

etrônico



Aula 00

Direito Processual Penal p/ OAB 1ª Fase XXV Exame - Com videoaulas

Professor: Renan Araujo

AULA DEMONSTRATIVA: PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL**SUMÁRIO**

1. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL	7
1.1. Lei processual penal no espaço	7
1.2. Lei processual penal no tempo	9
2. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIIS	13
2.1. Princípio da inércia	13
2.2. Princípio do devido processo legal	14
2.2.1. Dos postulados do contraditório e da ampla defesa	15
2.3. Princípio da presunção de não culpabilidade (ou presunção de inocência)	16
2.4. Princípio da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais..	18
2.5. Princípio da publicidade	19
2.6. Princípio da isonomia processual	20
2.7. Princípio do duplo grau de jurisdição	21
2.8. Princípio do Juiz Natural	21
2.9. Princípio da vedação às provas ilícitas	22
2.10. Princípio da vedação à autoincriminação.....	23
3. RESUMO	23
4. EXERCÍCIOS DA AULA	28
5. GABARITO	30

Olá, meus amigos!

Hoje, aqui no **ESTRATÉGIA CONCURSOS (Projeto Estratégia OAB)**, daremos início à sua preparação para o **XXV EXAME DA OAB**. Vamos estudar muito **Direito Processual Penal**, rumo à sua aprovação. **A vermelhinha está chegando!!**

O edital ainda não foi publicado, mas **a Banca, como sabemos, é a FGV.**

E aí, povo, preparados para a maratona?

Como é de conhecimento comum, o índice de reprovação na prova da OAB é muito elevado. **Mais de 80% dos candidatos não consegue ser aprovado.** Para ser mais exato, **o índice de aprovação é de 17,5% (índice histórico). É muito pouco!**

Não conhecer a Banca e não resolver questões anteriores talvez sejam os principais motivos para um índice de reprovação tão elevado. Isso faz com que os candidatos percam tempo estudando temas pouco importantes. Além disso, quem não conhece a Banca muitas vezes acaba se enrolando na hora da prova, pois não está acostumado com o “estilo” da organizadora.

No nosso curso iremos adotar uma metodologia que visa a evitar exatamente estes problemas. Vamos estudar teoria e questões, da seguinte forma:

- a) **Teoria resumida** – Daremos ênfase àquilo que MAIS É COBRADO. Claro que estudaremos as outras partes do conteúdo, mas de forma menos aprofundada. Foco!
- b) **Resolução de TODAS as questões cobradas pela FGV no Exame da OAB** – Como a prática é fundamental, vamos analisar em nosso curso todas as questões anteriores cobradas pela FGV no exame da OAB.
- c) **Fórum de dúvidas** – Por meio do fórum de dúvidas vocês poderão entrar em contato comigo para esclarecerem aqueles pontos que, eventualmente, não tenham sido compreendidos ou para reforçar a compreensão, etc.

Como disse, vamos dar mais importância àquilo que, efetivamente, mais importa. **E como saberemos o que mais importa?** Somente é possível descobrir isso mediante uma análise minuciosa das provas anteriores. E foi isso que fiz, um **RAIO-X do exame da OAB**:

ASSUNTOS (atualizado até o XXII exame)	Nº de questões
TEMA 1: PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL E APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL	04
TEMA 2: INQUÉRITO POLICIAL	08
TEMA 3: AÇÃO PENAL	08
TEMA 4: AÇÃO CIVIL EX DELICTO	01
TEMA 5: JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA	11
TEMA 6: QUESTÕES E PROCESSOS INCIDENTES	06
Exceções	02
Questões prejudiciais	01
Medidas assecuratórias	02
Incidentes	02
TEMA 7: DIREITO PROBATÓRIO	10
TEMA 8: SUJEITOS PROCESSUAIS	00

TEMA 9: COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS	01
TEMA 10: ATOS JUDICIAIS	06
Sentença	06
TEMA 11: DA PRISÃO E DAS DEMAIS MEDIDAS CAUTELARES. LIBERDADE PROVISÓRIA	06
Prisão (em flagrante, preventiva e temporária)	06
Medidas cautelares diversas da prisão	00
Liberdade provisória e fiança	00
TEMA 12: PROCEDIMENTOS DO CPP	09
Procedimento comum	03
Procedimento do Tribunal do júri	06
Outros procedimentos do CPP	00
TEMA 13: PROCEDIMENTOS ESPECIAIS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE	14
Lei 7.492/86	01
Juizados Especiais Criminais	05
Lei 8.666/93	01
Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha)	02
Lei 11.343/06 (Lei de Drogas)	02
Execução penal	03
TEMA 14: NULIDADES	02
TEMA 15: RECURSOS E AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO	19
Teoria Geral	06
Apelação	02
RESE	05
Agravo em execução penal	01
Outros recursos	02
Habeas corpus	01
Revisão criminal	02
Mandado de segurança	00
TOTAL	107

Como vocês podem perceber, existem temas que são recorrentes e temas que são absolutamente ESQUECIDOS pela Banca. Para se ter uma ideia, quem souber os temas “recursos”, “inquérito policial” e “jurisdição e competência” já sabe **praticamente 40% daquilo que costuma cair na prova**. Por outro lado, ficar estudando “sujeitos processuais” não vai levar você a lugar algum.

Bom, está na hora de me apresentar a vocês, não é?

Meu nome é **Renan Araujo**, tenho 30 anos, sou **Defensor Público Federal** desde 2010, atuando na Defensoria Pública da União no Rio de Janeiro, e **mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da UERJ**. Antes, porém, fui **servidor da Justiça Eleitoral (TRE-RJ)**, onde exerci o cargo de Técnico Judiciário, por dois anos. Sou Bacharel em Direito pela UNESA e pós-graduado em Direito Público pela Universidade Gama Filho. **Fiz o exame da OAB em 2009 e, graças a Deus, deu tudo certo!**

Neste curso vocês receberão todas as informações necessárias para que possam ter **sucesso na prova da OAB**. Acreditem, vocês não vão se arrepender! O **Estratégia OAB** está **comprometido com sua aprovação, ou seja, com você!**

Bom, como já adiantei, neste curso estudaremos todo o conteúdo de **Direito Processual Penal previsto no edital do exame da OAB**. Adotaremos o seguinte cronograma:

Abaixo segue o plano de aulas do curso todo:

AULA	CONTEÚDO	DATA
Aula 00	Introdução ao processo penal: Princípios do Direito Processual Penal. Aplicação da Lei processual penal.	22.11
Aula 01	Inquérito Policial	29.11
Aula 02	Ação Penal (Denúncia, Queixa-crime e representação). Ação Civil <i>ex delicto</i> .	06.12
Aula 03	Jurisdição e competência	13.12
Aula 04	Sujeitos processuais (o Juiz, do Ministério Público, do Acusado e Defensor, dos Assistentes e Auxiliares da Justiça). Atos de comunicação no processo - Das citações e intimações. Atos judiciais - Despacho, decisão e sentença. Nulidades.	20.12

	Questões e processos incidentes.	
Aula 05	Provas (parte I)	27.12
Aula 06	Provas (parte II): Provas em espécie. Interceptação das comunicações telefônicas (Lei 9.296/96).	03.01
Aula 07	Prisões cautelares: Prisão em flagrante (espécies, hipóteses, etc.). Prisão preventiva. Prisão temporária (Lei 7.960/89). Medidas cautelares diversas da prisão. Liberdade provisória.	10.01
Aula 08	Procedimentos do CPP (parte I)	17.01
Aula 09	Procedimentos do CPP (parte II)	24.01
Aula 10	Recursos. Ações autônomas de impugnação.	31.01
Aula 11	Procedimentos especiais na legislação extravagante	07.02

Como disse, **o conteúdo cobre todo o programa exigido no exame da OAB**. Contudo, será dada ênfase ao que mais é cobrado. Em relação aos temas menos cobrados, faremos uma análise menos aprofundada.

Além do nosso material em formato PDF, **teremos ainda 16 videoaulas (30 minutos cada) especificamente gravadas para o Exame da OAB**. Nestas videoaulas vamos tratar dos **pontos mais relevantes para a prova da OAB**, inclusive mediante a resolução de diversas questões cobradas anteriormente no Exame de Ordem.

Vocês terão acesso, ainda, a todos os **vídeos do curso intensivo** para a OAB, bem como terão acesso aos resumos disponibilizados no “curso de resumos” (**02 aulas contendo um resumo da matéria, com 50 páginas cada**)

No mais, desejo a todos uma boa maratona de estudos!

Prof. Renan Araujo

 E-mail: profrenanaraujo@gmail.com

 Periscope: @profrenanaraujo

 Facebook: www.facebook.com/profrenanaraujoestrategia

 Instagram: www.instagram.com/profrenanaraujo/?hl=pt-br

 Youtube:
www.youtube.com/channel/UCIIFS2cyREWT35OELN8wcFQ

Observação importante: este curso é protegido por **direitos autorais** (copyright), nos termos da Lei 9.610/98, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.

Grupos de rateio e pirataria são clandestinos, violam a lei e prejudicam os professores que elaboram os cursos. Valorize o trabalho de nossa equipe adquirindo os cursos honestamente através do site Estratégia Concursos. ;-)

1. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL

1.1. Lei processual penal no espaço

O estudo da aplicabilidade da Lei Processual Penal está relacionado à sua **aptidão para produzir efeitos**. Essa aptidão para produzir efeitos está ligada a dois fatores: espacial e temporal.

Assim, a norma processual penal (como qualquer outra) **vigora em determinado lugar e em determinado momento**. Nesse sentido, devemos analisar onde e quando a lei processual penal brasileira se aplica.

O CPP adotou, **como regra, o princípio da territorialidade. O que seria esse princípio?** Esse princípio determina que **a lei produzirá seus efeitos dentro do território nacional**¹. Simples assim!

Desta maneira, o CPP é a lei aplicável ao processo e julgamento das infrações penais no Brasil. As regras de aplicação da Lei Penal brasileira estão no Código Penal, mas isso não nos interessa aqui. O que nos interessa é o seguinte: se for caso de aplicação da Lei Penal brasileira, as regras do processo serão aquelas previstas no CPP, em todo o território nacional.

Portanto, **não se admite a existência de Códigos Processuais estaduais**, até porque compete privativamente à União legislar sobre direito processual, nos termos da Constituição Federal.

Como disse a vocês, esta é a regra! Mas toda regra possui **exceções**². São elas:

- A) Tratados, convenções e regras de Direito Internacional**
- B) Jurisdição política** - 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)
- C) Processos de competência da Justiça Eleitoral**
- D) Processos de competência da Justiça Militar**
- E) Legislação especial**

Assim, o CPP é aplicável aos processos de natureza criminal que tramitem no território nacional, com as ressalvas feitas anteriormente. Em relação aos **tratados internacionais, ao julgamento dos crimes de responsabilidade, aos procedimentos previstos na Legislação especial e aos processos criminais da Justiça Eleitoral, o CPP é**

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 12.º edição. Ed. Forense. Rio de Janeiro, 2015, p. 92

² NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 85-92

aplicável de forma subsidiária. Em relação aos processos penais da **Justiça Militar, há divergência doutrinária.**

Há quem sustente que, em relação aos processos da Justiça Militar o CPP não é aplicável nem mesmo de forma subsidiária, pois o CPPM é suficientemente abrangente. **Prevalece, contudo, o entendimento de que o CPP é aplicável de forma subsidiária** (há previsão nesse sentido, no próprio CPPM).

Além disso, o CPP **só é aplicável aos atos processuais praticados no território nacional.** Se, por algum motivo, o ato processual tiver de ser praticado no exterior (oitiva de testemunha, etc.), por meio de carta rogatória (ou outro instrumento de cooperação jurídica internacional), serão aplicadas as regras processuais do país em que o ato for praticado.



(FGV – 2013 – OAB – XI EXAME UNIFICADO)

Em um processo em que se apura a prática dos delitos de supressão de tributo e evasão de divisas, o Juiz Federal da 4ª Vara Federal Criminal de Arroizinho determina a expedição de carta rogatória para os Estados Unidos da América, a fim de que seja interrogado o réu Mário. Em cumprimento à carta, o tribunal americano realiza o interrogatório do réu e devolve o procedimento à Justiça Brasileira, a 4ª Vara Federal Criminal. O advogado de defesa de Mário, ao se deparar com o teor do ato praticado, requer que o mesmo seja declarado nulo, tendo em vista que não foram obedecidas as garantias processuais brasileiras para o réu.

Exclusivamente sobre o ponto de vista da Lei Processual no Espaço, a alegação do advogado está correta?

A) Sim, pois no processo penal vigora o princípio da extraterritorialidade, já que as normas processuais brasileiras podem ser aplicadas fora do território nacional.

B) Não, pois no processo penal vigora o princípio da territorialidade, já que as normas processuais brasileiras só se aplicam no território nacional.

C) Sim, pois no processo penal vigora o princípio da territorialidade, já que as normas processuais brasileiras podem ser aplicadas em qualquer território.

D) Não, pois no processo penal vigora o princípio da extraterritorialidade, já que as normas processuais brasileiras podem ser aplicadas fora do território nacional.

COMENTÁRIOS: No Direito Processual Penal vigora o princípio da territorialidade da aplicação da lei processual, o que significa dizer que a Lei Processual brasileira (no caso, o CPP) somente se aplica no

TERRITÓRIO NACIONAL, não havendo que se falar em utilização da lei processual brasileira para um ato praticado fora do Brasil.

Isso, inclusive, já foi decidido pelo STF, exemplificativamente, no **HC 91444/RJ**.

Portanto, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA B.

1.2. Lei processual penal no tempo

Nos termos do art. 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.

Por este artigo podemos extrair o princípio do **tempus regit actum**, também conhecido como princípio do **efeito imediato ou aplicação imediata da lei processual**. Este princípio significa que a lei processual regulará os atos processuais praticados a partir de sua vigência, não se aplicando aos atos já praticados.³

Esta é a regra de aplicação temporal de toda e qualquer lei, meus caros, ou seja, produção de efeitos somente para o futuro. Caso contrário, o caos seria instalado!

Assim, vocês devem ter muito cuidado! Ainda que o processo tenha se iniciado sob a vigência de uma lei, sobrevivendo outra norma, alterando o CPP (ainda que mais gravosa ao réu), **esta será aplicada aos atos futuros**. Ou seja, a lei nova **não pode retroagir para alcançar atos processuais já praticados, mas se aplica aos atos futuros dos processos em curso**.

Esta possibilidade não ofende o art. 5º, XL da Constituição Federal⁴. Não ofende, pois não se trata de retroatividade da lei. Mais que isso, **esse dispositivo só se aplica às normas puramente processuais**.

EXEMPLO: Imaginemos que uma pessoa responda pelo crime de homicídio. Nesse caso, a Lei prevê dois recursos, "A" e "B". Durante o processo surge uma lei alterando o CPP e excluindo a possibilidade de interposição do recurso "B", ou seja, é prejudicial ao réu. Nesse caso, trata-se de norma puramente processual, e a aplicação da lei nova será imediata. Entretanto, se o acusado já tiver interposto o recurso "B", a lei nova não terá o condão de fazer com que o recurso deixe de ser julgado, pois se trata de ato processual já praticado (interposição do recurso), devendo o Tribunal apreciá-lo.

³ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 96. No mesmo sentido, Eugênio Pacelli. PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 16º edição. Ed. Atlas. São Paulo, 2012, p. 24.

⁴ XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Ocorre, porém, que dentro de uma lei processual pode haver normas de natureza material. **Como assim?** Uma lei processual pode estabelecer normas que, na verdade, são de Direito Penal, pois criam ou extinguem direito do indivíduo, relativos à sua liberdade, etc. **Nesses casos de leis materiais, inseridas em normas processuais (e vice-versa), ocorre o fenômeno da heterotopia.**

Em casos como este, o difícil é saber identificar qual regra é de direito processual e qual é de direito material (penal). Porém, uma vez identificada a norma como sendo uma regra de direito material, sua aplicação será regulada pelas normas atinentes à aplicação da lei penal no tempo, inclusive no que se refere à possibilidade de eficácia retroativa para benefício do réu.

Diferentemente das normas heterotópicas (que são ou de direito material ou de direito processual, mas inseridas em lei de natureza diversa), **existem normas mistas, ou híbridas**, que são aquelas que **são, ao mesmo tempo, normas de direito processual e de direito material.**

No caso das normas mistas, embora haja alguma divergência doutrinária, **vem prevalecendo o entendimento de que, por haver disposições de direito material**, devem ser utilizadas as regras de aplicação da lei penal no tempo, ou seja, retroatividade da lei mais benéfica e impossibilidade de retroatividade quando houver prejuízo ao réu.⁵



CUIDADO! No que se refere às normas relativas à **execução penal** (cumprimento de pena, saídas temporárias, etc.), a Doutrina diverge quanto à sua natureza. Há quem entenda tratar-se de normas de direito material, há quem as considere como normas de direito processual. Entretanto, para nós, o que importa é o que o STF e o STJ pensam! E eles **entendem que se trata de norma de direito material.** Assim, se uma lei nova surge, alterando o regime de cumprimento da pena, beneficiando o réu, ela será aplicada aos processos em fase de execução, por ser considerada norma de direito material.



(FGV – 2017 – OAB – XXII EXAME DE ORDEM)

Em 23 de novembro de 2015 (segunda feira), sendo o dia seguinte dia útil em todo o país, Técio, advogado de defesa de réu em ação penal de natureza condenatória, é intimado da sentença condenatória de seu cliente. No curso do prazo recursal, porém,

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 96

entrou em vigor nova lei de natureza puramente processual, que alterava o Código de Processo Penal e passava a prever que o prazo para apresentação de recurso de apelação seria de 03 dias e não mais de 05 dias. No dia 30 de novembro de 2015, dia útil, Tício apresenta recurso de apelação acompanhado das respectivas razões.

Considerando a hipótese narrada, o recurso do advogado é

A) intempestivo, aplicando-se o princípio do tempus regit actum (o tempo rege o ato), e o novo prazo recursal deve ser observado.

B) tempestivo, aplicando-se o princípio do tempus regit actum (o tempo rege o ato), e o antigo prazo recursal deve ser observado.

C) intempestivo, aplicando-se o princípio do tempus regit actum (o tempo rege o ato), e o antigo prazo recursal deve ser observado.

D) tempestivo, aplicando-se o princípio constitucional da irretroatividade da lei mais gravosa, e o antigo prazo recursal deve ser observado.

COMENTÁRIOS: Pelo princípio do *tempus regit actum*, a lei processual penal tem aplicação imediata aos processos em curso, mas só se aplica aos ATOS PROCESSUAIS FUTUROS, ou seja, não se aplica àqueles que já foram realizados, nos termos do art. 2º do CPP.

No caso do recurso, como o prazo recursal já havia se iniciado antes da entrada em vigor da lei nova, esse prazo será regido pela lei antiga (que vigorava quando o prazo começou a fluir).

Assim, a lei processual nova só se aplica aos prazos recursais FUTUROS, não àqueles que já se iniciaram antes de sua vigência.

Assim, considerando o prazo antigo (05 dias), o recurso é tempestivo, pois o prazo findou em 28.11.2015, que foi sábado, sendo prorrogado até dia 30.11.2015, dia útil seguinte.

Portanto, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA B.

(FGV - 2016 - OAB - XIX EXAME DE ORDEM)

João, no dia 2 de janeiro de 2015, praticou um crime de apropriação indébita majorada. Foi, então, denunciado como incurso nas sanções penais do Art. 168, §1º, inciso III, do Código Penal. No curso do processo, mas antes de ser proferida sentença condenatória, dispositivos do Código de Processo Penal de natureza exclusivamente processual sofrem uma reforma legislativa, de modo que o rito a ser seguido no recurso de apelação é modificado. O advogado de João entende que a mudança foi prejudicial, pois é possível que haja uma demora no julgamento dos recursos.

Nesse caso, após a sentença condenatória, é correto afirmar que o advogado de João

A) deverá respeitar o novo rito do recurso de apelação, pois se aplica ao caso o princípio da imediata aplicação da nova lei.

B) não deverá respeitar o novo rito do recurso de apelação, em razão do princípio da irretroatividade da lei prejudicial e de o fato ter sido praticado antes da inovação.

C) não deverá respeitar o novo rito do recurso de apelação, em razão do princípio da ultratividade da lei.

D) deverá respeitar o novo rito do recurso de apelação, pois se aplica ao caso o princípio da extratividade.

COMENTÁRIOS: No processo penal vigora o princípio do tempus regit actum, ou seja, o ato processual será praticado de acordo com a lei processual que vigorar no momento de sua realização, independentemente de se tratar de lei processual mais gravosa do que aquela que vigorava no momento da prática do delito, nos termos do art. 2º do CPP.

Portanto, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA A.

(FGV – 2013 – OAB – XI EXAME UNIFICADO)

A Lei n. 9.099/95 modificou a espécie de ação penal para os crimes de lesão corporal leve e culposa. De acordo com o Art. 88 da referida lei, tais delitos passaram a ser de ação penal pública condicionada à representação. Tratando-se de questão relativa à Lei Processual Penal no Tempo, assinale a alternativa que corretamente expõe a regra a ser aplicada para processos em curso que não haviam transitado em julgado quando da alteração legislativa.

A) Aplica-se a regra do Direito Penal de retroagir a lei, por ser norma mais benigna.

B) Aplica-se a regra do Direito Processual de imediatidade, em que a lei é aplicada no momento em que entra em vigor, sem que se questione se mais gravosa ou não.

C) Aplica-se a regra do Direito Penal de irretroatividade da lei, por ser norma mais gravosa.

D) Aplica-se a regra do Direito Processual de imediatidade, em que a lei é aplicada no momento em que entra em vigor, devendo-se questionar se a novatio legis é mais gravosa ou não.

COMENTÁRIOS: No caso específico da alteração da natureza da ação penal em relação aos crimes de lesões corporais leves e culposas, o STJ entendeu que a norma possuía caráter híbrido (de direito processual e de direito material), devendo ser aplicada a regra relativa às normas de Direito Penal, no que tange à retroatividade da lei mais benéfica.

Por se tratar de lei mais benéfica, o STJ entendeu que deveria ser aplicada aos fatos praticados antes de sua entrada em vigor, desde que o processo ainda estivesse tramitando, devendo a vítima manifestar seu interesse no prosseguimento da ação penal (já que a ação penal já havia sido ajuizada).⁶

Portanto, a ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA A.

2. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS

2.1. Princípio da inércia

Alguns doutrinadores não consideram este um princípio do processo penal com base constitucional, embora seja unânime que é aplicável ao processo penal brasileiro.

Este princípio diz que o Juiz não pode dar início ao processo penal, pois isto implicaria em violação da sua imparcialidade, já que, ao dar início ao processo, o Juiz já dá sinais de que irá condenar o réu.

Um dos dispositivos constitucionais que dá base a esse entendimento é o art. 129, I da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

Percebam que a Constituição estabelece como sendo privativa do MP a promoção da ação penal pública. Assim, diz-se que **o MP é o "titular da ação penal pública"**.

Mas e a ação penal privada? Mais à frente vocês verão que a ação penal privada é de **titularidade do ofendido**. Assim, o Juiz já não poderia a ela dar início por sua própria natureza, já que a lei considera que, nesses casos, o interesse do ofendido em processar ou não o infrator se sobrepõe ao interesse do Estado na persecução penal.

Este princípio é o alicerce máximo daquilo que se chama de **sistema acusatório**, que é o sistema adotado pelo nosso processo penal⁷. No sistema acusatório existe uma figura que acusa e outra figura que julga, diferentemente do **sistema inquisitivo**, no qual acusador e julgador se confundem na mesma pessoa, o que gera **parcialidade do julgador**, ofendendo inúmeros outros princípios.

Entretanto, **este princípio não impede que o Juiz determine a realização de diligências que entender necessárias para elucidar questão relevante para o deslinde do processo**. Isso porque no

⁶ (HC 10.841/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2000, DJ 11/09/2000, p. 292)

⁷ Alguns sustentam que se adotou um sistema PREDOMINANTEMENTE acusatório. Outros sustentam ter sido adotado um **sistema misto** (entre acusatório e inquisitivo), pois há caracteres de ambos. NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p.71

Processo Penal, diferentemente do que ocorre no Processo Civil, vigora o princípio da **busca pela verdade real ou material, não da verdade formal**. Assim, no processo penal não há presunção de veracidade das alegações da acusação em caso de ausência de manifestação em contrário pelo réu, pois o interesse público pela busca da efetiva verdade impede isto.

Além disso, este princípio irá embasar diversas outras disposições do sistema processual penal brasileiro, como aquela que impede que o Juiz julgue um fato não contido na denúncia (seria uma violação indireta ao princípio da inércia), que caracteriza o **princípio da congruência⁸ entre a sentença e a inicial acusatória**.

2.2. Princípio do devido processo legal

Esse princípio é o que se pode chamar de base principal do Direito Processual brasileiro, pois todos os outros, de uma forma ou de outra, encontram nele seu fundamento. Este princípio está previsto no art. 5º, LIV da CRFB/88, nos seguintes termos:

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

Assim, a Constituição estabelece que ninguém poderá sofrer privação de sua liberdade ou de seus bens sem que haja um processo prévio, em que lhe seja assegurada toda a sorte de instrumentos de defesa.

Desta maneira, especificamente no processo penal, esse princípio norteia algumas regras, como o Direito que o acusado possui de ser ouvido pessoalmente (Sim, o interrogatório é um direito do réu), a fim de expor sua versão dos fatos, bem como o direito que o acusado possui de arrolar testemunhas, contradizer todas as provas e argumentos da acusação etc. Todos eles tiram seu fundamento do Princípio do Devido Processo Legal.

A obediência ao rito previsto na Lei Processual (seja o rito ordinário ou outro), bem como às demais regras estabelecidas para o processo é que se chama de **Devido Processo Legal em sentido formal**.

Entretanto, existe outra vertente deste princípio, denominada **Devido Processo Legal em sentido material**. Nessa última acepção, entende-se que o Devido Processo Legal só é **efetivamente respeitado quando o Estado age de maneira razoável, proporcional e adequada na tutela dos interesses da sociedade e do acusado**.

O princípio do **Devido Processo Legal tem como corolários os postulados da Ampla Defesa e do Contraditório**, ambos também previstos na Constituição Federal, em seu art. 5º, LV⁹.

⁸ Também chamado de princípio da adstrição ou princípio da correção entre acusação e sentença. NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 608

⁹ Art. 5 (...)

2.2.1. Dos postulados do contraditório e da ampla defesa

O princípio do Contraditório estabelece que os litigantes em geral e, no nosso caso, os acusados, tem assegurado o direito de contradizer os argumentos trazidos pela parte contrária e as provas por ela produzidas.

Entretanto, este princípio sofre limitações, notadamente **quando a decisão a ser tomada pelo Juiz não possa esperar a manifestação do acusado ou a ciência do acusado pode implicar a frustração da decisão.**

EXEMPLO: Imagine que o MP ajuíza ação penal em face de José, requerendo seja decretada sua prisão preventiva, com base na ocorrência de uma das circunstâncias previstas no art. 312 do CPP. O Juiz, ao receber a denúncia, verificando estarem presentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, a decretará sem ouvir o acusado, pois aguardar a manifestação deste acerca da prisão preventiva pode acarretar na frustração desta (fuga do acusado).

Já o postulado da ampla defesa prevê que não basta dar ao acusado ciência das manifestações da acusação e facultar-lhe se manifestar, se não lhe forem dados instrumentos para isso. Ampla Defesa e Contraditório caminham juntos (até por isso estão no mesmo inciso da Constituição), e tiram seu fundamento no Devido Processo Legal.

Entre os instrumentos para o exercício da defesa estão a previsão legal de recursos em face das decisões judiciais, direito à produção de provas, bem como a obrigação de que o Estado forneça assistência jurídica integral e gratuita, primordialmente através da Defensoria Pública.¹⁰

Portanto, ao acusado que não possuir meios de pagar um advogado, deve ser garantida a defesa por um Defensor Público, ou, em não havendo sede da Defensoria Pública na comarca, ser nomeado um defensor dativo (advogado particular pago pelos cofres públicos), a fim de que lhe seja prestada **defesa técnica**.

Além da defesa técnica, realizada por profissional habilitado (advogado particular ou Defensor Público), há também a **autodefesa**, que é realizada pelo próprio réu, especialmente quando do seu interrogatório, oportunidade na qual pode, ele mesmo, defender-se pessoalmente, sem a intermediação de procurador. Assim, **se o Juiz se recusar a interrogar o réu, por exemplo, estará violando o princípio da ampla defesa**, por estar impedindo o réu de exercer sua autodefesa.

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;

¹⁰ LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Ao contrário da defesa técnica, que não pode faltar no processo criminal, sob pena de nulidade absoluta, **o réu pode recusar-se a exercer a autodefesa**, ficando em silêncio, por exemplo, pois o direito ao silêncio é um direito expressamente previsto ao réu.

Este princípio não impede, porém, que o acusado sofra as consequências de sua inércia em relação aos atos processuais (não-interposição de recursos, ausência injustificada de audiências, etc.). Entretanto, o princípio da ampla defesa se manifesta mais explicitamente quando o réu, embora citado, deixe de apresentar Resposta à Acusação. Nesse caso, dada a importância da peça de defesa, deverá o Juiz encaminhar os autos à Defensoria Pública, para que atue na qualidade de curador do acusado, ou, em não havendo Defensoria no local, nomear defensor dativo para que patrocine a defesa do acusado.

2.3. Princípio da presunção de não culpabilidade (ou presunção de inocência)

A **Presunção de inocência** é o maior pilar de um Estado Democrático de Direito, pois, segundo este princípio, nenhuma pessoa pode ser considerada culpada (e sofrer as consequências disto) antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Nos termos do art. 5º, LVII da CRFB/88:

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

O que é trânsito em julgado de sentença penal condenatória? É a situação na qual a sentença proferida no processo criminal, condenando o réu, não pode mais ser modificada através de recurso. Assim, **enquanto não houver uma sentença criminal condenatória irrecorrível**, o acusado não pode ser considerado culpado e, portanto, não pode sofrer as consequências da condenação.

Este princípio pode ser considerado:

⇒ **Uma regra probatória (regra de julgamento)** - Deste princípio **decorre que o ônus (obrigação) da prova cabe ao acusador (MP ou ofendido, conforme o caso)**. O réu é, desde o começo, inocente, até que o acusador prove sua culpa. Assim, temos o princípio do *in dubio pro reo* ou *favor rei*, segundo o qual, durante o processo (inclusive na sentença), havendo dúvidas acerca da culpa ou não do acusado, deverá o Juiz decidir em favor deste, pois sua culpa não foi cabalmente comprovada.

CUIDADO: Existem hipóteses em que o Juiz não decidirá de acordo com princípio do *in dubio pro reo*, mas pelo princípio do *in dubio pro societate*. Por exemplo, nas decisões de recebimento de denúncia ou queixa e na decisão de pronúncia, no processo de competência do Júri, o Juiz decide contrariamente ao réu (recebe a denúncia ou queixa no primeiro caso, e pronuncia o réu no segundo) com base apenas em indícios de autoria e prova da materialidade. Ou seja, nesses casos, mesmo o Juiz tendo dúvidas quanto à culpabilidade do réu, deverá decidir contrariamente a ele, e em favor da sociedade, pois destas

decisões não há consequências para o réu, permitindo-se, apenas, que seja iniciado o processo ou a fase processual, na qual serão produzidas as provas necessárias à elucidação dos fatos.

⇒ **Uma regra de tratamento** - Deste princípio decorre, ainda, que o réu deve ser, a todo momento, tratado como inocente. E isso tem uma dimensão interna e uma dimensão externa:

- a) **Dimensão interna** – O agente deve ser tratado, dentro do processo, como inocente. **Ex.:** O Juiz não pode decretar a prisão preventiva do acusado pelo simples fato de o réu estar sendo processado, caso contrário, estaria presumindo a culpa do acusado.
- b) **Dimensão externa** – O agente deve ser tratado como inocente FORA do processo, ou seja, o fato de estar sendo processado não pode gerar reflexos negativos na vida do réu. **Ex.:** O réu não pode ser eliminado de um concurso público porque está respondendo a um processo criminal (pois isso seria presumir a culpa do réu).

Desta maneira, sendo este um princípio de ordem Constitucional, deve a legislação infraconstitucional (especialmente o CP e o CPP) respeitá-lo, sob pena de violação à Constituição. Portanto, uma lei que dissesse, por exemplo, que o cumprimento de pena se daria a partir da sentença em primeira instância seria inconstitucional, pois a Constituição afirma que o acusado ainda não é considerado culpado nessa hipótese.



CUIDADO! A existência de prisões provisórias (prisões decretadas no curso do processo) não ofende a presunção de inocência,

pois nesse caso não se trata de uma prisão como cumprimento de pena, mas sim de uma prisão cautelar, ou seja, para garantir que o processo penal seja devidamente instruído ou eventual sentença condenatória seja cumprida. Por exemplo: Se o réu está dando sinais de que vai fugir (tirou passaporte recentemente), e o Juiz decreta sua prisão preventiva, o faz não por considerá-lo culpado, mas para garantir que, caso seja condenado, cumpra a pena. Vocês verão mais sobre isso na aula sobre Prisão e Liberdade Provisória! ☺

Ou seja, a **prisão cautelar, quando devidamente fundamentada** na necessidade de evitar a ocorrência de algum prejuízo (risco para a instrução ou para o processo, por exemplo), é **válida**. O que não se pode admitir é a utilização da prisão cautelar como “antecipação de pena”.

Vou transcrever para vocês agora alguns pontos que são polêmicos e a respectiva posição dos Tribunais Superiores, pois isto é importante.

- **Processos criminais em curso e inquéritos policiais em face do acusado podem ser considerados maus antecedentes?** Segundo o STJ e o STF não, pois em nenhum deles o acusado foi condenado de maneira irrecorrível, logo, não pode ser considerado culpado nem sofrer qualquer consequência em relação a eles (**súmula 444 do STJ**).

- **Regressão de regime de cumprimento da pena** – O STJ e o STF entendem que **NÃO HÁ NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO PENAL TRANSITADA EM JULGADO** para que o preso sofra a regressão do regime de cumprimento de pena mais brando para o mais severo (do semiaberto para o fechado, por exemplo). Nesses casos, **basta que o preso tenha cometido novo crime doloso ou falta grave**, durante o cumprimento da pena pelo crime antigo, para que haja a regressão, nos termos do art. 118, I da Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), não havendo necessidade, sequer, de que tenha havido condenação criminal ou administrativa. A Jurisprudência entende que esse artigo da LEP não ofende a Constituição.
- **Revogação do benefício da suspensão condicional do processo em razão do cometimento de crime** – Prevê a Lei 9.099/95 que em determinados crimes, de menor potencial ofensivo, pode ser o processo criminal suspenso por determinado, devendo o réu cumprir algumas obrigações durante este prazo (dentre elas, não cometer novo crime), findo o qual estará extinta sua punibilidade. Nesse caso, **o STF e o STJ** entendem que, descoberta a prática de crime pelo acusado beneficiado com a suspensão do processo, este benefício deve ser revogado, por ter sido descumprida uma das condições, **não havendo necessidade de trânsito em julgado da sentença condenatória do crime novo**.

CUIDADO MASTER! Recentemente, no **juízo do HC 126.292** o STF decidiu (**entendimento confirmado posteriormente**) que o cumprimento da pena pode se iniciar com a **mera condenação em segunda instância por um órgão colegiado** (TJ, TRF, etc.). Isso significa que **o STF relativizou o princípio da presunção de inocência**, admitindo que a “culpa” (para fins de cumprimento da pena) já estaria formada nesse momento (embora a CF/88 seja expressa em sentido contrário). Isso significa que, possivelmente, teremos (num futuro breve) alteração na jurisprudência consolidada do STF e do STJ, de forma que ações penais em curso passem a poder ser consideradas como maus antecedentes, desde que haja, pelo menos, condenação em segunda instância por órgão colegiado (mesmo sem trânsito em julgado), além de outros reflexos que tal relativização provoca (**HC 126292/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 17.2.2016**).

2.4. Princípio da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais

Este princípio está previsto no art. 93, IX da Constituição¹¹. Desta maneira, pode-se elevar esse princípio (motivação das decisões judiciais)

¹¹ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

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;

à categoria de princípio constitucional, por ter merecido a atenção da Lei Máxima.

Esse princípio decorre da lógica do sistema jurídico pátrio, em que a transparência deve vigorar. Assim, a parte (seja o acusado ou o acusador) saberá exatamente o que se baseou o Juiz para proferir aquela decisão e, assim, poder examinar se o Magistrado agiu dentro da legalidade.

Aliás, **esse princípio guarda estrita relação com o princípio da Ampla Defesa**, eis que a ausência de fundamentação ou a fundamentação deficiente de uma decisão dificulta e por vezes impede a sua impugnação, já que a parte prejudicada não tem elementos para combatê-lo, já que não sabe seus fundamentos.

Alguns pontos controvertidos merecem destaque:

- A **decisão de recebimento da denúncia ou queixa**, apesar de possuir forte carga decisória, **não precisa de fundamentação complexa** (STF entende que isso não fere a Constituição).
- **A fundamentação referida é constitucional** – Fundamentação referida é aquela na qual um órgão do Judiciário se remete às razões expostas por outro órgão do Judiciário (Ex.: O Tribunal, ao julgar a apelação, mantendo a sentença, pode fundamentar sua decisão referindo-se aos argumentos expostos na sentença de primeira instância, sem necessidade de reproduzi-los no corpo do Acórdão).
- **As decisões proferidas pelo Tribunal do Júri não são fundamentadas**, pois os julgadores (jurados) não possuem conhecimento técnico, proferindo seu voto conforme sua percepção de Justiça indicar.

2.5. Princípio da publicidade

Este princípio estabelece que os atos processuais e as decisões judiciais serão públicas, ou seja, de acesso livre a qualquer do povo. Essa é a regra prevista no art. 93, IX da CRFB/88:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

*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;*

Percebam que a Constituição determina que os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, mas entende-se “julgamentos” como qualquer ato processual.

Entretanto, **essa publicidade NÃO É ABSOLUTA**, podendo sofrer restrição, quando a intimidade das partes ou interesse público exigir. A isso se chama de **publicidade restrita**.

Essa possibilidade de restrição está prevista, ainda, no **art. 5º, LX** da CRFB/88:

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

Ressalto a vocês que essa publicidade pode ser restringida apenas às partes e seus procuradores, ou somente a estes. **O que isso significa?** Que alguns atos podem não ser públicos nem mesmo para a outra parte! Sim! Imaginem que, numa audiência, a ofendida pelo crime de estupro não queira dar seu depoimento na presença do acusado. Nada mais natural. Assim, o Juiz poderá mandar que este se retire da sala, permanecendo, porém, o seu advogado. **Aos procuradores das partes (advogado, membro do MP, etc.) nunca se pode negar publicidade dos atos processuais!** Gravem isso!

Essa impossibilidade de restrição da publicidade aos procuradores das partes é decorrência natural do princípio do contraditório e da ampla defesa, pois são os procuradores quem exercem a defesa técnica, não podendo ser privados do acesso a nenhum ato do processo, sob pena de nulidade.¹²

2.6. Princípio da isonomia processual

O princípio da isonomia processual decorre do princípio da isonomia, genericamente considerado, segundo o qual as pessoas são iguais perante a lei, sendo vedadas práticas discriminatórias. Está previsto no art. 5º da Constituição:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

¹² Por fim, vale registrar que no Tribunal do Júri (que tem regras muito específicas) o voto dos jurados é sigiloso, por expressa previsão constitucional, caracterizando-se em mais uma exceção ao princípio. Nos termos do art. 5º, XVIII, *b*, da Constituição:

Art. 5º (...)

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

(...)

b) o sigilo das votações;

Assim, nesse caso, não há publicidade do voto proferido pelo jurado, mas a sessão secreta onde ocorre o julgamento pelos jurados (depósito dos votos na urna) é acessível aos procuradores.

No campo processual este princípio também irradia seus efeitos, devendo a lei processual tratar ambas as partes de maneira igualitária, conferindo-lhes os mesmos direitos e deveres. Por exemplo: Os prazos recursais devem ser os mesmos para acusação e defesa, o tempo para sustentação oral nas sessões de julgamento também devem ser idênticos, etc.

Entretanto, é possível que a lei estabeleça algumas situações aparentemente anti-isonômicas, a fim de equilibrar as forças dentro do processo.¹³

2.7. Princípio do duplo grau de jurisdição

Este princípio estabelece que as decisões judiciais devem estar sujeitas à revisão por outro órgão do Judiciário. **Embora não esteja expresso na Constituição**, grande parte dos doutrinadores o aceita como um princípio constitucional implícito¹⁴, fundamentando sua tese nas regras de competência dos Tribunais estabelecidas na Constituição, o que deixaria implícito que toda decisão judicial deva estar sujeita a recurso, via de regra.

Entretanto, mesmo aqueles que consideram ser este um princípio de índole constitucional entendem que há exceções, que são os casos de competência originária do STF, ações nas quais não cabe recurso da decisão de mérito (óbvio, pois o STF é a Corte Suprema do Brasil). Assim, essa exceção não anularia o fato de que se trata de um princípio constitucional, apenas não lhe permite ser absoluto.

2.8. Princípio do Juiz Natural

A Constituição estabelece em seu art. 5º, LIII que:

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

Assim, desse dispositivo constitucional podemos extrair o princípio do Juiz Natural.

O princípio do Juiz Natural estabelece que toda pessoa tem direito de ser julgada por um órgão do Poder Judiciário brasileiro, devidamente investido na função jurisdicional, cuja competência fora previamente definida¹⁵. Assim, está **vedada a formação de Tribunal ou Juízo de**

¹³ Por exemplo, quando a lei estabelece que a Defensoria Pública possui prazo em dobro para recorrer, não está ferindo o princípio da isonomia, mas está apenas corrigindo uma situação de desequilíbrio. Isso porque a Defensoria Pública é uma Instituição absolutamente asoberbada, que não pode escolher se vai ou não patrocinar uma demanda. Caso o assistido se enquadre como hipossuficiente, a Defensoria Pública deve atuar. Um escritório de advocacia pode, por exemplo, se recusar a patrocinar uma defesa alegando estar muito atarefado.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 52.

¹⁵ PACHELLI, Eugênio. Op. cit., p. 37

exceção, que são aqueles criados especificamente para o julgamento de um determinado caso. Isso não é tolerado no Brasil!

Porém, vocês não devem confundir Juízo ou Tribunal de exceção com varas especializadas. **As varas especializadas** são criadas para otimizar o trabalho do Judiciário, e sua competência é definida abstratamente, e não em razão de um fato isolado, de forma que **não ofendem o princípio**. O que este princípio impede é a manipulação das “regras do jogo” para se “escolher” o Juiz que irá julgar a causa.¹⁶

Assim, proposta a ação penal, ela será distribuída para um dos Juízes com competência para julgá-la.

Boa parte da Doutrina sustenta¹⁷, ainda, a existência do **princípio do Promotor Natural**. Tal princípio estabelece que toda pessoa tem direito de ser acusada pela autoridade competente. Assim, é vedada a designação pelo Procurador-Geral de Justiça de um Promotor para atuar especificamente num determinado caso. Isso seria simplesmente um acusador de exceção, alguém que não estava previamente definido como o Promotor (ou um dos Promotores) que poderia receber o caso, mas alguém que foi definido como o acusador de um réu após a prática do fato, cuja finalidade é fazer com que o acusado seja processado por alguém que possui determinada característica (Promotor mais brando ou mais severo, a depender do infrator).

Entretanto, a definição de atribuições especializadas (Promotor para crimes ambientais, crimes contra a ordem financeira, etc.) não viola este princípio, pois não se está estabelecendo uma atribuição casuística, apenas para determinado caso, mas uma atribuição abstrata, que se aplicará a todo e qualquer caso semelhante. É exatamente o mesmo que ocorre em relação às Varas especializadas.

2.9. Princípio da vedação às provas ilícitas

No nosso sistema processual penal vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz, ou seja, o Juiz não está obrigado a decidir conforme determinada prova (confissão, por exemplo), podendo decidir da forma que entender, desde que fundamente sua decisão em alguma das provas produzidas nos autos do processo.

Em razão disso, às partes é conferido o direito de produzir as provas que entendam necessárias para convencer o Juiz a acatar sua tese. Entretanto, **esse direito probatório não é ilimitado**, encontrando limites nos direitos fundamentais previstos na Constituição. Essa limitação encontra-se no art. 5º, LVI da Constituição. Vejamos:

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

¹⁶ Outra situação que também NÃO VIOLA o princípio do Juiz Natural é a atração, por conexão ou continência, do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados (**súmula 704 do STF**). Veremos mais sobre isso na aula sobre jurisdição e competência.

¹⁷ Ver, por todos, NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 52

Vejam que a Constituição é clara ao dizer que não se admitem no processo as provas que tenham sido obtidas por meios ilícitos. **Mas o que seriam meios ilícitos?** Seriam todos aqueles meios em que para a obtenção da prova tenha que ser violado um direito fundamental de alguém.

A Doutrina divide as provas ilegais em **provas ilícitas** (quando violam normas de direito material) e **provas ilegítimas** (quando violam normas de direito processual). **Veremos mais sobre o tema na aula sobre provas.**



tome nota!

ATENÇÃO! A Doutrina dominante **admite a utilização de provas ilícitas quando esta for a única forma de se obter a absolvição do réu.**

2.10. Princípio da vedação à autoincriminação

Tal princípio, também conhecido como *nemo tenetur se detegere*, tem por finalidade impedir que o Estado, de alguma forma, imponha ao réu alguma obrigação que possa colocar em risco o seu direito de não produzir provas prejudiciais a si próprio. O ônus da prova incumbe à acusação, não ao réu.

Este princípio pode ser extraído da conjugação de três dispositivos constitucionais:

- **Direito ao silêncio**
- **Direito à ampla defesa**
- **Presunção de inocência**

Assim, em razão deste princípio, o acusado não é obrigado a praticar qualquer ato que possa ser prejudicial à sua defesa, como realizar o teste do bafômetro (trata-se de uma fase pré-processual, mas o resultado seria utilizado posteriormente no processo), fornecer padrões gráficos para realização de exame grafotécnico, etc.



3. RESUMO

APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL

Lei processual penal no espaço

Princípio da territorialidade – A Lei processual penal brasileira só **produzirá seus efeitos dentro do território nacional**. O CPP, em regra, é aplicável aos processos de natureza criminal que tramitem no território nacional.

EXCEÇÕES:

- **Tratados, convenções e regras de Direito Internacional**
- **Jurisdição política** – Crimes de responsabilidade
- **Processos de competência da Justiça Eleitoral**
- **Processos de competência da Justiça Militar**
- **Legislação especial**

OBS.: Em relação a estes casos, a aplicação do CPP será subsidiária. Com relação à Justiça Militar, há certa divergência, mas prevalece o entendimento de que também é aplicável o CPP de forma subsidiária.

OBS.: Só é aplicável aos atos processuais praticados no território nacional. Se, por algum motivo, o ato processual tiver de ser praticado no exterior, serão aplicadas as regras processuais do país em que o ato for praticado.

Lei processual penal no tempo

REGRA – Adoção do princípio do *tempus regit actum*: o ato processual será realizado conforme as regras processuais estabelecidas pela Lei que vigorar no momento de sua realização (ainda que a Lei tenha entrado em vigor durante o processo).

Obs.: A lei nova não pode retroagir para alcançar atos processuais já praticados (ainda que seja mais benéfica), mas se aplica aos atos futuros dos processos em curso.

Obs.: Tal disposição só se aplica às normas puramente processuais.

- **Normas materiais inseridas em Lei Processual (heterotopia)**
– Devem ser observadas as regras de aplicação da lei PENAL no tempo (retroatividade benéfica, etc.).
- **Normas híbridas (ou mistas)** – Há controvérsia, mas prevalece que também devem ser observadas as regras de aplicação da lei PENAL no tempo.
- **Normas relativas à execução penal** – Há controvérsia, mas prevalece que são normas de direito material (logo, devem ser observadas as regras de aplicação da lei PENAL no tempo).

PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Princípio da inércia

O Juiz não pode dar início ao processo penal, pois isto implicaria em violação da sua imparcialidade. Este princípio fundamenta diversas disposições do sistema processual penal brasileiro, como aquela que

impede que o Juiz julgue um fato não contido na denúncia, que caracteriza o *princípio da congruência (ou correlação) entre a sentença e a inicial acusatória*.

OBS.: Isso não impede que o Juiz determine a realização de diligências que entender necessárias (produção de provas, por exemplo) para elucidar questão relevante para o deslinde do processo (em razão do princípio da *busca pela verdade real* ou material, não da verdade formal).

Princípio do devido processo legal

Ninguém poderá sofrer privação de sua liberdade ou de seus bens sem que haja um processo prévio, em que lhe sejam assegurados instrumentos de defesa.

- **Sentido formal** - A obediência ao rito previsto na Lei Processual (seja o rito ordinário ou outro), bem como às demais regras estabelecidas para o processo.
- **Sentido material** - O Devido Processo Legal só é efetivamente respeitado quando o Estado age de maneira razoável, proporcional e adequada na tutela dos interesses da sociedade e do acusado.

Dos postulados do contraditório e da ampla defesa

Contraditório – As partes devem ter assegurado o direito de contradizer os argumentos trazidos pela parte contrária e as provas por ela produzidas.

Obs.: Pode ser limitado, quando a decisão a ser tomada pelo Juiz não possa esperar a manifestação do acusado ou a ciência do acusado pode implicar a frustração da decisão (Ex.: decretação de prisão, interceptação telefônica).

Ampla defesa - Não basta dar ao acusado ciência das manifestações da acusação e facultar-lhe se manifestar, se não lhe forem dados instrumentos para isso. Principais instrumentos:

- Produção de provas
- Recursos
- Direito à defesa técnica
- Direito à autodefesa

Princípio da presunção de não culpabilidade (ou presunção de inocência)

Nenhuma pessoa pode ser considerada culpada (e sofrer as consequências disto) antes do trânsito em julgado se sentença penal condenatória. Decorrências lógicas:

- **Ônus da prova (materialidade a autoria do fato)** cabe ao acusador (MP ou ofendido, conforme o caso)

- **Princípio do in dubio pro reo ou favor rei**, segundo o qual, durante o processo (inclusive na sentença), havendo dúvidas acerca da culpa ou não do acusado, deverá o Juiz decidir em favor deste, pois sua culpa não foi cabalmente comprovada.

OBS.: Não violam o princípio da presunção de inocência:

- **A existência de prisões provisórias (prisões decretadas no curso do processo)** – Não são baseadas na culpa. Possuem fundamento cautelar.
- **A determinação de regressão de regime do cumprimento de pena** (pena que está sendo cumprida em razão de outro delito) em razão da prática de novo delito, mesmo antes do trânsito em julgado.

Viola o princípio:

- Utilizar inquéritos policiais e ações penais ainda em curso como “maus antecedentes” no momento de fixar a pena por outro delito (**súmula 444 do STJ**).

OBS.: O STF decidiu, recentemente, que o cumprimento da pena pode se iniciar com a **mera condenação em segunda instância por um órgão colegiado** (TJ, TRF, etc.), relativizando o princípio da presunção de inocência (HC 126292/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 17.2.2016).

Princípio da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais

Os órgãos do Poder Judiciário devem fundamentar todas as suas decisões. Guarda relação com o princípio da Ampla Defesa.

Pontos importantes:

- A decisão de recebimento da denúncia ou queixa não precisa de fundamentação complexa (posição do STF e do STJ).
- A fundamentação referida é constitucional
- As decisões proferidas pelo Tribunal do Júri não são fundamentadas (não há violação ao princípio).

Princípio da publicidade

Os atos processuais e as decisões judiciais serão públicas, ou seja, de acesso livre a qualquer do povo.

Essa publicidade **NÃO É ABSOLUTA**, podendo sofrer restrição, quando a intimidade das partes ou interesse público exigir (**publicidade restrita**). Pode ser restringida apenas às partes e seus procuradores, ou somente a estes.

Impossibilidade de restrição da publicidade aos procuradores das partes.

Princípio da isonomia processual

Deve a lei processual tratar ambas as partes de maneira igualitária, conferindo-lhes os mesmos direitos e deveres.

EXCEÇÃO: É possível que a lei estabeleça algumas situações aparentemente anti-isonômicas, a fim de equilibrar as forças dentro do processo (ex.: prazo em dobro para a Defensoria Pública).

Princípio do duplo grau de jurisdição

As decisões judiciais devem estar sujeitas à revisão por outro órgão do Judiciário. **Não está expresso na Constituição.**

EXCEÇÃO: Casos de competência originária do STF, ações nas quais não cabe recurso da decisão de mérito.

Princípio do Juiz Natural

Toda pessoa tem direito de ser julgada por um órgão do Poder Judiciário brasileiro, devidamente investido na função jurisdicional, cuja competência fora previamente definida. Vedada a formação de Tribunal ou Juízo de exceção.

OBS.: Não confundir Juízo ou Tribunal de exceção com varas especializadas. As varas especializadas são criadas para otimizar o trabalho do Judiciário, e sua competência é definida abstratamente, e não em razão de um fato isolado, de forma que não ofendem o princípio.

Obs.: Princípio do Promotor natural - Toda pessoa tem direito de ser acusada pela autoridade competente (admitido pela Doutrina majoritária).

Princípio da vedação às provas ilícitas

Não se admitem no processo as provas que tenham sido obtidas por meios ilícitos, assim compreendidos aqueles que violem direitos fundamentais. A Doutrina divide as provas ilegais em provas ilícitas (quando violam normas de direito material) e provas ilegítimas (quando violam normas de direito processual).

ATENÇÃO! A Doutrina dominante admite a utilização de provas ilícitas quando esta for a única forma de se obter a absolvição do réu.

Princípio da vedação à autoincriminação

Também conhecido como *nemo tenetur se detegere*, tem por finalidade impedir que o Estado, de alguma forma, imponha ao réu alguma obrigação que possa colocar em risco o seu direito de não produzir provas

prejudiciais a si próprio. O ônus da prova incumbe à acusação, não ao réu. Pode ser extraído da conjugação de três dispositivos constitucionais:

- Direito ao silêncio
- Direito à ampla defesa
- Presunção de inocência

Bons estudos!

Prof. Renan Araujo

4. EXERCÍCIOS DA AULA

01. (FGV – 2017 – OAB – XXII EXAME DE ORDEM)

Em 23 de novembro de 2015 (segunda-feira), sendo o dia seguinte dia útil em todo o país, Técio, advogado de defesa de réu em ação penal de natureza condenatória, é intimado da sentença condenatória de seu cliente. No curso do prazo recursal, porém, entrou em vigor nova lei de natureza puramente processual, que alterava o Código de Processo Penal e passava a prever que o prazo para apresentação de recurso de apelação seria de 03 dias e não mais de 05 dias. No dia 30 de novembro de 2015, dia útil, Técio apresenta recurso de apelação acompanhado das respectivas razões.

Considerando a hipótese narrada, o recurso do advogado é

- A) intempestivo, aplicando-se o princípio do tempus regit actum (o tempo rege o ato), e o novo prazo recursal deve ser observado.
- B) tempestivo, aplicando-se o princípio do tempus regit actum (o tempo rege o ato), e o antigo prazo recursal deve ser observado.
- C) intempestivo, aplicando-se o princípio do tempus regit actum (o tempo rege o ato), e o antigo prazo recursal deve ser observado.
- D) tempestivo, aplicando-se o princípio constitucional da irretroatividade da lei mais gravosa, e o antigo prazo recursal deve ser observado.

02. (FGV - 2016 - OAB - XIX EXAME DE ORDEM)

João, no dia 2 de janeiro de 2015, praticou um crime de apropriação indébita majorada. Foi, então, denunciado como incurso nas sanções penais do Art. 168, §1º, inciso III, do Código Penal. No curso do processo, mas antes de ser proferida sentença condenatória, dispositivos do Código de Processo Penal de natureza exclusivamente processual sofrem uma reforma legislativa, de modo que o rito a ser seguido no recurso de apelação é modificado. O advogado de João entende que a mudança foi prejudicial, pois é possível que haja uma demora no julgamento dos recursos.

Nesse caso, após a sentença condenatória, é correto afirmar que o advogado de João

- A) deverá respeitar o novo rito do recurso de apelação, pois se aplica ao caso o princípio da imediata aplicação da nova lei.
- B) não deverá respeitar o novo rito do recurso de apelação, em razão do princípio da irretroatividade da lei prejudicial e de o fato ter sido praticado antes da inovação.
- C) não deverá respeitar o novo rito do recurso de apelação, em razão do princípio da ultratividade da lei.
- D) deverá respeitar o novo rito do recurso de apelação, pois se aplica ao caso o princípio da extratividade.

03. (FGV – 2013 – OAB – XI EXAME UNIFICADO)

Em um processo em que se apura a prática dos delitos de supressão de tributo e evasão de divisas, o Juiz Federal da 4ª Vara Federal Criminal de Arroizinho determina a expedição de carta rogatória para os Estados Unidos da América, a fim de que seja interrogado o réu Mário. Em cumprimento à carta, o tribunal americano realiza o interrogatório do réu e devolve o procedimento à Justiça Brasileira, a 4ª Vara Federal Criminal. O advogado de defesa de Mário, ao se deparar com o teor do ato praticado, requer que o mesmo seja declarado nulo, tendo em vista que não foram obedecidas as garantias processuais brasileiras para o réu.

Exclusivamente sobre o ponto de vista da Lei Processual no Espaço, a alegação do advogado está correta?

- A) Sim, pois no processo penal vigora o princípio da extraterritorialidade, já que as normas processuais brasileiras podem ser aplicadas fora do território nacional.
- B) Não, pois no processo penal vigora o princípio da territorialidade, já que as normas processuais brasileiras só se aplicam no território nacional.
- C) Sim, pois no processo penal vigora o princípio da territorialidade, já que as normas processuais brasileiras podem ser aplicadas em qualquer território.
- D) Não, pois no processo penal vigora o princípio da extraterritorialidade, já que as normas processuais brasileiras podem ser aplicadas fora no território nacional.

04. (FGV – 2013 – OAB – XI EXAME UNIFICADO)

A Lei n. 9.099/95 modificou a espécie de ação penal para os crimes de lesão corporal leve e culposa. De acordo com o Art. 88 da referida lei, tais delitos passaram a ser de ação penal pública condicionada à representação. Tratando-se de questão relativa à Lei Processual Penal no Tempo, assinale a alternativa que corretamente expõe a regra a ser

aplicada para processos em curso que não haviam transitado em julgado quando da alteração legislativa.

A) Aplica-se a regra do Direito Penal de retroagir a lei, por ser norma mais benigna.

B) Aplica-se a regra do Direito Processual de imediatidade, em que a lei é aplicada no momento em que entra em vigor, sem que se questione se mais gravosa ou não.

C) Aplica-se a regra do Direito Penal de irretroatividade da lei, por ser norma mais gravosa.

D) Aplica-se a regra do Direito Processual de imediatidade, em que a lei é aplicada no momento em que entra em vigor, devendo-se questionar se a novatio legis é mais gravosa ou não.

5. GABARITO



01. ALTERNATIVA B

02. ALTERNATIVA A

03. ALTERNATIVA B

04. ALTERNATIVA A

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.