estado de Pernambuco – PGE/PE – 2009) Em razão do princípio da presunção de inocência, não é possível haver prisão antes da sentença condenatória transitada em julgado.**

**►Comentários**

A assertiva está **incorreta**. É verdade que o STF, ao julgar a constitucionalidade do art. 283 do CPP nas ADCs 43, 44 e 54, compreendeu que, regra geral, a execução provisória da pena não é possível. Todavia, não se descarta a possibilidade de prisões provisórias ou cautelares (como a preventiva ou a temporária) antes do trânsito em julgado. Além disso, existe a previsão legal de execução provisória da pena para condenações em penas altas no júri (art. 492, I, 'e' do CPP), conforme inovações do Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019).

**23. (CESPE – Juiz Substituto – TJ/AM – 2016 – ADAPTADA) A defesa técnica é o corolário do princípio da ampla defesa, exigindo a participação de um advogado em todos os atos da persecução penal. Segundo o STF, atende integralmente a esse princípio o pedido de condenação ao mínimo legal, ainda que seja a única manifestação jurídica da defesa, patrocinada por defensor público ou dativo. (C/E)**




**►Comentários**

A assertiva está **errada**. Não se exige a presença de defensor em toda a 'persecução penal'; afinal, na fase investigativa (inquérito) é dispensável o acompanhamento por advogado.

**24. (CESPE – Juiz Substituto – TJ/DFT – 2015) – ADAPTADA - Se ficar comprovado que o defensor agiu com desídia e que essa conduta foi determinante para a condenação do réu, a sentença poderá ser anulada. (C/E)**

**►Comentários**

A assertiva está **correta**. Prevalece o entendimento de que a deficiência da defesa somente tem o condão de anular a sentença condenatória se houver prova do prejuízo para o réu (Súmula 523, STF). O prejuízo, em princípio, estará presente se a desídia do defensor tiver sido determinante para a condenação.

**25. (FCC – Juiz Substituto – TJ/SE – 2015) – ADAPTADA - É correto afirmar que:**

a) a defesa da intimidade não é motivo para restrição da publicidade dos atos processuais;

b) a garantia do juiz natural é contemplada, mas não só, na previsão de que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

c) a garantia da duração razoável e os meios que garantem a celeridade da tramitação aplicam-se exclusivamente ao processo judicial;

d) é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurada a competência para o julgamento, exclusivamente, dos crimes dolosos contra a vida.

**►Comentários**

A **assertiva A** está errada. A própria Constituição prevê a possibilidade de a intimidade restringir a publicidade dos atos processuais quando o sigilo não prejudicar o interesse público à informação (art. 93, IX da CF).

A **assertiva B** está correta. A garantia do juiz natural não se exaure na previsão de que ninguém será processado e sentenciado senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII, CF). A Constituição Federal consagra expressamente outro aspecto do juiz natural, qual seja: vedação à criação de juízos ou tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII, CF).

A **assertiva C** está incorreta. A duração razoável (e os meios a ela inerentes) não se aplica exclusivamente ao processo judicial. O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal é bastante claro ao assegurar essa garantia também no âmbito administrativo. Razoável concluir, inclusive, que essa garantia se estende ao inquérito (que se trata de procedimento administrativo).

A **alternativa D** está errada. O Júri não tem competência exclusiva para julgar crimes dolosos contra a vida. A Constituição Federal definiu a competência mínima, tanto é verdade que a própria lei infraconstitucional indica que cabe ao Júri a competência para decidir sobre crimes conexos às infrações dolosas contra a vida (inteligência do art. 78, I, CPP).

**26. (VUNESP – Juiz Substituto – TJ/PA – 2014) Em matéria processual penal, o duplo grau de jurisdição:**

a) não é previsto expressamente pela Convenção Americana de Direitos Humanos, mas pela Constituição Federal de 1988;

b) não é previsto expressamente pela Constituição Federal de 1988, mas é pela Convenção Americana de Direitos Humanos;

c) não é previsto expressamente nem pela Convenção Americana de Direitos Humanos, nem pela Constituição Federal de 1988;

d) é direito fundamental previsto expressamente tanto pela Constituição Federal de 1988 quanto pela Convenção Americana de Direitos Humanos;

e) é garantia fundamental prevista expressamente tanto pela Constituição Federal de 1988 quanto pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

**►Comentários**

A **assertiva B** é a única correta. O duplo grau de jurisdição não tem previsão expressa na Constituição, mas é garantia expressa na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º, 2, 'h'). O *duplo grau de jurisdição* foi objeto de muita reflexão durante o julgado da Ação Penal 470, no Supremo Tribunal Federal (Mensalão), isso porque se discutia se detentores de foro privilegiado (circunstância que garantia ao STF competência

originária para conhecimento e julgamento do feito) teriam ou não direito assegurado ao duplo grau de jurisdição.

A melhor compreensão de duplo grau é aquela que segundo a qual se garante a interposição de recurso para rediscussão da matéria por outro tribunal. Nos casos de competência originária do Supremo Tribunal Federal (instância máxima), isso não ocorre; afinal, eventuais recursos interpostos (permitidos pelo regimento interno) são decididos pelo próprio Supremo.

**27. (CESPE – Juiz Substituto – TJ/PA – 2012) – ADAPTADA - Em regime de repercussão geral, de acordo com orientação do STF, viola o princípio do juiz natural o fato de turma julgadora ser composta, na sua maioria, por juízes de primeiro grau, uma vez que a materialização ideal de uma prestação jurisdicional célere e efetiva mediante a duração razoável do processo não justifica atribuir jurisdição a autoridade competente. (C/E).**

**►Comentários**

A assertiva está **errada**. O STF, em repercussão geral, decidiu justamente o oposto: não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei 9.788/1999 (RE 597133/RS, Rel. Min Ricardo Lewandowski, j. 17-11-2010).

**28. (TJ/SC – Juiz Substituto – TJ/SC – 2009) – ADAPTADA - No sistema acusatório pátrio vigente, o magistrado que deferiu a produção de prova pré-processual está impedido de processar e julgar eventual ação penal dela decorrente, pois fica comprometida a imparcialidade do julgador. (C/E).**

**►Comentários**

A assertiva ainda está **incorreta**. Não existe previsão no ordenamento jurídico que determine que está impedido o juiz que deferiu prova na fase pré-processual (investigatória); pelo contrário, o magistrado (Vara) que o faz se torna prevento para o processamento e julgamento do feito (art. 83, CPP). A Lei 13.964/2020 introduziu o art. 3º-D ao CPP: "O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo". Todavia, essa e outras disposições referentes ao *juiz das garantias* estão com a eficácia suspensa pelo STF (ADIs 6.298, 6.299, 6.300). Quando e 'se' essa disposição tiver eficácia a resposta será outra.

**29. (MPF – Procurador da República – 2008) O princípio da igualdade de armas**:

a) se aplica ao processo penal sem restrições;

b) não se aplica ao processo penal em nenhuma hipótese;

c) é o mesmo que o princípio do contraditório;

d) é mitigado na ação penal pública pelo princípio da oficialidade.

**►Comentários**

A **assertiva A** está incorreta. Existem restrições ao princípio da paridade de armas. Os embargos infringentes são exemplo disso; afinal, esse recurso só é cabível em benefício do acusado (art. 609, parágrafo único do CPP). A revisão criminal (que só pode ser manejada em benefício do réu) também constitui exceção ao referido princípio.

A **alternativa B** está errada. A paridade de armas se aplica ao processo penal (como regra) e, na essência, representa a igualdade das partes na relação processual.

A **assertiva C** também está errada. A paridade de armas garante que as partes tenham os mesmos direitos no âmbito da relação processual, enquanto o contraditório procura, basicamente, viabilizar que as partes possam se opor às alegações contrárias e participar da produção da prova.

A **alternativa D** está correta. Na ação penal pública, o acusado litiga contra o Estado (por intermédio do Ministério Público, órgão oficial) que demanda valendo-se das estruturas do próprio Estado. O acusado, por sua vez, age no processo contando apenas com sua própria força, daí se falar em mitigação da oficialidade.

**30. (MPE/RS – Promotor de Justiça - MPE/RS – 2016) Sobre princípios e garantia processuais penais fundamentais, assinale a alternativa correta:**

a) o princípio do *nemo tenetur se detegere* é corolário da garantia constitucional do direito ao silêncio e impede que todo o acusado seja compelido a produzir ou contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse, salvo se não houver outro meio de produção de prova;

b) constitui nulidade relativa o desempenho de uma única defesa técnica para corréus em posições conflitantes, em razão de violação ao princípio da ampla defesa;

c) a garantia constitucional da duração razoável do processo não se aplica ao inquérito policial por se tratar de procedimento administrativo, sendo garantia exclusiva do processo acusatório;

d) o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a mitigação do princípio da identidade física do juiz nos casos de convocação, licença, promoção ou de outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, aplicando, por analogia, a lei processual civil;

e) a defesa técnica em processo penal, por ser garantia exclusiva do acusado, pode ser por ele renunciada, desde que haja expressa manifestação de vontade homologada pelo juiz competente.

**►Comentários**

A **prova foi anulada pela banca**, mas a questão é bem interessante.

A **assertiva A** está errada. Ainda que não exista outro meio de produção de prova, estará resguardado o direito do acusado ao silêncio e de não produzir prova contra si mesmo.

OBS. O acusado tem o direito de não praticar atos que possam lhe incriminar. Essa garantia impede que o indivíduo seja compelido a praticar comportamento ativo que tenha o condão de lhe prejudicar contra sua vontade. É por isso que o acusado não estará obrigado a participar, por exemplo, de uma reconstituição. Essa garantia, ainda, não obriga o acusado a se submeter a uma coleta de provas invasiva; portanto, o

indivíduo não estará obrigado a permitir a retirada de seu sangue, por exemplo. Entretanto, por não demandar comportamento ativo, o acusado poderá ser submetido a reconhecimento pessoal.

A **assertiva B** merece atenção. Em nossa concepção, o desempenho de única defesa técnica para corréus em posições conflitantes é caso de nulidade absoluta e por esse motivo a alternativa estaria errada. A propósito, confira-se trecho de uma citação constante na ementa de um julgado do STF:

[...] É certo, consoante acentua o magistério da doutrina (ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, "As Nulidades no Processo Penal", p. 72, 1992, Malheiros) – com apoio na jurisprudência dos Tribunais, inclusive na desta Suprema Corte –, que "Sempre se entendeu que o desempenho de uma única defesa técnica para acusados em posições conflitantes é causa de nulidade absoluta: RTJ 32/49 e 42/804; RT 217/78, 302/447 (...)"(HC 116320, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 31/03/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2014 PUBLIC 03/04/2014)

Entretanto, raciocínio diverso pode ser extraído de julgado do STJ, que estabelece:

[...] somente a falta de defesa técnica acarreta a nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que, na alegação de sua deficiência, por se tratar de nulidade relativa, é necessária a demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, conforme preconiza o enunciado da Súmula 523 do STF. [...] (HC 228.527/AP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015).

Em questões semelhantes, recomenda-se que a alternativa seja considerada errada. Questão parecida já foi cobrada mais de uma vez em concursos e nesses certames a assertiva foi considerada incorreta.

A **alternativa C** está errada. A garantia da duração razoável do processo se aplica ao âmbito administrativo (art. 5º, LXXVIII, CF) e, consequentemente, ao inquérito policial, que é um procedimento administrativo.

A **assertiva D** foi indicada como correta pela banca examinadora; entretanto, está **errada** e merece atenção! O STJ vem admitindo a mitigação do princípio da identidade física do juiz nos casos indicados na assertiva; contudo, a lei processual civil vigente (CPC/2015) não mais consagra expressamente o referido princípio, tampouco prevê (como fazia o CPC/73, art. 132) as possibilidades em que tal postulado pode ser relevado. Por esse motivo, não há mais se falar em aplicação, por analogia, da lei processual civil nessas situações.

A **alternativa E** também está incorreta. O acusado não pode renunciar a garantia à defesa técnica.

**31. (FEPESE – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2014) Trata-se de Súmula Vinculante do STF: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. (C/E)**




**►Comentários**

A assertiva está **correta** e representa o teor da Súmula Vinculante 14 do STF.

**32. (MPE/RJ – Promotor de Justiça – MPE/RJ – 2011) Tendo o Brasil ratificado o Pacto de São José da Costa Rica, a determinação de uma necessária duração razoável do processo, estabelecida por essa Convenção, foi incorporada à Constituição Federal. Sobre o tema, é correto afirmar que:**

a) a recente reforma pontual processual penal previu essa duração no Código de Processo Penal, estipulando prazos e sanções;

b) a jurisprudência brasileira já determinou os prazos e sanções para o descumprimento dessa norma constitucional;

c) a própria Constituição estipulou sanções, inclusive a indenização;

d) a norma ainda não foi regulamentada, dependendo de estipulação de prazos e sanções;

e) em caso de processo com duração não razoável, pode o juiz extinguir o processo.

**►Comentários**

A **assertiva A** está errada porque a alteração legislativa de 2008 não previu a duração razoável no processo penal.

A **alternativa B** está incorreta. A jurisprudência estabeleceu orientações quanto aos prazos, mas isso antes da reforma legislativa. Com a alteração, contudo, essas orientações restaram prejudicadas.

A **assertiva C** também está errada, isso porque a Constituição não previu sanções para a inobservância da duração razoável do processo.

A **alternativa D** está correta. Não existe lei que esclareça o que se entende por *duração razoável do processo*. O Código de Processo Penal não indica os prazos a serem respeitados e nem impõe sanções quanto ao descumprimento. Prevalece o princípio da razoabilidade em relação a essa questão.

A **assertiva E** está incorreta. O juiz pode eventualmente relaxar a prisão cautelar por excesso de prazo, mas não extinguir o processo.

**33. (FCC – Promotor de Justiça – MPE/CE – 2011) O art. 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, aos 10 de dezembro de 1948, consagra que toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal. O princípio que se adéqua a essa redação é o:**

a) do juiz natural;

b) da ampla defesa;

c) do contraditório;

d) do duplo grau de jurisdição;

e) da publicidade.

►**Comentários**

A **assertiva A** é a única correta. A garantia prevista no enunciado parte da ideia do princípio do *juiz natural* (art. 5º, XXXVII e LIII da CF). Esse postulado defende que não haverá juízo ou tribunal de exceção e que ninguém será processado o sentenciado senão por autoridade competente. O conceito dos demais princípios é objeto do material.

**34. (FUMARC – Defensor Público – DP/MG – 2009) O princípio processual que impede que o cidadão venha a ser preso provisoriamente, de forma desnecessária, é conhecido como:**

a) correlação;

b) juiz natural;

c) ampla defesa;

d) não culpabilidade;

e) publicidade.

►**Comentários**

A **assertiva D** é a única correta. Segundo o princípio da não culpabilidade (ou presunção de inocência), ninguém será considerado culpado senão com o advento de sentença penal condenatória transitada em julgado (art. 5º, LVII, CF). Esse, princípio, contudo, não impede a prisão provisória, quando necessária e presentes os requisitos e pressupostos (art. 312 e 313, CPP). O conceito dos demais princípios é e será objeto do material.

**35. (FCC- Defensor Público – DP/PA – 2009) O princípio da ampla defesa no processo penal, de acordo com a Constituição Federal, aplica-se a todos os brasileiros:**

a) sem distinção de qualquer natureza;

b) e estrangeiros amparados por tratados de reciprocidade;

c) natos;

d) e estrangeiros residentes no país;

e) em gozo de seus direitos políticos.

►**Comentários**

A **assertiva A** merece atenção. Por mais que não esteja completamente errada, está incompleta, porque não faz menção aos estrangeiros (art. 5º, *caput* e LV, CF). Por isso, deve ser considerada errada.

A **alternativa B** está incorreta, pois tratados de reciprocidade não são necessários para que a ampla defesa seja resguardada aos estrangeiros residentes no país (art. 5º, *caput* e LV, CF).

A **alternativa C** também merece atenção. Por mais que não esteja completamente errada, a assertiva está incompleta, porque a ampla defesa não é garantida apenas aos brasileiros natos, mas também aos naturalizados e aos estrangeiros (art. 5º, *caput* e LV, CF). Por isso, deve ser considerada errada.

A **alternativa D** está certa, pois traduz a essência do art. 5º, *caput* e LV da Constituição Federal no processo penal.

A **assertiva E** está incorreta porque se garante ampla defesa inclusive àqueles que não estejam em gozo de seus direitos políticos. A Constituição não restringe (art. 5º, CF).

**36. (VUNESP – Delegado de Polícia – PC/SP – 2014) São princípios constitucionais explícitos do processo penal:**

a) ampla defesa e intervenção mínima;

b) presunção de inocência e lesividade;

c) intervenção mínima e duplo grau de jurisdição;

d) presunção de inocência e ampla defesa;

e) lesividade e intervenção mínima.

**►Comentários**

A **assertiva A** está errada. O princípio da intervenção mínima não se relaciona ao processo penal e, segundo prevalece, não está explícito na Constituição.

A **alternativa B** está errada. O princípio da lesividade é mais um postulado do Direito Penal do que do Processo Penal. Além disso, não está explícito na Constituição.

A **assertiva C** está errada. Quanto à intervenção mínima, valem as mesmas observações lançadas nas considerações da alternativa A. O duplo grau de jurisdição, por sua vez, também não encontra previsão explícita na Constituição.

A **assertiva D** está correta, pois retrata garantias previstas textualmente na Constituição (art. 5º, LV e LVII).

A **alternativa E** está errada. Confiram-se os apontamentos relacionados às assertivas A e B.

**37. (FUNCAB – Delegado de Polícia – PC/RO – 2014) Assinale a alternativa em que se encontra uma característica do sistema acusatório.**

a) o julgador é protagonista na busca pela prova;

b) as decisões não precisam ser fundamentadas;

c) a atividade probatória é atribuição natural das partes;

d) as funções de acusar e de julgar são concentradas em uma das pessoas;

e) as decisões são sempre sigilosas.

**►Comentários**

A **alternativa A** está errada. No sistema acusatório, o protagonismo pertence às partes.

A **assertiva B** também está incorreta. As decisões no sistema acusatório devem ser fundamentadas para que as partes possam exercer adequadamente o controle sobre o que foi decidido (art. 93, IX, CF).

A **alternativa C** está correta. A atividade probatória é atribuição natural das partes. O juiz pode atuar supletivamente, para dirimir eventuais dúvidas (art. 156, CPP).

A **assertiva D** está errada. A concentração das funções de acusar e julgar é traço característico do sistema inquisitório.

A **alternativa E** está incorreta. No sistema acusatório, as decisões são públicas. O sigilo é a exceção (art. 93, IX, CF).

**38. (VUNESP – Delegado de Polícia – PC/SP – 2014) Em se tratando de processo penal, assinale a alternativa que apresenta correta e respectivamente, uma fonte direta e uma fonte indireta.**

a) costume e lei;

b) costume e jurisprudência;

c) doutrina e jurisprudência;

d) princípios gerais do direito e doutrina;

e) lei e costume.

**►Comentários**

A **assertiva E** é a única correta. A lei é fonte direta (imediata), enquanto o costume, a jurisprudência, os princípios gerais do direito e a doutrina são fontes indiretas (mediatas).

**39. (FEPESE – Promotor de Justiça – MP/SC – 2014) Analise o enunciado da questão abaixo e assinale se ele é falso ou verdadeiro:**

*São efeitos do princípio tempus regit actum, previsto no Código de Processo Penal: a) os atos processuais realizados sob a égide da lei anterior são considerados válidos; b) as normas processuais têm aplicação imediata, pouco importando se o fato que deu origem ao processo é anterior à sua entrada em vigor.*

**►Comentários**

A assertiva está **correta**. Por mais que tenha aplicação imediata, a lei processual superveniente não retroage; logo, atos processuais praticados sob a vigência da lei anterior são válidos e não serão repetidos. Cuida-se, na espécie, da orientação do art. 2º do Código de Processo Penal, que materializa o princípio do *tempus regit actum*.

**40. (MPE/SC – Promotor de Justiça - MPE/SC – 2016) A teoria dos "frutos da árvore envenenada", de origem norte-americana, encontra-se prevista no art. 157, §1º, do Código de Processo Penal, quando este dispõe serem inadmissíveis, sem ressalvas, as provas derivadas das ilícitas. (C/E)**

**►Comentários**

A assertiva está **errada**, pois o dispositivo legal indicado na alternativa prevê exceções à inadmissibilidade das provas ilícitas por derivação. Então, existem ressalvas. Segundo o art. 157, § 1º do Código de Processo Penal, são admitidas essas provas quando não evidenciado nexo de causalidade entre as ilícitas e as 'derivadas' e, ainda, quando as derivadas puderem ser obtidas por fonte independente.

# 9. RESUMO

## 9.1 INTRODUÇÃO

Processo é instrumento de resultado, de efetividade, de aplicação do direito material (penal) ao caso concreto. É mecanismo instrumental da jurisdição.

Direito Processual Penal é o **conjunto de normas jurídicas** que orientam e disciplinam o processo penal. A tutela do Direito Penal se concretiza através do Direito Processual Penal.

Não existe uma *teoria geral* do processo penal. Parte da doutrina faz uso da teoria geral do processo civil. Essa integração revela incongruências e paradoxos.

O processo penal cuida de direitos indisponíveis, não particulares, onde o interesse estatal, público, está mais presente, deve ser preponderante e orientador dos atos processuais. Ao contrário do processo civil que, em boa medida, tutela bens e interesses disponíveis, particulares e de caráter individual.

Processo penal é barreira necessária entre a pretensão punitiva do Estado, detentor do poder, e o acusado e sua liberdade individual.

Processo tem função de um delimitador do poder estatal - ***nulla poena sine judicio.***

Se um de lado o Direito Penal estabelece os crimes e suas categorias; de outro o Direito Processual Penal cuida da elucidação, dos mecanismos normativos para reconhecimento (condenação) ou afastamento (absolvição) do delito, num complexo de atos que têm uma forma preestabelecida, que se sucedem e se entrelaçam entre si (e a isso se chama rito ou procedimento) e que devem respeito e observância aos direitos e garantias individuais

Desafio do processo penal é ser um instrumento eficaz e efetivo a serviço do sistema criminal e, ao mesmo tempo, a grande salvaguarda dos direitos e garantias individuais.

## 9.2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO PENAL

↳ Mandamentos nucleares, regras fundantes, proposições constitutivas de um sistema.

↳ Postulados fundamentais da política processual penal de um Estado.

↳ Podem estar explícitos ou implícitos, concebidos na Constituição, nas leis infraconstitucionais e nos tratados internacionais firmados pelo Brasil.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos tem natureza supralegal ou materialmente constitucional; suas normas não são formalmente constitucionais justamente porque não foram aprovadas pelo quórum

qualificado previsto para as emendas. Assim, qualquer norma infraconstitucional que com ela conflite não mais poderá ter aplicação.

**Presunção de inocência**: Princípio com um fundamento político, fruto de uma evolução da sociedade e uma conquista da civilização; traduz-se na opção do risco de se ver absolvido um culpado, relativamente à eventualidade de se condenar inocentes, ainda que o número daqueles seja superior ao destes.

> CF, art. 5º - LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;
>
> CADH, art. 8º, item 2 - Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

Duas regras fundamentais: a regra probatória e a regra de tratamento.

↳ Regra probatória = *in dubio pro reo*.

↳ Regra de tratamento = réu ser tido como inocente durante a persecução penal, em relação a todas as medidas que sejam tomadas.

Em regime de repercussão geral, em 07/11/2019, o STF julgou procedente as ADCs 43, 44 e 54 para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Por maioria (6x5), portanto, foi modificada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal não se coaduna com o princípio constitucional da presunção de inocência.

Permanece uma exceção: a execução provisória de condenação igual ou superior a 15 (quinze) anos de pena privativa de liberdade advinda do Tribunal do Júri (art. 492, I, "e" do CPP). A matéria ainda será objeto de apreciação definitiva pelo STF no julgamento do RE 1.235.340, com repercussão geral reconhecida.

**Contraditório**:

> CF, art. 5º - LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Na CADH: "toda pessoa tem direito de ser ouvida [...] na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela".

↳ Ciência bilateral dos atos e termos do processo e possibilidade de contrariá-los.

↳ Direito à participação.

**Ampla defesa**: conjugação de 3 realidades – direito de informação, bilateralidade da audiência, direito de acesso e produção de provas.

Relação estreita com o contraditório (enquanto informação); este que viabiliza a ampla defesa.

Em função desse princípio, admite-se o tratamento desigual do acusado em relação à acusação.

↳ Autodefesa = exercida pelo próprio acusado, nas oportunidades que tem para se manifestar, em especial no interrogatório. Renunciável.

↳ Defesa técnica = exercida por profissional habilitado, com capacidade postulatória (advogado) – indeclinável (art. 261, CPP).

Réu tem a prerrogativa de escolha do seu advogado; pode, a qualquer tempo, contratar um e o juiz não pode nomear sem que antes ele tenha tido oportunidade de constituir (Súmulas 707 e 708/STF). É a omissão do acusado que abre espaço para a atuação do juiz.

**Súmula 523: no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.**

**Súmula Vinculante 14: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.**

**Publicidade**:

> CF, art. 5º, LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.
>
> CF, art. 93, IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos.
>
> CPP, art. 792 – As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos.

Afastamento da publicidade somente por conta da intimidade ou do interesse social, da justiça, desde que não prejudique o interesse público à informação.

**Busca da verdade real**: não tem previsão normativa expressa e específica. Seria o inverso da *verdade formal*.

Ideia é a de que o processo penal não pode admitir ou se contentar apenas com a verdade 'processualizada', mas deve almejar que os autos sejam o melhor espelho possível em relação ao fato ocorrido no munda da vida.

Juiz não deve ser mero espectador do processo.

Ocorre quando a atividade investigatória/instrutória não é limitada pelo material apresentado pelas partes.

Provas buscadas deverão ser legais e moralmente admitidas.

Doutrina mais garantista critica, pressupondo perda da imparcialidade do juiz e violação ao sistema acusatório.

**Inadmissibilidade das provas ilícitas**:

> CF, art. 5º, LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.
>
> CPP: art. 157 - são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. § 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas.

Tema será retomado em outro momento.

**Juiz natural**:

> CF, art. 5º: XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;
>
> LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Tema será retomado em outro momento.

***Nemo tenetur se detegere***: base normativa implícita no direito de permanecer calado, concebido na CF, e na não obrigatoriedade de depor contra si mesmo (previsto em pactos internacionais).

Jurisprudência e doutrina ainda identificam relação com o princípio do devido processo legal, da presunção de inocência (que teria como pressuposto a condição de a carga probatória recair sobre a acusação), da ampla defesa (a não-incriminação seria uma modalidade de autodefesa passiva, por inatividade), e, até mesmo com o direito à intimidade e a garantia da dignidade humana.

O direito ao silêncio pode ser compreendido como uma das possibilidades de manifestação da *não autoincriminação*.

Prerrogativa de se autodefender passivamente, sem nada ter de fazer (ato comissivo).

Socorre a todos (direito público subjetivo) que, objetivamente, possam se autoincriminar – não somente aos réus e indiciados.

Confere garantias:

- direito ao silêncio e de não confessar;
- não praticar comportamento ativo incriminador;
- não produzir prova invasiva.

O exercício desse direito não implica crime e não pode resultar em presunção de culpa e gravame processual algum.

**Proporcionalidade**: não tem previsão expressa na CF. Decorre do Estado de Direito, do devido processo legal em sentido substancial, da própria estrutura dos direitos fundamentais, do caráter objetivo dos direitos humanos, da equidade, dentre outros postulados jurídicos.

'Termômetro axiológico acerca da justiça das regras de direito'.

'Superprincípio' balizador de medidas do Poder Público, nas mais diversas áreas.

Requisitos ou subprincípios da razoabilidade: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

↳ Enfoque positivo – proíbe o excesso.

↳ Enfoque negativo – veda a proteção deficiente.

## 9.3 LEI PROCESSUAL NO ESPAÇO

↳ Regra geral:

> CPP, art. 1º - O processo penal reger-se-á, em todo o território brasileiro.

Somente se aplica o nosso processo penal em sede de jurisdição brasileira.

A possibilidade de aplicação da lei processual de um Estado dentro dos limites territoriais de outro representaria, de certa forma, afronta à soberania.

Em relação às leis processuais, nenhuma dificuldade: aplica-se, por óbvio, o princípio da territorialidade. As hipóteses de extraterritorialidade constituem matéria de Direito Penal, conforme previsto no art. 7º de nosso Código Penal

## 9.4 LEI PROCESSUAL NO TEMPO

> CPP, art. 2º - A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

"*Tempus regit actum*" (o tempo rege o ato), a traduzir que o ato processual será disciplinado pela lei vigente ao tempo da sua realização – independentemente de ela ser melhor ou pior aos interesses do acusado.

Toma-se em conta o momento da prática do ato processual; ao contrário da lei penal material, que leva em conta o tempo do crime (*tempus delicti*).

Os princípios e as regras de regência são distintos de acordo com a natureza da norma. Se for de direito material: *tempus delicti* e retroagirá para beneficiar o réu; se for de direito processual: *tempos regit actum* e não retroagirá.

Existe controvérsia sobre os critérios a serem adotados para definir a natureza das normas (normas genuinamente processuais x normas processuais mistas/híbridas).

## 9.5 INTERPRETAÇÃO DA LEI PROCESSUAL

> CPP, art. 3º - A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

↳ Analogia: forma de autointegração das normas, consistente em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição legal relativa a um caso semelhante.

↳ Leis processuais admitem analogia e interpretação extensiva.

↳ Leis penais não admitem analogia e interpretação extensiva para incriminar o réu (legalidade estrita).

# 10 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**Alves, Leonardo Barreto Moreira. 2018.** *Processo penal.* 7ª. Salvador : JusPodivm, 2018.

**Avena, Norberto. 2017.** *Processo penal.* 9ª. São Paulo : Método, 2017.

**Bonfim, Edilson Mougenot. 2013.** *Curso de processo penal.* 8ª. São Paulo : Saraiva, 2013.

**Cabral, Rodrigo Leite Ferreira. 2020.** *Manual do acordo de não persecução penal.* Salvador : JusPodivm, 2020.

**Capez, Fernando. 2018.** *Curso de processo penal.* 24. São Paulo : Saraiva, 2018.

**Cunha, Rogério Sanches. 2020.** *Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP.* Salvador : JusPodivm, 2020.

**Dias, Jorge de Figueiredo. 1974.** *Direito processual penal - Clássicos Jurídicos.* 1. São Paulo : Coimbra, 1974.

**Filho, Vicente Greco. 2012.** *Manual de processo penal.* 9. São Paulo : Saraiva, 2012.

**Greco, Rogério. 2016.** *Curso de Direito Penal - Parte Geral.* Niterói-RJ : Impetus, 2016.

**Júnior, Aury Lopes. 2020.** *Direito processual penal.* 14. São Paulo : Saraiva, 2020.

**Júnior, Roberto Delmanto. 2001.** *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração.* 2. Rio de Janeiro : Renovar, 2001.

**Lima, Renato Brasileiro de. 2017.** *Manual de processo penal.* 5ª. Salvador : JusPodvim, 2017.

**—. 2018.** *Manual de processo penal.* 6ª. Salvador : JusPodvim, 2018.

**—. 2020.** *Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19.* Salvador : JusPodivm, 2020.

**Marcão, Renato Flavio. 2017.** *Curso de processo penal.* São Paulo : Saraiva, 2017.

**Marques, José Frederico. 1980.** *Tratado de direito processual penal.* 1. São Paulo : Saraiva, 1980.

**Mirabete, Julio Fabbrini. 2005.** *Processo penal.* 17. São Paulo : Atlas, 2005.

**Noronha, E. Magalhães. 1995.** *Curso de direito processual penal.* 23. São Paulo : Saraiva, 1995.

**Nucci, Guilherme de Souza. 2018.** *Curso de direito processual penal.* 15. Rio de Janeiro : Forense, 2018.

**Pacelli, Eugênio. 2018.** *Curso de processo penal.* 21. São Paulo : Atlas, 2018.

**Pacelli, Eugênio e Fischer, Douglas. 2018.** *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência.* 10ª. São Paulo : Atlas, 2018.

**Rangel, Paulo. 2017.** *Direito processual penal.* 25. São Paulo : Atlas, 2017.

**Silva, De Plácido e. 2005.** *Vocabulário jurídico.* 26ª. Rio de Janeiro : Forense, 2005.

**Tornaghi, Hélio Bastos. 1977.** *Instituições de processo penal.* 2ª. São Paulo : Saraiva, 1977.

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

**Tucci, Rogério Lauria. 2004.** *Direitos e garantias individuais no processo penal Brasileiro.* 2. São Paulo : Saraiva, 2004.

# 11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegamos ao final da aula inaugural!

A pretensão desta aula foi introduzir o aluno à disciplina de direito processual penal e logo em seguida já adentrar no campo do inquérito policial. Não podemos perder tempo, na medida em que a matéria é extensa e vários pontos precisam ser abordados!

Além disso, procuramos demonstrar como será desenvolvido nosso trabalho ao longo do Curso.

Quaisquer dúvidas, sugestões ou críticas entrem em contato conosco através do fórum. Estou disponível também por e-mail e nas seguintes redes sociais:

**Instagram:** @prof.leotavares

**Facebook:** https://www.facebook.com/prof.leotavares

**Telegram:** https://t.me/processopenal

Aguardo vocês na próxima aula. Até lá!

LEONARDO RIBAS TAVARES

# GABARITO

## Magistratura

1. B
2. D
3. E

# ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE:
# PIRATARIA É CRIME.

**Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.**

1. 

Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.

2. 

Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).

3. 

Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).

4. 

Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).

5. 

Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).

6. 

Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).

7. 

Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.

8. 

O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



**Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.**