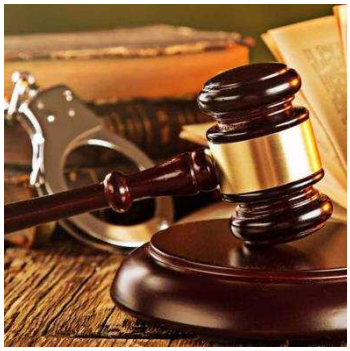
etrônico

Estratégia OAB

Aula 00

Direito Processual Penal p/ OAB 1ª Fase XXVI Exame

Professor: Fernando Tadeu Marques, Marcelle Agostinho Tasoko



AULA 00

APRESENTAÇÃO E CRONOGRAMA DO CURSO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS, LEI PROCESSUAL NO TEMPO E NO ESPAÇO.

Sumário

DIREITO PROCESSUAL PENAL NO EXAME DE ORDEM 3
CRONOGRAMA DE AULAS 9
METODOLOGIA DO CURSO 10
APRESENTAÇÃO PESSOAL 13
1. PROCESSO PENAL 14
1.1 Considerações preliminares 14
1.1.1 Direito de punir 15
1.1.2 Pretensão punitiva e lide penal 17
1.2 Direito processual penal 17
1.2.1 Características do direito processual penal 18
1.2.2 Relações do direito processual penal 19
1.2.2.1 Relações com o direito constitucional 19
1.2.2.2. Finalidade do direito processual penal 20
1.2.2.3 Sistemas processuais 20
1.2.3 Princípios do direito processual penal.....22
1.2.3.1 Princípio do devido processo legal 23
1.2.3.2 Princípio da ampla defesa 29
1.2.3.3 Princípio do contraditório 35
1.2.3.4 Princípio de inocência 39
1.2.3.5 Princípio da verdade real..... 41
1.2.3.6 Princípio da oralidade 42
1.2.3.7 Princípio da publicidade 43
1.2.3.8 Princípio da obrigatoriedade 46
1.2.3.9 Princípio da oficialidade 47
1.2.3.10 Princípio da indisponibilidade do processo 48
1.2.3.11 Princípio do juiz natural 49

1.2.3.12 Princípio da iniciativa das partes e do impulso oficial (oficiosidade) 50
1.2.3.13 Inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos 51
1.2.3.14 Princípio do duplo grau de jurisdição..... 53
1.2.3.15 Princípio da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais 54
1.2.3.16 Princípio da isonomia processual 55
1.2.3.17 Princípio da economia processual 56
1.2.3.18 Princípio do nemo tenetur se detegere (Princípio da não autoincriminação) 56
1.2.3.19 Princípios regentes do Tribunal do Júri 58

2. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL 61

2. 1 APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO ESPAÇO 62
2.2. Eficácia da Lei Processual Penal no Tempo 65

3. FONTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL..... 69

3.1. Classificação 69
3.1.1 Fonte de produção 69
3.1.2. Fonte Formal (Lei) 70
3.1.2.1. Fonte direta ou imediata 70
3.1.2.2. Fonte indireta ou mediata 70
3.1.2.2.1. Costume 70
3.1.2.2.2. Princípios gerais do direito 71
3.2. Analogia.....72

4. INTERPRETAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL 73

4.1. Espécies de Interpretação 73
4.1.1. Quanto ao sujeito (do ponto de vista subjetivo)..... 73
4.1.2. Quanto aos meios empregados do ponto de vista objetivo 73
4.1.3. Quanto ao resultado 74

5. DA PERSECUÇÃO PENAL..... 74

6. RESUMO..... 77

7. QUESTÕES RESOLVIDAS EM AULA 83

APRESENTAÇÃO E CRONOGRAMA DE AULAS

Direito Processual Penal no Exame de Ordem

Caro estudante, inicialmente gostaria de externar minha felicidade em poder colaborar com você na busca de sua aprovação para o Exame de Ordem! Este artigo tem por finalidade, demonstrar a você de forma detalhada, e didática como deve ser seu estudo no que tange ao Direito Processual Penal, para o Exame de Ordem.

Partindo de um acompanhamento realizado ao longo dos últimos 10 anos, do exame da OAB, e após uma análise minuciosa das provas, conseguiremos abordar de forma eficiente, a melhor técnica para que você otimize seu tempo de estudo. Assim, estudaremos os pontos mais relevantes do Curso de Direito Processual Penal, apontando os conteúdos mais cobrados, direcionando seu estudo, dando orientações acerca de resolução de questões, bem como, apresentando as novas leis e súmulas que versam sobre o Direito Processual Penal. Acredite: Você conseguirá realizar a tão temida prova da Ordem, com segurança, uma vez que, estará atento ao que poderá ser cobrado no Exame.

O caminho, hoje, percorrido por você, foi o caminho que todos nós que somos advogados, e muitos dos que hoje são delegados, defensores públicos, procuradores, promotores, juízes, percorreram. Entenda que cada dia que passa de estudo mais próxima sua aprovação está. Lembre-se sempre: "está mais perto do que longe!".

O Exame da OAB é composto por duas provas. A 1ª fase é composta por 80 questões objetivas de múltipla escolha, com quatro alternativas (A, B, C, D), das mais variadas disciplinas jurídicas estudadas na graduação.

Atualmente, essas questões estão distribuídas entre as seguintes matérias:

- Direito Constitucional
- Direito Administrativo
- Direito do Trabalho
- Direito Processual do Trabalho
- Direito Penal
- **Direito Processual Penal**
- Direito Civil
- Direito Processual Civil
- Direito Empresarial
- Direito Internacional
- Direitos Humanos
- Código do Consumidor
- Estatuto da Criança e do Adolescente
- Direito Ambiental
- Filosofia do Direito
- Estatuto da Advocacia e Código de Ética e Disciplina da OAB.

➡ **Importante destacar**: A disciplina Direito Processual Penal, bem como, Direito Penal está presente na maioria dos concursos públicos, não sendo diferente no Exame de Ordem.

O Exame de Ordem, em sua primeira fase, contém 80 questões, das quais 06 são relacionadas ao Direito Processual Penal, ou seja, 7,5% da avaliação!

O conteúdo desta disciplina é extenso, mas não é tão denso como muitos alunos imaginam, desde que se saiba estudar.

PROFESSOR, QUAL A FINALIDADE DESSA PARTE INTRODUTÓRIA?

O que buscamos com a construção desse material é tentar definir uma forma mais eficiente de desenvolvermos o estudo sobre o direito processual penal para que possamos ampliar o seu aproveitamento na resolução das questões de múltipla escolha!

Com essa análise, teremos uma delimitação clara do que o examinador provavelmente exigirá na próxima prova. Assim, de forma objetiva, com esquemas gráficos e resumos, faremos um preparo otimizado e que, certamente, contribuirá para o seu sucesso na primeira fase.

Nos exames anteriores, a banca da FGV cobrou diversos assuntos, veremos a seguir, tais assuntos separados por temas, por meio de esquemas gráficos, que facilitará sua visualização!

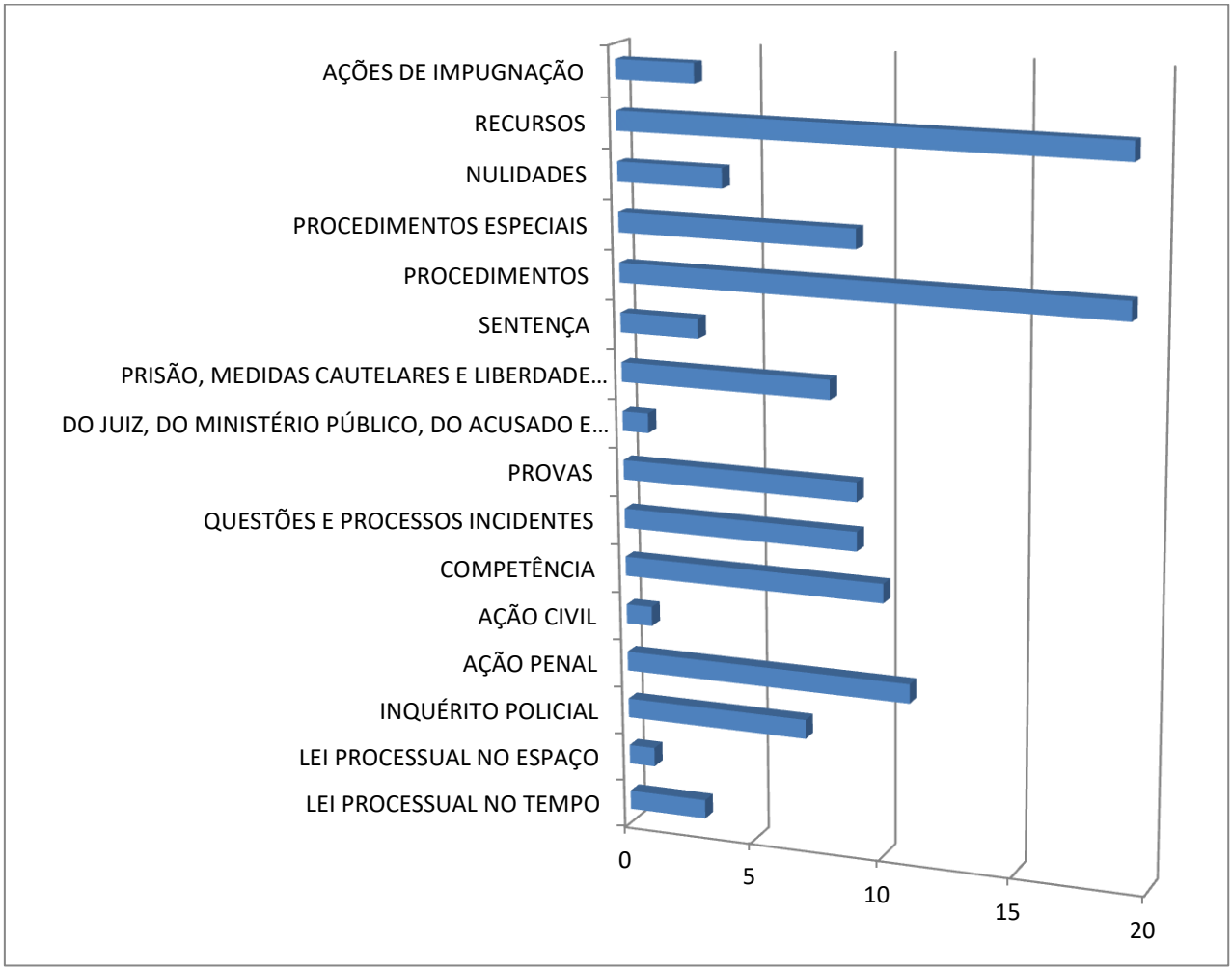
ASSUNTOS (atualizado até o XXIV Exame)	**Nº de questões**
LEI PROCESSUAL NO TEMPO	**3**
LEI PROCESSUAL NO ESPAÇO	**1**
INQUÉRITO POLICIAL	**7**
AÇÃO PENAL	**11**

AÇÃO CIVIL	**1**
COMPETÊNCIA	**10**
QUESTÕES E PROCESSOS INCIDENTES	**9**
QUESTÕES PREJUDICIAIS	**1**
EXCEÇÕES	**3**
INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS	**0**
CONFLITO DE JURISDIÇÃO	**0**
RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS	**1**
MEDIDAS ASSECURATÓRIAS	**2**
INCIDENTE DE FALSIDADE	**1**
INSANIDADE MENTAL DO ACUSADO	**1**
PROVAS	**9**
DO JUIZ, DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DO ACUSADO E DEFENSOR, DOS ASSISTENTES E AUXILIARES DA JUSTIÇA	**1**
PRISÃO, MEDIDAS CAUTELARES E LIBERDADE PROVISÓRIA	**8**
SENTENÇA	**3**
PROCEDIMENTOS	**19**
PROCESSO ORDINÁRIO E SUMÁRIO	**11**

PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI	**8**
PROCEDIMENTOS ESPECIAIS	**9**
JECRIM (LEI 9.099/95)	**4**
LEI DE DROGAS (LEI 11.343/06)	**1**
LEI DAS LICITAÇÕES (LEI 8.666/93)	**1**
LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340/06)	**2**
LEI DE CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (LEI 7.492/86)	**1**
NULIDADES	**4**
RECURSOS	**19**
RECURSOS EM ESPÉCIE	**13**
TEORIA GERAL	**6**
AÇÕES DE IMPUGNAÇÃO	**3**

A cada Exame de Ordem são cobradas 6 questões de Direito Processual Penal, uma técnica eficiente será estudarmos priorizando os temas mais recorrentes, pois se são recorrentes, eles estão sempre se repetindo, ou seja, a chance de cair uma questão com um desses temas é enorme!!!

Acima a lista enumera quais temas são mais recorrentes, para facilitar, visualmente olhe o gráfico abaixo e veja dentre a parte que contempla o **inquérito policial**, **procedimentos** e **recursos** como fica a ordem de importância!


AÇÕES DE IMPUGNAÇÃO
RECURSOS
NULIDADES
PROCEDIMENTOS ESPECIAIS
PROCEDIMENTOS
SENTENÇA
PRISÃO, MEDIDAS CAUTELARES E LIBERDADE...
DO JUIZ, DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DO ACUSADO E...
PROVAS
QUESTÕES E PROCESSOS INCIDENTES
COMPETÊNCIA
AÇÃO CIVIL
AÇÃO PENAL
INQUÉRITO POLICIAL
LEI PROCESSUAL NO ESPAÇO
LEI PROCESSUAL NO TEMPO
0
5
10
15
20

Cronograma de Aulas

O nosso Curso compreenderá um total de 10 aulas, além desta aula demonstrativa, distribuídos conforme cronograma abaixo:

AULA	CONTEÚDO	DATA
Aula 00	Apresentação do Curso, Cronograma de Aulas e Orientações Gerais. Princípios Processuais Penais, lei processual no tempo e no espaço.	16/04
Aula 01	Inquérito Policial, Ação Penal e Ação civil "ex delicto".	26/04
Aula 02	Competência	07/05
Aula 03	Questões e Processos Incidentais e Sujeitos Processuais	17/05
Aula 04	Das Provas no Processo Penal	28/05
Aula 05	Prisão, Medidas Cautelares e Liberdade Provisória	07/06
Aula Extra	Resumo e resolução de questões do Exame de Ordem (De princípios à prisões)	14/06
Aula 06	Procedimento Ordinário, Citação, Intimação e procedimento sumário	18/06
Aula 07	Procedimento do Tribunal do Júri (1ª e 2ª fase)	25/06
Aula 08	Sentença e Nulidades	02/07
Aula 09	Procedimento Juizado Especial Criminal	09/07
Aula 10	Recursos e ações de impugnações	16/07
Aula Extra	Resumo de Véspera e resolução de questões do Exame de Ordem (De procedimentos à recursos)	23/07

Como vocês podem perceber as aulas são distribuídas para que possamos tratar cada um dos assuntos com tranquilidade, transmitindo segurança a vocês para um excelente desempenho em prova.

Eventuais ajustes de cronograma poderão ser realizados por questões didáticas e serão sempre informados com antecedência.

Metodologia do Curso

Vistos esses aspectos iniciais referentes ao curso, vamos tecer algumas observações prévias importantes a respeito do nosso **Curso**.

- **PRIMEIRA**, como a disciplina e conteúdos são vastos vamos priorizar os assuntos mais recorrentes e importantes para a prova. Desse modo, os conceitos e informações apresentados serão objetivos e diretos, visando à resolução de provas objetivas.

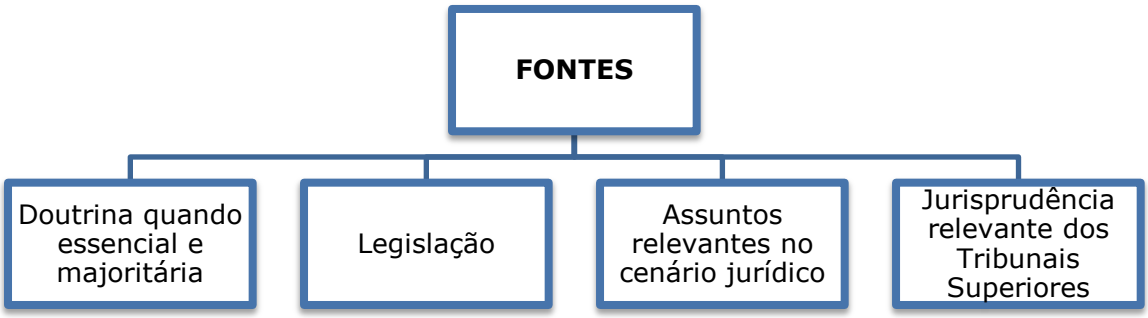
- **SEGUNDA**, serão utilizados, ao longo do curso, as questões anteriores da FGV. Nosso intuito será, sempre, frisar os temas mais importantes e que podem aparecer em prova. Temos uma diversidade de questões para resolvermos.

É bom registrar que **todas as questões do material serão comentadas de forma analítica**. Sempre explicaremos o porquê da assertiva estar correta ou incorreta. Isso é relevante, pois o aluno poderá analisar cada uma delas, perceber eventuais erros de compreensão e revisar os assuntos tratados.

- **TERCEIRO**, os conteúdos desenvolvidos observarão a doutrina mais abalizada de acerca do **Direito Processual Penal**. Além

disso, dada o conteúdo exigido nas questões, levaremos em consideração também a legislação pertinente e, inclusive, posicionamento dos tribunais superiores, notadamente do STF e STJ.

Podemos afirmar que as aulas serão baseadas em várias "fontes".



Esta é a nossa proposta!

As aulas em **PDF** têm por característica essencial a **didática**. Vamos abordar assuntos doutrinários, legislativos e jurisprudenciais com objetividade, priorizando a clareza, para facilitar a absorção.

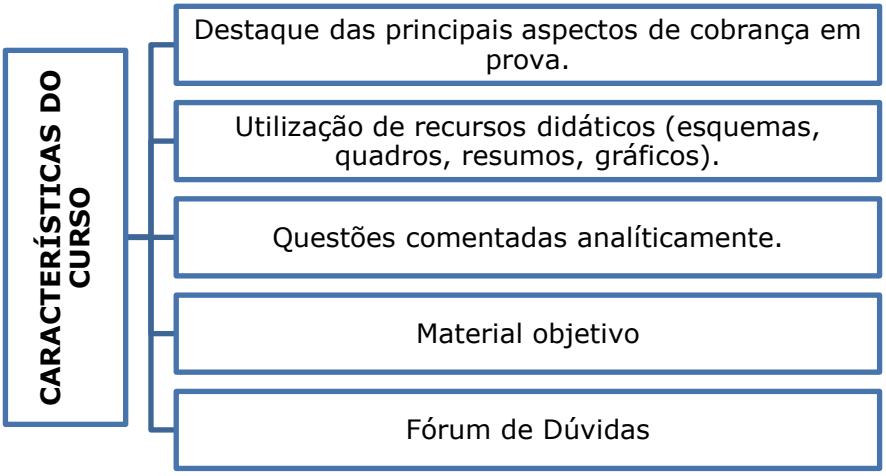
Isso, contudo, não significa superficialidade. Pelo contrário, sempre que necessário e importante os **assuntos serão aprofundados** de acordo com o nível de exigência das provas anteriores.

Para tanto, o material será permeado de esquemas, gráficos informativos, resumos, figuras, tudo com o fito de "chamar atenção" para os conteúdos que possuem relevância para a prova. Sempre que houver uma "**corujinha**" no material redobre a atenção.

Sugere-se acompanhar as aulas com a legislação pertinente. Citaremos, por razões óbvias, apenas os dispositivos mais relevantes. Contudo, em determinadas situações, faremos sugestões de leituras adicionais.

Outro aspecto muito importante dos nossos cursos é a possibilidade de **contato direto e permanente com o Professor**. Temos um **fórum de dúvidas**, por intermédio do qual o aluno poderá manter contato com o Professor. Durante o estudo dos materiais, podem surgir dúvidas ou dificuldades de compreensão. É direito do aluno e dever do Professor atendê-lo.

Foco, **objetividade** e **didática** conduzirão todo o nosso curso.



Por fim, nossas aulas seguirão uma **estrutura padronizada**. Haverá uma parte inicial, onde abordaremos os assuntos que serão tratados, informações sobre aulas passadas (tais como esclarecimentos, correções etc.) e informações sobre o andamento do exame. Em seguida, teremos a parte teórica da aula, permeadas por questões.

Por fim, além da lista de questões apresentadas, faremos o fechamento da aula, com sugestões para a revisão e dicas de estudo Vejamos a estrutura das aulas:

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	•Observações sobre aulas passadas, eventuais ajustes e assuntos a serem estudados
AULA	•Teoria, questões comentadas, esquemas e gráficos explicativos, legislação pertinente, doutrina e jurisprudência
CONSIDERAÇÕES FINAIS	•Dicas e sugestões de estudo e informações sobre a próxima aula.

Apresentação Pessoal

Aproveito a oportunidade, antes de iniciarmos os nossos trabalhos, para me apresentar a você:

Meu nome é Marcelle Agostinho Tasoko, sou mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pós-graduada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie em Direito e Processo Penal. Sou bacharel em Direito pela Universidade Paulista. Leciono em cursos de graduação em direito em universidades na cidade de São Paulo e em cursos preparatórios para concursos e OAB.

Abaixo seguem os meus contatos para quaisquer dúvidas ou sugestões. Será um prazer orientá-los da melhor forma possível nesta caminhada em busca de sua aprovação!

direitoeprocessopenalparaoab@gmail.com

https://www.facebook.com/direitoeprocessopenalparaoab/

www.instagram.com/direitoeprocessopenalparaoab/

Fórum de Dúvidas do Portal do Aluno

Olá Turma!

Nesta primeira aula, estudaremos os PRINCÍPIOS que norteiam o Direito Processual Penal. Embora, até o presente momento o Exame da Ordem não tenha cobrado em nenhuma de suas questões, esse conteúdo, é de extrema importância em seu estudo, uma vez que, tais princípios se irradiam por todo ordenamento jurídico processual penal. Também analisaremos, nesta aula, a aplicação da Lei Penal Processual Penal no tempo e no espaço, e realizaremos alguns exercícios!

Antes de iniciarmos, propriamente o estudo dos princípios, vamos tecer algumas considerações preliminares, acerca do Processo Penal.

Uma excelente aula, turma! A aprovação se aproxima, de acordo com a intensidade dos seus estudos!

1. Processo Penal

1.1 Considerações preliminares

Caros alunos, o Direito é um sistema dinâmico e iminentemente social. Desse modo o processo penal, assim como todos os demais ramos do direito, tem sido modificado gradualmente, não só após a constituinte de 1988, como também por inúmeras leis esparsas, o que descaracterizou de forma flagrante o sistema inicialmente instaurado em nosso país. Desta forma, deve-se analisar um processo penal com princípios basilares, que buscam a plenitude da verdade real.

Além disso, devemos lembrar que o Código de Processo Penal é de 1941 e, os valores sociais que o embasaram não são os mesmos da atualidade, o que faz com o mesmo necessite de várias modificações para se adaptar a realidade atual.

ASSIM, NÃO É MAIS ADMISSÍVEL A APLICAÇÃO DO PROCESSO PENAL SEM ANÁLISE DAS LEIS ESPECIAIS, e acima de tudo, da CARTA CONSTITUCIONAL.

Hoje temos o ***princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade***, que se enquadra o acusado como inocente, sendo apenas considerado culpado após a sua efetiva condenação com trânsito em julgado. No mais, a acusação só conseguirá buscar a "*vitória*" almejada após a quebra de tal princípio constitucional, que ocorre com a devida comprovação dos fatos narrados por ela, momento em que se utilizam provas lícitas, pois, na dúvida ou em caso de empate, o acusado ficará livre da condenação em razão do *princípio in dubio pro reo*.

1.1.1 Direito de punir

Pergunto a vocês alunos: Quem é o detentor do direito de Punir?

➡ O Estado, detentor do poder soberano, **É INEGAVELMENTE O TITULAR EXCLUSIVO DO DIREITO DE PUNIR.** Isso ocorre até mesmo nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada, pois, caso contrário, muitos poderiam fazer "*justiça com as próprias mãos*", aplicando as punições que achassem convenientes.

O que verdadeiramente ocorre é a delegação dada pela entidade estatal ao particular para que este dê início à ação penal pertinente. Esse direito de punir "*trata-se, portanto, de um poder abstrato de punir qualquer um que venha a praticar fato definido como infração penal*."[1]

Mas, quando o direito de punir é exercido?

O direito de punir estatal só se verificará caso um indivíduo venha a praticar um fato definido como infração penal. Após o agente realizar a conduta tipificada como ilícito penal surge para o Estado o *ius puniendi* e, do lado oposto, o direito de defender sua liberdade *(ius libertats)* para o acusado. Além do mais, o direito de punir é caracterizado pelo princípio da impessoalidade (já que visa a coletividadetyy e não a um ser individualizado) *jus puniendi* x *jus libertatis*.

[1] CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 10. ed.São Paulo: Saraiva, 2003.p.2.

1.1.2 Pretensão punitiva e lide penal

A partir do cometimento de um ilícito, nasce para os Estado à pretensão de punir o acusado, sendo-lhe assegurado uma resistência a tal pretensão, podendo exercita-lá através da ampla defesa. Tal conflito existente entre o Poder Estatal, de pretender aplicar a lei penal no caso concreto, e o réu, de se defender, caracteriza de forma cabal a lide penal, que será resolvida por meio do poder jurisdicional.

Em contrapartida, a lide deverá ser solucionada por meio do processo que, sem dúvida, é o instrumento imprescindível sem o qual não haveria como o Estado satisfazer sua pretensão de punir, nem como o acusado se defender.

1.2 Direito processual penal

Vamos conceituar o que vem a ser Direito Processual Penal:

Segundo Guilherme de Souza Nucci, "*Direito Processual Penal é o corpo de normas jurídicas cuja finalidade é regular o modo, os*

meios e os órgãos encarregados de punir do Estado, realizando-se por intermédio do poder judiciário, constitucionalmente incumbido de aplicar ao caso concreto"[2].

Para que o Estado exerça este poder punitivo é necessária a instauração de um processo, que irá propiciar, assim, a solução cabível para o conflito entre o Estado e o infrator da lei penal.

Assim, o Processo Penal tem um papel fundamental na aplicação do direito material, sendo que em todos os casos se verificará o devido processo legal, existindo um procedimento a ser rigorosamente seguido e respeitado sob pena de nulidade.

1.2.1 Características do direito processual penal

Como foi verificado, o Estado, detém o monopólio da administração da justiça, sendo que o atual ordenamento jurídico considera crime "*fazer justiça com as próprias mãos*" (*v.g.* exercício arbitrário das próprias razões – art. 345 do Código Penal).

Desta forma, **O PROCESSO É O MEIO PELO QUAL O ESTADO PROCEDE À COMPOSIÇÃO DO CONFLITO, APLICANDO O DIREITO AO CASO CONCRETO E DIRIMINDO A LIDE PENAL**. Para isso é essencial a jurisdição, que é uma das funções do Estado, mediante a qual este substitui os titulares dos interesses em conflito

[2] NUCCI, Guilherme de Souza, *Manual de Processo Penal e Execução*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.7.

para, imparcialmente, aplicar o direito ao caso concreto, solucionando, por fim, o fato ocorrido.

Em suma, **não há pena sem processo**. Este, da mesma forma que ocorre com o Direito Processual Civil, é composto de elementos que o identifica, como os **sujeitos processuais** (autor, juiz e réu), **o objeto** (bem sobre o qual versa o conflito) **e os pressupostos processuais** (requisitos de validade do processo). Assim, o Processo Penal segue as características gerais da teoria geral do processo, porém com características específicas para tal ramo do direito.

1.2.2 Relações do direito processual penal

É nítido que o Direito Processual Penal não normatiza sozinho os procedimentos a serem seguidos para a devida aplicação da lei penal, pois incorreria em erros, se, por exemplo, estabelecesse regras que desrespeitassem a Carta Magna ou normas infraconstitucionais.

1.2.2.1 Relações com o direito constitucional

Após a promulgação da Constituição Federal, que já apresenta **99 emendas constitucionais**, o Código de Processo Penal teve que se adaptar a nova realidade social trazida pela CF/88, que é a base suprema de todas as legislações infraconstitucionais. O CPP surgiu antes da atual Constituição e há vários institutos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

1.2.2.2. Finalidade do direito processual penal

O fim do Estado "*é o de proporcionar o bem-estar coletivo, a harmonia, a ordem e a tranqüilidade pública, e ainda o desenvolvimento econômico, social, cultural e político*".[3]

Pois bem, qual é a finalidade do direito processual penal?

A finalidade do direito processual penal não é somente **dirimir, através de procedimentos, os conflitos a ele apresentados**, e sim de **assegurar a todos os fins designados ao Estado**, ente soberano, que deve **solucionar os litígios** segundo a lei e princípios basilares orientadores do processo penal.

Em suma, o Direito Processual Penal deve proporcionar ao acusado um procedimento que garanta a ampla defesa, dentro da mais estrita legalidade, sem deixar de lado os seus princípios ordenadores, buscando-se, assim, a verdade real.

1.2.2.3 Sistemas processuais

Segundo ensinamentos de Eugênio Pacelli de Oliveira, "*de modo geral, a doutrina costuma separar o sistema processual inquisitório ou inquisitivo do sistema processual acusatório pela titularidade atribuída ao órgão da acusação: inquisitorial seria o sistema em que as funções de acusar e de julgar estariam reunidas em uma só pessoa (ou órgão): enquanto, no acusatório, tais papéis seriam reservados a pessoas (ou órgãos) distintos. A par disso, outras características do modelo inquisitório, diante de sua inteira superação no tempo, ao menos em nosso ordenamento, não oferecem maior*

[3] SIQUEIRA FILHO, Mariano de. *Curso Básico de Processo Penal*, São Paulo: Saraiva, 1980, p. 1.

interesse, caso do processo verbal e em segredo, sem contraditório e sem direito de defesa, no qual o acusado era tratado como objeto do processo".[4] Além disso, no Processo Inquisitório não existe a igualdade processual, já que o acusado é objeto de investigação.

Desse modo, podemos traçar algumas características para cada sistema processual:

Sistema Processual Inquisitivo	Sistema Processual Acusatório
Ativismo judicial	Distinção nítida das atividades de acusar e julgar.
O ato de acusar e julgar se unem nas mãos do juiz.	A gestão de provas é função das partes.
Ineficácia do contraditório, de fato, o contraditório pleno, inexiste.	Possibilidade de defesa e amplo contraditório.
Parcialidade do juiz.	Juiz considerado um terceiro imparcial.
Desigualdade de armas entre as partes	Isonomia de tratamento entre as partes
Caráter secreto e escrito da instrução.	Oralidade no julgamento.

Nesse diapasão, nosso sistema segue, mais ou menos, a *forma mista*, pois temos a fase de inquérito policial sendo *inquisitorial*, que traz atos sigilosos e escritos; além disso, tal fase irá angariar elementos que servirão de base para a ação penal através da denúncia ou queixa-crime.

[4] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 19ª. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, p. 9 e 10.

Já a fase processual, propriamente dita, que apresenta o sistema *acusatório*, vislumbra na instrução, o contraditório e atos públicos; é o momento em que as partes devem se sentir livres para se valerem de seus direitos constitucionais de defesa e tratamento igualitário, sob pena de nulidade processual.

1.2.3 Princípios do direito processual penal

Bom, iniciamos agora um dos principais pontos relativos ao nosso Direito Processual Penal, o estudo dos princípios, tema de grande relevância, seja para a primeira ou segunda fase do exame de ordem ou concursos públicos!

Vejamos, como ensina Tourinho Filho, "*o processo penal é regido por uma série de princípios e regras que outra coisa não representa senão postulados fundamentais da política processual penal de um Estado*".[5]

Certo, mas diante dessa informação, surge a indagação: o que são princípios? Qual a diferença entre princípios de regras?

➡ Para efeito didático, deve-se entender por **princípios jurídicos aquelas normas que por sua generalidade e amplitude se irradiam por todo ordenamento jurídico,** norteando a aplicação e a interpretação das demais normas de direito, conferindo unidade a todo sistema normativo.

[5] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, Saraiva, 1986, v. 1, p. 35.

Desta forma, a doutrina tem procurado distinguir certos princípios característicos do processo penal moderno, principalmente no que se refere ao sistema acusatório, sendo que tais princípios, porém, não são exclusivos de tal sistema e a ausência ou atenuação de alguns deles não o descaracterizam.

Por outro lado, existem outros princípios que são específicos do direito processual penal e, desta forma, indispensáveis para a concretização da relação processual penal.

Dessa forma apontamos como princípios informadores do Direito Processual Penal os seguintes: o *princípio do estado de inocência*; *do contraditório*; *da verdade real*; *da oralidade*; *da publicidade*; *da obrigatoriedade*; *da oficialidade*; *da indisponibilidade do processo*; *do juiz natural* e *da iniciativa das partes*, que serão explicados mais adiante.

Frise-se que os princípios são à base de qualquer ramo do direito, e, sendo bem estudados, a compreensão e fusão dos ramos do nosso ordenamento jurídico fica cada vez mais fácil, ampla e lógica.

Assim, vamos nos dedicar aos estudos dos princípios mais importantes do Direito Processual Penal!

1.2.3.1 Princípio do devido processo legal

Caro aluno iniciamos o nosso estudo com o *Princípio do devido processo legal* (também conhecido como *due process of law*), através

do qual o réu somente sofrerá uma condenação após se ver processado de acordo com as regras processuais previamente existentes, onde lhe são assegurados a ampla defesa e o contraditório. Tal princípio encontra acento constitucional no art. 5º, LIV, da Constituição Federal como segue:

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

Destaca-se ainda que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, por sua vez, garante: "toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa".

Tal princípio é de fato uma garantia individual do cidadão, de que, somente se considerará legitima uma condenação quando o processo se desenvolver adequadamente, respeitando as normas e princípios processuais, assim, o Estado, ao tomar conhecimento de uma infração penal (crime ou contravenção penal) não poderá impor uma sanção penal, seja uma pena ou uma medida de segurança, a alguém de forma arbitraria, sem atenção aos procedimentos legais.

O processo deve ser instrumento de garantia contra os excessos do Estado, visto como ferramenta de implementação da Constituição Federal, como garantia suprema do *jus libertatis*[6].

[6] MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2.ed. Campinas: Milenium, 2003. v.1. p.83.

Importante lembrar que o devido processo legal subdivide-se em devido processo legal formal ou adjetivo e devido processo legal material ou substantivo.

Quanto ao **devido processo legal formal**, conhecido também como adjetivo ou ainda procedimental, é adstrito ao desenvolvimento dos atos processuais a observância de regras de um processo específico, legalmente previsto, anteriormente à vinculação de alguém àquele. De forma que o cidadão tem o direito de exigir que a privação do seu direito seja feita com base em um processo denominado pela lei, sendo observadas suas prerrogativas para que então seja aplicada a medida privativa. Concede tal princípio uma proteção processual aos direitos fundamentais, a observância que compete ao Estado das leis processuais, sendo aplicado ao processo penal, como também ao processo civil e aos procedimentos administrativos. Esse foi o significado original atribuído ao *due process of law* pela Suprema Corte norte-americana, sendo o devido processo legal material posterior extensão do conceito.

Por sua vez, o **devido processo legal material** ou denominado também como substantivo é a garantia do indivíduo contra toda forma de intervenção do Estado; contra a atividade estatal arbitrária, desproporcional ou não razoável, podendo a violação emanar de qualquer dos poderes. No *common law*, era utilizado tradicionalmente para a tutela dos direitos à vida, à liberdade e à propriedade: a pessoa, para ser privada de um dos seus direitos fundamentais, tem direito a exigir que tal privação seja feita segundo um processo especificado em lei, sendo posteriormente ampliado para abrigar também os direitos fundamentais.

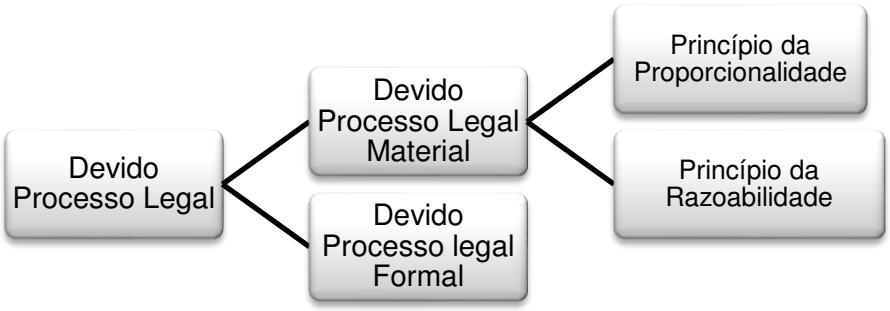
Os princípios da **proporcionalidade** e da **razoabilidade** são inerentes ao devido processo legal material:

- **RAZOABILIDADE**, no sentido do bom-senso na busca da decisão mais justa possível, mantém relação com a legalidade, tendo em vista a finalidade da lei; adequação, prudência e moderação na interpretação da lei.

- **PROPORCIONALIDADE** vista como vedação do excesso, adstrita a adequação e a necessidade. A vertente substantiva do devido processo corresponde à cláusula de vedação ao Estado, no sentido de o mesmo não poder desrespeitar procedimentos que privem arbitrária, desproporcional ou irrazoavelmente os direitos fundamentais. Cabe ao Judiciário, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mitigar as ingerências estatais arbitrárias e desproporcionais.[7]

VAMOS ESQUEMATIZAR TUDO ISSO:

[7] BRITO, Alexis Couto de. *Processo Penal Brasileiro*. Alexis Couto de Brito, Humberto Barrionuevo Fabretti, Marco Antônio Ferreira Lima. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.17.



O Processo Penal constitui o amálgama do Direito Penal, pois permite a aplicação justa das normas sancionadoras. A regulação dos conflitos sociais, por mais graves e incômodos, depende do respeito aos vários direitos e garantias essenciais à formação do cenário ideal para a punição equilibrada e consentânea com os pressupostos do Estado Democrático de Direito, valorizando-se, acima de tudo, a dignidade humana. O devido processo legal deita suas raízes no princípio da legalidade, garantindo ao indivíduo que somente seja processado e punido se houver lei penal anterior definindo determinada conduta como crime, cominando- lhe pena. Além disso, modernamente, representa a união de todos os princípios penais e processuais penais, indicativo da regularidade ímpar do processo criminal.[8]

CURIOSIDADE

Sobre a origem deste importante princípio, destacamos!

O *due process of law* tem origem na Magna Carta inglesa de 1215, com a seguinte redação: "nenhum homem livre será detido ou

[8] NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*.13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 33

sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país". Foi uma grande conquista para as garantias dos cidadãos[9]

Por fim, destacamos que, parte da doutrina, entende que está contido na mesma norma o princípio da ampla defesa, segundo o qual o acusado goza de direito de defesa, em regra, sem restrições, assegurando-se a igualdade entre as partes, e o princípio do contraditório que assegura ao acusado o direito de participação em todos os atos processuais, também em igualdade de condições com a parte contrária, **todavia trataremos a seguir isoladamente de cada um deles.**

O CPP também adota esse princípio quando, em seu art. 261, estabelece que nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor; e, em seu art. 263, dispõe que se o acusado não tiver defensor, o juiz lhe nomeará um, ressalvando o direito do acusado de nomear outro ou de defender-se pessoalmente, caso tenha habilitação.

Desse princípio decorrem duas regras importantes: a da igualdade processual e a da liberdade processual.

[9] BRITO, Alexis Couto de. *Processo Penal Brasileiro*. Alexis Couto de Brito, Humberto Barrionuevo Fabretti, Marco Antônio Ferreira Lima. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.16.

1.2.3.2 Princípio da ampla defesa

Atenção com esse princípio, pois tal é de suma importância! Foi reconhecido formalmente no art. 5º, inc. LV da nossa Constituição Federal, como segue:

> *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;*

O princípio da ampla defesa consiste no dever do Estado de garantir a todo acusado uma defesa o mais abrangente possível. Não basta que a defesa seja formalmente apresentada. Ela deve ser efetiva, podendo o réu participar ativamente do processo e, assim, influir no convencimento do magistrado. Além disso, a atividade defensiva não deve ser limitada a certos momentos processuais, mas deve ser exercida durante todo o processo, seja através da indicação dos meios de prova, seja através do acompanhamento da sua produção, ou, ainda, pela garantia do duplo grau de jurisdição. No entanto, a defesa é mais do que um simples direito do acusado; deve ela ser vista igualmente como uma garantia de um processo justo, como um instrumento para a efetivação do devido processo legal.[10]

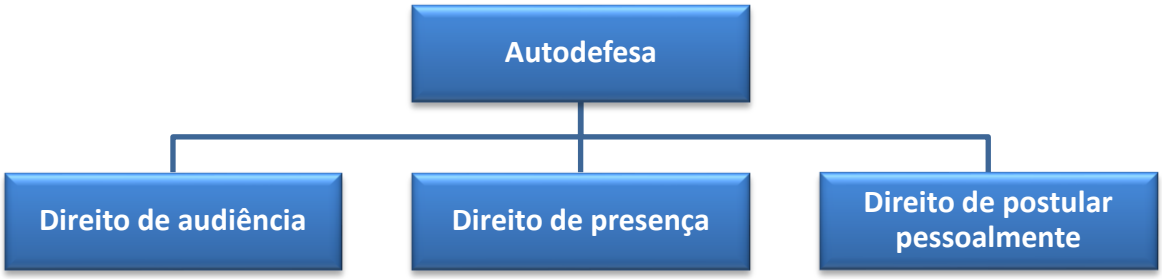
Assim uma vez que o cidadão está sendo acusado da prática de um crime, o estado tem de proporcionar meios lícitos para que aquele possa se defender.

[10] BRITO, Alexis Couto de. *Processo Penal Brasileiro*. Alexis Couto de Brito, Humberto Barrionuevo Fabretti, Marco Antônio Ferreira Lima. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.21.

Para facilitar o entendimento de tal importante principio, assim como faz boa parte da doutrina, vamos dividi-lo em duas modalidades, quais sejam, ***autodefesa*** e ***defesa técnica***!

Autodefesa, também conhecida como defesa material ou genérica, é aquela exercida pelo próprio acusado, em momentos cruciais do processo. Diferencia-se da defesa técnica porque, embora não possa ser desprezada pelo juiz, é disponível, já que não há como se compelir o acusado a exercer seu direito ao interrogatório nem tampouco a acompanhar os atos da instrução processual[11].

Essa forma de defesa pode-se manifestar sob três aspectos:



Agora vamos ver, de forma breve, o que significa cada um desses desdobramentos!

O **DIREITO DE AUDIÊNCIA** consiste no direito do acusado de apresentar e influir, pessoalmente, em sua defesa por intermédio do interrogatório, levando ao juiz da causa a sua versão dos fatos.

[11] Lima, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador. Ed. JusPodivm, 2016. p.

Quanto **AO DIREITO DE PRESENÇA** traduz-se na possibilidade de acompanhamento dos atos de instrução junto ao seu defensor técnico, auxiliando diretamente na defesa. Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal[12]

E por sua vez o **DIREITO DE POSTULAR PESSOALMENTE** define-se como a capacidade de postular, pessoalmente, sua defesa em determinadas situações, sem a necessidade de se fazer representar por defensor, seja ele público, constituído, ou *ad hoc*. Sobre o tema Scarance Fernandes afirma que o acusado pode interpor recursos, impetrar habeas corpus, formular pedidos relativos à execução da pena, como o pedido para a progressão de regime[13].

Vale ser destacado!

[12] O acusado tem o direito de comparecer, de presenciar e de assistir, sob pena de nulidade absoluta, aos atos processuais, notadamente àqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes, para esse efeito, as alegações do Poder Público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder ao custeio de deslocamento do réu militar, no interesse da Justiça, para fora da sede de sua Organização Militar, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm - nem podem ter - precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e de respeito ao que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência. - O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu (civil ou militar), de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do "due process of law" e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele da sede da Organização Militar a que o réu esteja vinculado. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/ONU (art. 14, n. 3, d); Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (art. 8º, § 2.º, d e f); e Dec. 4.307/2002 (art. 28, I). Essa prerrogativa processual reveste-se de caráter fundamental, pois compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, seja perante a Justiça Comum, seja perante a Justiça Militar. Precedentes." (STF, HC 111.567/AgR/AM, j. 05.08.14, rel. Min. Celso de Mello).

[13] FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3 ed. São Paulo. Ed. RT. 2002. p. 281.

TOME NOTA! Tradicionalmente, o interrogatório sempre foi o primeiro ato a ser realizado no processo, sendo uma contraposição entre a acusação formal articulada na denúncia ou na queixa-crime e a versão direta do acusado sobre estes fatos, todavia, por força de uma alteração legislativa, em 2008, isso mudou. O ato era revestido de pessoalidade, restrito entre o juiz e o acusado. Com a edição das Leis nº 11.994/2008 e nº 11.689/2008 forma modificados os procedimentos em espécie. Hoje, o interrogatório é o último ato a ser realizado no processo. Tal alteração modificou e trouxe uma dúplice natureza jurídica ao interrogatório, considera-se ainda como meio de prova, mas, essencialmente, passou a ser um meio de defesa, pois ele deixa de ser uma forma de contraposição à acusação formal e passa a ser contraposição à toda prova produzida no processo. O interrogatório consiste atualmente, na principal oportunidade para que o acusado exerça a sua autodefesa.

Aqui vamos destacar um ponto que pode ser objeto de cobrança no Exame de Ordem, a interação do Direito Processual Penal e Direitos Humanos quando nos deparamos com a figura do réu estrangeiro, na hipótese dele não compreender o nosso idioma. Neste sentido Guilherme Madeira Dezen diz que para que a autodefesa possa ser ampla como determina o Texto Constitucional, há um especial requisito a ser observado em se tratando de acusado que não fale o idioma nacional. Conforme dispõe o art. 8.º, 2, *a*, do Pacto de São José da Costa Rica: "direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou

tribunal". Vale dizer: acusado estrangeiro tem direito à tradução dos termos e atos do processo, sob pena de transformar-se a autodefesa em verdadeiro arremedo, farsa. Ou o acusado tem o direito de conhecer exatamente aquilo que se passa no processo, ou então a autodefesa será violada.[14]

Atenção para a Jurisprudência!

JURISPRUDÊNCIA

Sobre o tema relacionado ao estrangeiro como réu e a necessidade de tradutor ou intérprete, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em duas oportunidades, com situações distintas que são relevantes para o nosso estudo! O STJ, em determinado caso, entendeu pela necessária a tradução das peças processuais caso o réu estrangeiro não fale o idioma nacional[15]. E, em outra oportunidade, também entendeu o STJ que se o próprio réu declara ser capaz de conhecer o idioma em que será interrogado, não há necessidade de nomeação de tradutor[16].

No que diz respeito à ***defesa técnica***, também conhecida como defesa processual ou específica **é aquela desenvolvida por**

[14] DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 107

[15] "2. No caso, não obstante a prisão ter se dado em 19.06.10, trata-se de feito complexo - que apura a ocorrência de associação para o tráfico e tráfico internacional de entorpecentes -, com 7 (sete) réus, em sua maioria estrangeiros de nacionalidade sérvia e croata, que não falam o idioma português, motivo pelo qual foi necessária a tradução da peça acusatória para repetição da notificação para apresentação de defesa preliminar. Ademais, além de vários pedidos de liberdade terem sido analisados minuciosamente pelo Juízo de primeiro grau, a ação vem tramitando de forma regular e houve a necessidade de expedição de cartas precatórias para intimação dos réus custodiados fora do distrito da culpa, inclusive, o paciente." (STJ, HC 195.923/RS, 6.ª T., j. 02.06.2011, rel. Min. Og Fernandes).

[16] "É desnecessária a nomeação de tradutor ao interrogando quando ele próprio declara entender o idioma do local onde será interrogado." (HC 92.726/RS, j. 13.12.2007, rel. Min. Jane Silva).

um profissional habilitado, neste caso um advogado constituído (escolhido pelo réu), ou dativo (nomeado pelo juiz) ou ainda por defensor público. Lembre-se de que só se considera respeitado o princípio da ampla defesa se essa for eficiente. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal editou a súmula 523 com a seguinte redação: *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.*

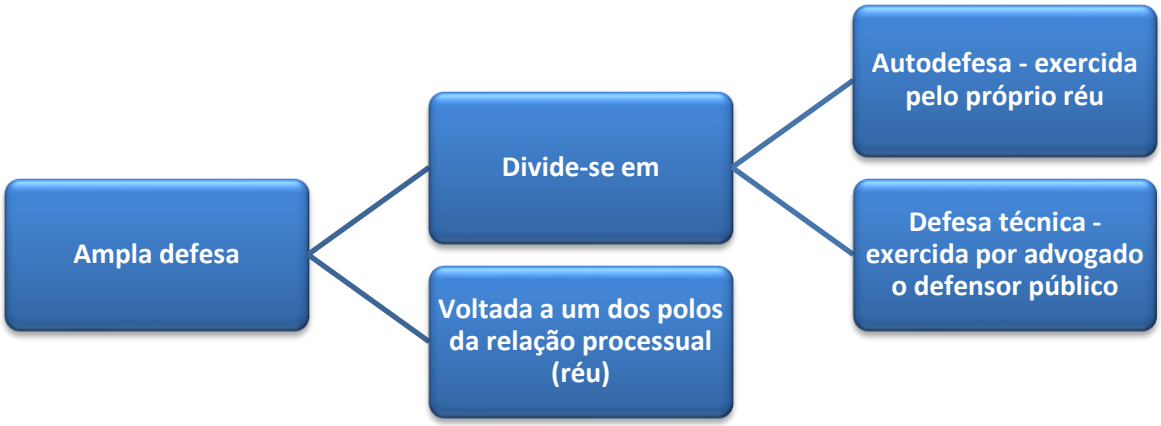
Note que a nomeação de um advogado dativo ou defensor público é subsidiária, isso quer dizer que antes dessa hipótese, o juízo deve dar ao acusado a oportunidade de constituir um advogado de sua confiança, de outra forma o princípio em questão será ferido!

Atenção para a Jurisprudência!

JURISPRUDÊNCIA

Vejamos como se pronunciou a 5ª Turma do STJ, "a escolha de defensor, de fato, é um direito inafastável do réu, porquanto deve haver uma relação de confiança entre ele e o seu patrono. Assim, é de rigor que, uma vez verificada a ausência de defesa técnica a amparar o acusado, por qualquer motivo que se tenha dado, deve-se conceder prazo para que o réu indique outro profissional de sua confiança, ainda que revel, para só então, caso permaneça inerte, nomear-lhe defensor dativo".[17]

[17] STJ, 5ª Turma, HC 162.785/AC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010. Na mesma linha, reconhecendo a nulidade absoluta do feito em virtude da ausência de intimação do acusado para constituir novo defensor diante de renúncia apresentada pelo advogado constituído: STJ, 5ª Turma, HC 132.108/PA, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 16/12/2010, DJe 07/02/2011.



Para finalizarmos, deixo duas dicas importantes:

PRESTE MAIS ATENÇÃO!! O réu pode abrir mão da autodefesa, podendo ficar em silêncio, uma vez que tal ato é um direito previsto ao réu.

No que tange a defesa técnica, esta é obrigatória no processo, assim, como vimos, **o réu que carece de recursos financeiros, tem direito a assistência jurídica gratuita.**

1.2.3.3 Princípio do contraditório

O *Princípio do contraditório*, que se apresenta no processo acusatório (e não no inquisitivo), enseja ao réu o direito de conhecer dos fatos que lhe são imputados pela acusação, evitando-se, desta

forma, uma eventual condenação sem defesa. É uma garantia do processo penal, inclusive, a defesa técnica do infrator realizada por um advogado legalmente constituído ou por um defensor *ad hoc* nomeado pelo juiz (arts. 261 e 263, ambos do Código de Processo Penal) ou ainda por um defensor público.

Traduzido no binômio da ciência e participação, e de respaldo constitucional (art. 5º, inc. LV, da CF/88), impõe que às partes deve ser dada a possibilidade de influir no convencimento do magistrado, oportunizando-se a participação e manifestação sobre os atos que constituem a evolução processual. O princípio do contraditório, ao qual está aliado o da ampla defesa, estudado no tópico seguinte, já existia de forma implícita no ordenamento jurídico brasileiro vigente sob a égide das Constituições anteriores a 1988. No entanto, sua positivação expressa se deu com o advento da Constituição de 1988, reconhecendo-lhe a qualidade de direito de primeira geração, de proteção à liberdade como diz Nestor Távora[18].

Esse princípio não visa apenas alcançar o polo defensivo, mas também o polo acusatório, na medida em que a este também deva ser dada ciência e oportunidade de contrariar os atos praticados pelo advogado ou defensor público. Podemos fundar essa afirmação em alguns dispositivos do próprio Código de Processo Penal, como o art. 409, que diz: "Apresentada a defesa, o juiz ouvirá o Ministério Público ou o querelante sobre preliminares e documentos, em 5 (cinco) dias", e o art. 479 que diz: "Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido

[18] TÁVORA, Nestor. *Curso de Direito Processual Penal*. Nestor Távora/Rosmar Rodrigues Alencar. 11 ed. rev., ampl., atual. Salvador. Ed. JusPodivm, 2016.

juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte".

Em tal princípio, como bem coloca Fernando Capez, o sistema processual penal, ao contrário do processual civil, que versa direitos em sua maioria disponíveis, exige a efetiva contrariedade à acusação, como forma de atingir os escopos jurisdicionais, tarefa que só é possível com a absoluta paridade de armas conferidas às partes[19]. Assim, deve-se assegurar o acusado a efetiva participação na produção da prova, bem como se manifestar sobre todos os documentos juntados aos autos pela parte contrária e até mesmo pelo juiz.

ESCLARECENDO

Muito embora esse seja princípio de grande importância, de natureza constitucional, pode ser mitigado em certas ocasiões! Neste sentido Norberto Avena diz: como ocorre no chamado contraditório diferido ou postergado, que consiste em relegar a momento posterior a ciência e impugnação do investigado ou do acusado quanto a determinados pronunciamentos judiciais. Em tais casos, a urgência da medida ou a sua natureza exige um provimento imediato e *inaudita altera parte,* sob pena de prejuízo ao processo ou, no mínimo, de ineficácia da determinação judicial[20]. Como exemplo a decretação de prisão preventiva, o sequestro de

[19] CAPEZ, Fernando, Curso de Processo Penal, 4ª ed, São Paulo. Editora Saraiva, p. 28 e 29.
[20] AVENA, Norberto. Processo Penal: esquematizado. 7 ed. Rio de Janeiro. Forense. São Paulo. Método. 2015. p. 37.

bens, a interceptação das comunicações telefônicas entre outras hipóteses.

Vale ser destacado!

TOME NOTA! Por fim, importante ressaltar o entendimento majoritário segundo o qual não é exigível o direito ao contraditório em sede de inquérito policial, já que se trata de procedimento administrativo de caráter informativo. Não obstante, assegura-se o direito à publicidade, permitindo o "acesso amplo aos elementos de prova" colhidos no procedimento investigatório, nos termos da súmula vinculante nº 14.[21]

[21] TÁVORA, Nestor. *Curso de Direito Processual Penal*. Nestor Távora/Rosmar Rodrigues Alencar. 11 ed. rev., ampl., atual. Salvador. Ed. JusPodivm, 2016. p.

1.2.3.4 Princípio de inocência

O *Princípio da presunção*, também denominado de princípio do estado de inocência ou não culpabilidade, determina a presunção de que toda pessoa é considerada inocente até ser declarada culpada através do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

A sentença penal condenatória é aquela que não pode mais ser objeto de recurso, é a sentença proferida no processo criminal que não pode ser mais modificada. Se a sentença criminal condenatória for recorrível, o réu não pode ser considerado culpado, e consequentemente não poderá sofrer as consequências da condenação.

Este princípio, estabelecido no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, é reiterado pelo art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, bem como expressamente consta na Constituição Federal, em seu art. 5º, LVII.

> *Art. 5º (...)*
> *LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;*

O princípio de presunção de inocência tem por finalidade garantir ao acusado pela prática de uma infração penal, um processo o mais justo possível. De tal modo que este princípio é considerado pela doutrina como um dos basilares do Estado Democrático de Direito. É uma garantia processual penal, que visa a tutela da liberdade pessoal, estando o Estado responsável de

comprovar a culpabilidade do réu, que por força constitucional tem presunção de inocência. Desse modo nenhum indivíduo pode ser considerado culpado, antes do trânsito em julgado se sentença penal condenatória.

Nestes termos, há uma presunção de inocência do acusado da prática de uma infração penal até que uma sentença penal condenatória irrecorrível o declare culpado. Este princípio traz três consequências, a saber: a) o réu não pode ser condenado mediante suposições, pois, existindo dúvidas sobre a sua culpabilidade, deve ser absolvido; b) a restrição da liberdade pode ser uma medida cautelar, o que não fere tal princípio, segundo a Súmula 09 do STJ; c) cabe à acusação provar a culpa do réu.

PRESTE MAIS ATENÇÃO!! A prisão preventiva pode ser decretada com vistas a dar proteção a vítima, como no caso de crime que envolva violência doméstica familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência. **E NÃO CONSISTE EM UMA OFENSA a presunção de inocência**, pois neste caso em específico não se trata de um cumprimento de pena, e sim de uma prisão cautelar, com vistas a garantir que o processo penal seja instruído de forma adequada, ou para que eventual sentença condenatória seja cumprida.

Decorre desse princípio a excepcionalidade de qualquer modalidade de prisão cautelar, exigível somente quando presentes os

requisitos das medidas provisórias (*fumus boni iuris e periculum libertatis*).

Como decorrência ainda da presunção de inocência temos o princípio *in dubio pro reo*. Tem por este princípio que em caso de dúvida, interpreta-se a favor do acusado, uma vez que, a garantia de liberdade deve prevalecer sobre a pretensão punitiva do Estado. Tanto que é causa de absolvição elencada pelo Código de Processo Penal, o fato de não existir provas suficientes para a condenação.[22] Pune-se o agente até a medida da certeza.

Exemplo: Tício e Caio, sem estarem previamente combinados atiram, ao mesmo tempo em Mário, que vem a falecer em virtude de ser atingido por apenas um destes projéteis. Neste caso, se a perícia for incapaz de identificar de que arma partiu o projétil fatal, ambos responderam por tentativa.

1.2.3.5 Princípio da verdade real

Tal princípio objetiva estabelecer que o *jus puniendi* e somente será exercido contra aquele que praticou uma infração penal, e nos exatos limites da culpa apurada em uma investigação, a qual não encontra, a priori, limites na forma ou na iniciativa das partes. Com ele se excluem os limites artificiais da verdade formal, eventualmente criada por atos ou omissões, presunções, ficções ou transações.

Decorre desse princípio o dever do juiz de determinar *ex officio* provas necessárias à instrução do processo (art. 156 do Código de

[22] Código de Processo Penal- Art. 386- O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que: (...) VII - não existir prova suficiente para a condenação.

Processo Penal), a fim de que possa, tanto quanto possível, ser descoberta a verdade dos fatos objetos da ação penal. Prevalece no processo penal o princípio da liberdade dos meios probatórios, desde que não violem o ordenamento jurídico.

Vale observar que o princípio em questão apresenta algumas "*barreiras*", ou de outra forma podemos destacar como exceções, como por exemplo:

- A inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, Constituição Federal);
- As restrições à prova, existentes no juízo cível, aplicáveis ao penal, quanto ao estado de pessoas; a recusa de depor de parentes do acusado (art. 206 do CPP);
- Os limites para depor de pessoas que, em razão de função, ofício ou profissão, devam guardar segredo (art. 207 do Código de Processo Penal);
- A impossibilidade de juntada de documentos em determinados momentos do processo; e a impossibilidade de exibir em plenário do júri documentos que não tenha sido comunicado à parte contrária com antecedência mínima de três dias (art. 479, Código de Processo Penal).
- A impossibilidade de revisão criminal em favor da sociedade (art. 621 do Código de Processo Penal)
- A Transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/95)
- A Extinção de punibilidade (art. 107 do Código Penal)

1.2.3.6 Princípio da oralidade

O *Princípio da oralidade* determina que as declarações perante os juízes e tribunais só possuem eficácia quando formuladas por meio da palavra oral, ao contrário do procedimento escrito. Como consequência deste princípio se compreende a necessidade da concentração, que consiste em realizar-se todo o julgamento em uma ou poucas audiências a curtos intervalos, como ocorre, p. ex., no julgamento perante o Tribunal do Júri, bem como nos processos das infrações de menor potencial ofensivo. Tem-se com corolários de princípio a imediatidade, o princípio da identidade física do juiz

(princípio inserido no CPP com a reforma) e o princípio da concentração dos atos em audiência.

É necessário dizer que o princípio da oralidade ganhou força com a edição de algumas leis, a exemplo destacamos a Lei nº 9.099/1995 (que criou os Juizados Especiais) a qual, em seu art. 62, de forma expressa o assegurou, quando deu prevalência à palavra falada. Mais recentemente, com a reforma do Código de Processo Penal, oportunidade em que foi dada maior destaque aos debates orais, em detrimento dos memoriais (escritos), que serão utilizados quando a complexidade do caso os exigirem, nos termos do art. 403 c/c § 3º, CPP[23].

1.2.3.7 Princípio da publicidade

Os artigos 5º, LX[24] e 93 IX[25] da CF estabelecem, como regra geral, que os atos processuais serão públicos, salvo os casos em que a defesa da intimidade ou interesse social restringirem a sua publicidade.

Este princípio contrapõe-se ao procedimento secreto, característica do sistema inquisitório. Em conformidade com a doutrina, a publicidade apresenta dois aspectos: a *publicidade geral, absoluta, popular* ou plena, referindo-se aos atos que podem ser

[23] Art. 403. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença. [...] § 3o O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença.

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

[25] 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;

assistidos por qualquer pessoa - é a regra em nosso ordenamento (art. 792 do CPP[26]); e a *publicidade especial* ou restrita, quando um número reduzido de pessoas pode estar presente, quando da realização de certos atos (art. 792, § 1º, do CPP[27]).

Não se esqueça!

No inquérito, o sigilo tem por finalidade preservar a investigação. Já no processo, sua finalidade é preservar as partes ou a própria relação processual. Como a regra é a publicidade, o sigilo sempre deverá estar acompanhado de decisões fundamentadas, não podendo ele, sob nenhuma hipótese, impedir ou prejudicar o exercício do contraditório. Assim, por exemplo, se a autoridade policial decide proceder a uma escuta telefônica mediante autorização judicial, ela não deverá cientificar antecipadamente os suspeitos da realização dessa atividade, sob pena de prejudicar a própria investigação. Contudo, depois de realizada a diligência, será dada aos envolvidos a oportunidade de se manifestarem sobre o seu conteúdo[28].

JURISPRUDÊNCIA

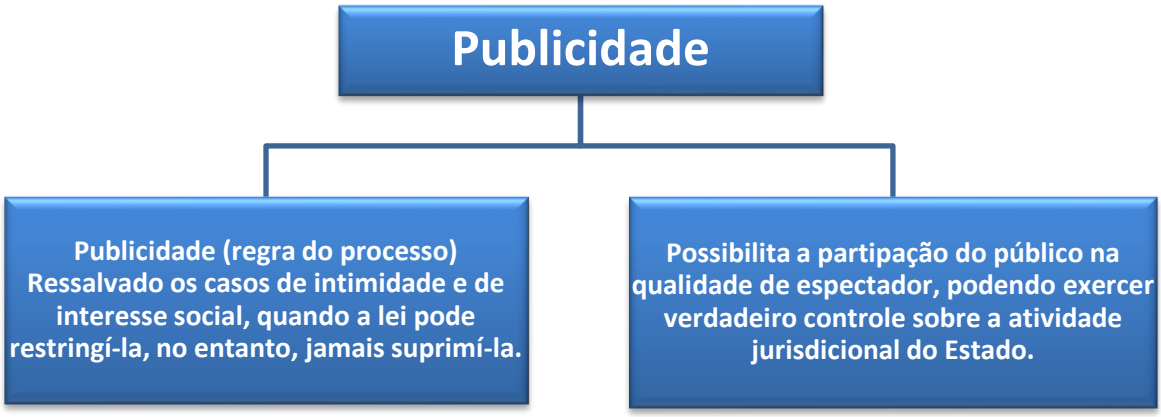
O Supremo Tribunal Federal de forma reiterada tem decidido nesse sentido, baseando-se no texto

[26] Art. 792. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.
[27] § 1º Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes.
[28] BRITO, Alexis Couto de. *Processo Penal Brasileiro*. Alexis Couto de Brito, Humberto Barrionuevo Fabretti, Marco Antônio Ferreira Lima. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.39.

legal, no que diz respeito à prerrogativa de acesso dos advogados aos autos, prevista no Estatuto da OAB (art. 7º da Lei nº 8.906/94), e ainda com fundamento constitucional, nos termos do art. 5º, LXIII, CF, que assegura a todos os presos a assistência por um advogado. Observamos o posicionamento do Min. Sepúlveda Pertence, "a oponibilidade (do sigilo) ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonegado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso" (HC 82354/PR, DJ 24-9-2004).

Segundo Luigi Ferrajoli, tal princípio por ser considerado como uma garantia de segundo grau, ou garantia de garantia. Isso porque, segundo o autor, para que seja possível o controle da observância das garantias primárias da contestação da acusação, do ônus da prova e do contraditório com a defesa, é indispensável que o processo se desenvolva em público. Por o autor completa ao dizer que a publicidade assegura o controle tanto externo como interno da atividade judiciária. Com base nela os procedimentos de formulação de hipóteses e de averiguação da responsabilidade penal devem desenvolver-se à luz do sol, sob o controle da opinião pública e sobretudo do imputado e de seu defensor. Trata-se do requisito seguramente mais elementar e evidente do método acusatório.[29]

[29] FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal.* 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 567.



1.2.3.8 Princípio da obrigatoriedade

A partir do momento em que o Estado toma conhecimento da prática de infração penal, é necessário, em regra, que se promova o *jus puniendi*. Por este princípio, também conhecido por princípio da legalidade, a autoridade policial é obrigada a instaurar inquérito policial e o órgão do Ministério Público a promover, se necessário, a ação penal, quando da ocorrência da prática de crime que se apure mediante ação penal pública (arts. 5º, 6º e 24, todos do CPP). O princípio da obrigatoriedade foi mitigado pela Lei 9.099/95, devido a possibilidade da transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95). O Estado está obrigado, na busca da satisfação punitiva, obedecer aos procedimentos previamente fixados pelo legislador.

Desta forma com a ocorrência da infração penal, que enseja a ação pública incondicionada, deverá a autoridade policial investigá-la e, em seguida, havendo elementos (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria), é obrigatório que o representante do Ministério Público apresente denúncia. E vale lembrar que não há, como regra, no Brasil, o princípio da oportunidade no processo penal, que condicionaria o ajuizamento da ação penal ao critério

discricionário do órgão acusatório – exceção feita à ação privada e à pública condicionada. Ressalte-se que, neste último caso, trata-se da incidência de ambos os princípios, ou seja, oportunidade para o oferecimento da representação e obrigatoriedade quando o Ministério Público a obtém.[30]

SE ATENTEM AS EXCEÇÕES!!!

As exceções a tal princípio estão nos crimes tipificados como de ação penal pública condicionada (á representação do ofendido ou de seu representante legal e á requisição do Ministro da Justiça) e de ação penal de iniciativa privada, sendo que, nestes casos, vigora o princípio da oportunidade ou conveniência.

1.2.3.9 Princípio da oficialidade

No *princípio da oficialidade* os órgãos encarregados de deduzir a pretensão punitiva devem ser órgãos oficiais. Assim, a apuração das infrações penais é efetuada pela Polícia Judiciária, e a ação penal pública é promovida pelo Ministério Público.

Este princípio, no entanto, também sofre limitações no caso da ação penal privada e da ação penal pública condicionada a representação

.

[30] NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 53

Colabora neste sentido Renato Brasileiro ao dizer que tal princípio consiste na atribuição da legitimidade para a persecução criminal aos órgãos do Estado. Em outras palavras, a apuração das infrações penais fica, em regra, a cargo da polícia investigativa, enquanto que a promoção da ação penal pública incumbe ao Ministério Público, nos exatos termos do art. 129, I, da Constituição Federal. Aplica-se à ação penal pública, tanto na fase pré-processual, quanto na fase processual. Em relação à ação penal de iniciativa privada, vigora apenas para a fase pré-processual, já que prevalece o entendimento de que ao particular, pelo menos em regra, não foram conferidos poderes investigatórios[31].

1.2.3.10 Princípio da indisponibilidade do processo

O *princípio da indisponibilidade do processo* decorre do princípio da oficialidade. Esse princípio vigora inclusive na fase do inquérito policial. Uma vez instaurado o processo ou o inquérito, esses não podem ser paralisados indefinidamente ou arquivados sem motivação (art. 17 do CPP). Além disso, a lei processual prevê prazos para a conclusão do inquérito no art. 10 do CPP, e mesmo quando o membro do Ministério Público requer o arquivamento de um inquérito policial, a decisão é submetida a homologação juiz, que atua na função anômala de fiscal do princípio da indisponibilidade, o qual, discordando das razões indicadas pelo órgão acusador para o arquivamento, deve remeter os autos ao Procurador-Geral (art. 28 do CPP). Tal princípio proíbe, também, que o MP desista de ação já instaurada ou de recurso interposto, e o juiz poderá condenar o réu,

[31] LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador. Ed. JusPodivm, 2016. p.

mesmo na hipótese de pedido de absolvição por parte do Ministério Público.

Interessante ressaltar que nada impede que o Promotor de Justiça, ao final, entendendo inexistentes provas para a acusação, proponha a absolvição do acusado. Como fiscal da correta aplicação da lei e representante da sociedade, não só pode como deve pugnar pelo reconhecimento do *non liquet*[32].

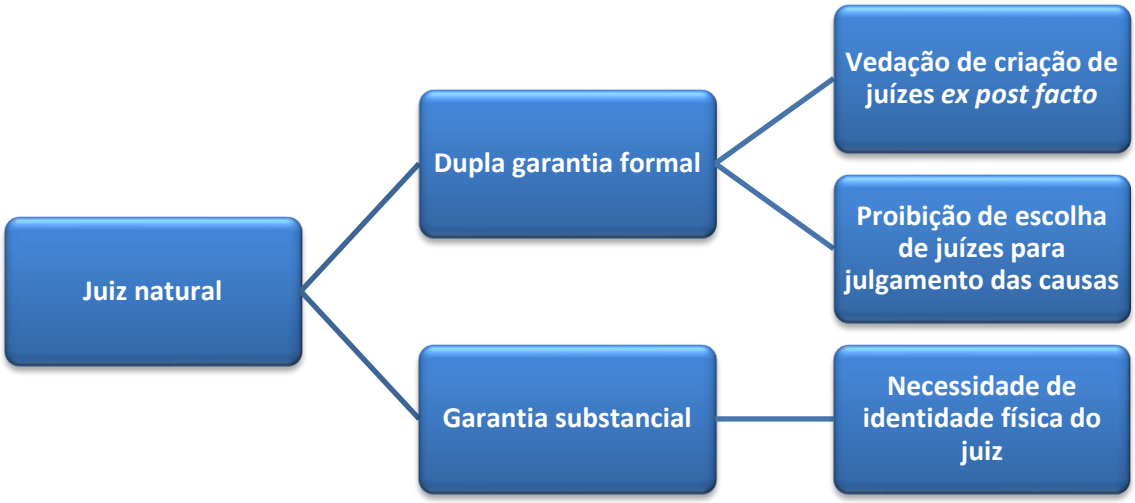
1.2.3.11 Princípio do juiz natural

Segundo o p*rincípio do juiz natural* ou *constitucional*, o autor do ilícito só pode ser processado e julgado perante órgão a que a Constituição Federal, implícita ou explicitamente, atribuiu competência para o julgamento. O art. 5º, LIII, dispõe: "*ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente". E também em seu inciso XXXVII, que "não haverá juízo ou tribunal de exceção*". Juiz natural é, portanto, aquele previamente conhecido, segundo regras objetivas de competência estabelecidas anteriormente à infração penal, investido de garantias que lhe assegurem absoluta independência e imparcialidade.

Em síntese, o princípio em exame pode ser visto como uma dupla garantia formal: a vedação de criação de juízos *ex post facto* e a proibição de escolha de juízes para julgamento de causas. Ademais, é uma garantia substancial consistente na necessidade de identidade física do juiz, o que finalmente foi contemplado pela legislação infraconstitucional brasileira na medida em que o art. 399, § 2º, do

[32] DEMERCIAN, Pedro Henrique. *Curso de Processo Penal*. 6. Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2009. p. 3.

Código de Processo Penal passou a dispor que "o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença" [33].



1.2.3.12 Princípio da iniciativa das partes e do impulso oficial (oficiosidade)

Em tal princípio, sendo o direito de ação penal o de invocar a tutela jurisdicional do Estado, é evidente que cabe à parte ofendida a iniciativa de propô-la, não se devendo conceder ao juiz a possibilidade de deduzir a pretensão punitiva. Assim, cabe ao MP, representante do Estado, propor a ação penal pública (art. 129, I, da CF/88) e ao ofendido ou seu representante legal propor a ação privada, inclusive a subsidiária da pública (arts. 29 e 30, ambos do CPP, e 5º, LIX, da CF/88). Desse princípio da iniciativa das partes, decorre como consequência que o juiz, ao decidir a causa, deverá ater-se aos limites do pedido do autor e às exceções deduzidas pela

[33] NICOLITT, André. Manual de Processo Penal. 5 ed. , rev., atual. e ampli. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014. p. 122.

outra parte, não julgando, assim, sobre o que não lhe foi solicitado, limitação decorrente do princípio da congruência.

Proposta a ação penal por iniciativa das partes, passa-se a desenvolver o processo, de um ato processual a outro, de ofício, segundo a ordem dos procedimentos, até que a instância se finde. A fim de se assegurar esta continuidade (passagem de um ato processual para outro) é necessário o que se denomina de impulso processual ou ativação da causa - princípio do impulso oficial ou *ex officio*. Assim, embora a iniciativa na produção das provas pertença as partes, incumbe ao juiz, segundo o CPP em seu art. 251, prover a regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos.

1.2.3.13 Inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos

A inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos é um tema de grande relevância para o nosso estudo!

Com fundamento constitucional presente no art. 5º, LVI, da Constituição Federal de 1.988 com a redação: "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos". Verifica-se em tal princípio a vedação das provas produzidas em contrariedade a Constituição Federal e o Código de Processo Penal. Com isto, é possível existir *provas ilícitas*, em que se violam as regras de direito material, e *provas ilegítimas*, que são produzidas em total discordância com as normas processuais. O Código de Processo Penal tem esse princípio previsto expressamente em seu artigo 157, o qual prevê: "*são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo,*

as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais." Proíbe-se também a prova ilícita por derivação, 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.

Vale destacar aqui, **que a aplicação de provas ilícitas para beneficiar o réu, já foi objeto de discussão em nossa doutrina e jurisprudência e destacamos sob a visão *pro reu* que a posição que prepondera é pela aceitação desta!** Vejamos, a vedação da prova ilícita é uma garantia processual do acusado e não do Estado. Desta forma tal garantia não pode ser utilizada com o fim de causar prejuízo ao réu, podendo este vir a perder a liberdade.

Outro aspecto é que, em não se acolhendo a prova ilícita, ter-se-á como resultado concreto a ofensa à dignidade e liberdade do acusado inocente, ao contrário do que ocorreria com a admissão de uma prova ilícita *por societate*, pois, além de vulnerar as garantias fundamentais, não traria concretamente a segurança social ou coletiva apontada como fim para a admissão do meio ilícito.

Em suma, qualquer prova colhida ou produzida com violação a regra, de direito material ou de direito processual, são inadmissíveis no processo, isto é, são proibidas, não podem fundamentar uma decisão, salvo na hipótese de ser a única capaz de absolver o réu, pois em tal hipótese incide o princípio da dignidade da pessoa

humana que na ponderação de valores prevalece conforme expõe André Nicolitt[34].

1.2.3.14 Princípio do duplo grau de jurisdição

Decorre do Princípio do duplo grau de jurisdição a possibilidade de revisão das decisões judiciais, por meio do sistema recursal, de modo que, as decisões tomadas pela instância inferior, podem ser revistas pela instância superior.

Cabe salientar que, tal princípio não se encontra positivado na Constituição Federal, uma vez que existem processos que inexiste a incidência desse duplo grau de jurisdição. A título de exemplo, estão os processos que são de competência originária do Supremo Tribunal Federal. Em âmbito internacional, este princípio, tem previsão, no Pacto de San José da Costa Rica, em seu art. 8º, 2 *h*.

Távora e Alencar em comento ao princípio do duplo grau de jurisdição: " não implica no reconhecimento da existência do princípio do duplo grau de jurisdição a nível constitucional. É de se notar, de mais a mais, que esse princípio subsiste respaldo na tradição de uma política legislativa com raízes iluministas e que permeia a cultura forense brasileira[35]".

[34] NICOLITT, André. Manual de Processo Penal. 5 ed. , rev., atual. e ampli. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014. p. 154.
[35] TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 11. ed. Bahia: Editora jusPODIVM, 2016. p. 42

1.2.3.15 Princípio da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais

Tal princípio encontra-se positivado na Constituição Federal, no art. 93, IX: "Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão publicados, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"; e no Código de Processo Criminal, por meio do art. 381, III: "A sentença conterá (...) III- a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão (...)"

Qual a necessidade de fundamentação?

Objetivamente, a fundamentação é necessária para que as partes conheçam do fundamento da decisão do magistrado, caso venham a impugná-la, oportunizando desse modo a ampla defesa das partes, pois em contrário, seria dificultoso reconhecer dos elementos a se recorrer à instância superior.

Podemos vislumbrar que, esse princípio concretiza o princípio da publicidade, bem como da imparcialidade do juiz, pois pela fundamentação poderá se verificar, se atuação do magistrado foi justa e imparcial.

Guilherme Madeira comenta que, a jurisprudência do STF, no que tange a motivação do recebimento da denúncia, tem se posicionado no sentido da desnecessidade de fundamentação do ato de recebimento desta, sob o argumento de que, embora tenha cunho decisório, não se trata de decisão.[36]

[36] DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de Processo Penal. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 35.

Pergunto a vocês:

As decisões proferidas pelo tribunal do júri devem ser fundamentadas?

Não! Pois como irão fundamentar, se não possuem conhecimento técnico jurídico. São pessoas comuns, do quais se exigem apenas idoneidade comprovada. **ATENÇÃO a EXCESSÃO.**

1.2.3.16 Princípio da isonomia processual

O princípio da isonomia processual encontra-se positivado na Constituição Federal:

> 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:

Tal princípio consiste em dar as partes em juízo, as mesmas oportunidades de fazer valer suas razões, de modo que, sejam tratadas igualitariamente, em conformidade com suas igualdades e desigualdades.

Embora este princípio pregue a igualdade entre as partes, nada impede que se estabeleça um tratamento diferente entre as partes, todavia, tal tratamento, deve-se pautar em um critério de discriminação razoável, sem a utilização de qualquer discriminação arbitrária[37]. Assim, por exemplo, a intimação pessoal dos defensores

[37] DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de Processo Penal. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 33.

públicos, não se trata de uma violação ao princípio da isonomia das partes.

1.2.3.17 Princípio da economia processual

No Brasil, é nítida a falta de celeridade nos processos, tanto que, a Emenda Constitucional de n. 45 que reformou o judiciário, explicitou o princípio da economia processual, por meio da inserção deste, ao art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna:

> *Art. 5º (...)*
>
> *LXXVIII- a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*

Podemos vislumbrar neste princípio, a necessidade de desenvolvimento dos atos processuais em um período de tempo razoável, ou seja, quanto menor o tempo, melhor. Todavia, não se pode extrair deste princípio, a hipótese de restringir o direito de defesa da parte.

Podemos elencar como exemplo, do princípio da economia processual, a previsão que faz o art. 535 do CPP: "Nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível a prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer."

1.2.3.18 Princípio do *nemo tenetur se detegere* (Princípio da não autoincriminação)

O princípio da não autoincriminação não é previsto de modo expresso pela Constituição Federal. A doutrina defende que, ele tem respaldo no art. 5º, LXIII:

> Art. 5º (...)
> 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;

Em âmbito internacional, o Pacto de San Jose da Costa Rica, prevê no art. 8º, 2, g: " O direito de toda pessoa, não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada".

Podemos vislumbrar que, **o princípio da autoincriminação decorre do direito ao silêncio, bem como do devido processo legal.** Assim, aquele que se silencia diante de uma pergunta formulada pela autoridade, não é sinônimo que concorde, ou confesse algo. Também é possível que o acusado se negue a praticar determinada ação, que lhe exigem como forma de produção de prova, a título de exemplo, podemos citar a reconstituição do crime. Se o acusado se nega a realizar tal ação, ele não estará cometendo o crime de desacato ou de desobediência.

Podemos entender que, um dos fundamentos deste princípio, é dar proteção ao indivíduo contra qualquer excesso punitivo vindo do Estado, de modo, a evitar qualquer tipo de violência, física ou moral, na persecução penal. A doutrina defende que, é titular deste direito (de não produzir prova contra si mesmo), todo indivíduo capaz de se autoincriminar. que tenha a condição jurídica de imputável.

1.2.3.19 Princípios regentes do Tribunal do Júri

Três são os princípios que regem o Tribunal do Júri: Sigilo das votações; soberania dos veredictos; competência para o julgamento dos crimes dolosos.

Sigilo das votações: Encontra-se previsto na Constituição Federal, no art. 5º, XXXXVIII, b. Aqui, o objetivo além de preservar a segurança do jurado, é evitar que este seja influenciado em sua decisão. Desse modo, o jurado não pode ter nenhum tipo de comunicação com os outros jurados, ou com qualquer indivíduo, que não seja o magistrado. Percebam que, o sigilo das votações, se faz necessário para que o julgamento seja justo e honesto. Assim, suponhamos que determinado jurado com grande influência econômica e política, revelasse seu voto aos outros jurados, verificamos nesta hipótese, um desvirtuamento do júri popular, pois a decisão deste único jurado poderia influenciar as demais, e tal julgamento não seria justo.

Soberania dos veredictos: Encontra-se previsto no art. 5º, XXXVIII, c., da Constituição Federal. A decisão dos jurados é soberana, não sendo possível de ser alterada pelo tribunal togado, em relação ao mérito. Todavia, existe a possibilidade, quando da compatibilização dos princípios que regem o direito processual penal, de admitir-se o duplo grau de jurisdição.

Competência para o julgamento de crimes dolosos: Está previsto no art. 5º, XXXVIII da Constituição Federal. São crimes de

competência do Tribunal Popular o homicídio simples (artigo 121, caput), privilegiado (artigo 121, §1º), qualificado (artigo 121, §2º), induzimento, instigação e auxílio ao suicídio (artigo 122), infanticídio (artigo 123), as várias formas de aborto (artigos 124 a 127). Além destes crimes, o júri popular pode julgar outros, com a exigência de que tais tenham conexão com os delitos dolosos contra a vida.

ATENÇÃO PARA A JURISPRUDÊNCIA DO STF:

A súmula 603 diz que: A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do Juiz singular e não do tribunal.

Cessadas as discussões acerca dos princípios do Direito Processual Penal, vamos adentrar o estudo da APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL no tempo e no espaço, todavia antes de iniciarmos vamos resolver algumas questões importantes.

Ano: 2016 Banca: VUNESP Órgão: TJM-SP Prova: Juiz de Direito Substituto

A respeito dos princípios processuais penais, é correto afirmar:

a) a ausência de previsão de atividade instrutória do juiz em nosso ordenamento processual penal brasileiro decorre do princípio da imparcialidade do julgador.

Errada: O erro da questão reside na afirmação que a atividade instrutória do juiz inexiste em nosso ordenamento processual. O art.

156 do CPP prevê a possibilidade dos poderes instrutórios do juiz no processo penal.

b) o direito ao silêncio, que está previsto na Constituição da República, em conformidade com a interpretação sedimentada, só se aplica ao acusado preso.

Errada: O direito ao silêncio é uma decorrência do direito a não autoincriminação. O art. 186 do CPP, prevê o direito de silêncio ao acusado, independentemente de ele ser preso ou não.

c) o princípio da motivação das decisões e das sentenças penais se aplica a todas as decisões proferidas em sede de direito processual penal, inclusive no procedimento do Tribunal de Júri.

Errada: No tribunal do júri, a decisão tomada por qualquer jurado não é fundamentada, uma vez que tal, não possui conhecimento técnico jurídico. Embora a motivação das decisões seja a regra.

d) o princípio do contraditório restará violado se entre a acusação e a sentença inexistir correlação.

Correta: Deve existir entre a sentença e o fato delituoso descrito na sentença uma correlação. Decorre deste fato a proibição do juiz decidir ultra petita ou extra petita.

e) o princípio da verdade real constitui princípio supremo no processo penal, tendo valor absoluto, inclusive para conhecimento e para valoração das provas ilícitas.

Errada: O princípio da verdade real tem mitigação, um exemplo é a vedação das provas ilícitas.

DESSE MODO, A ALTERNATIVA CORRETA É A LETRA D

Ano: 2008 Banca: FGV Órgão: TJ-MS Prova: Juiz

Relativamente aos princípios processuais penais, é incorreto afirmar que:

a) o princípio da presunção de inocência recomenda que em caso de dúvida o réu seja absolvido.

b) o princípio da presunção de inocência recomenda que processos criminais em andamento não sejam considerados como maus antecedentes para efeito de fixação de pena.

c) os princípios do contraditório e da ampla defesa recomendam que a defesa técnica se manifeste depois da acusação e antes da decisão judicial, seja nas alegações finais escritas, seja nas alegações orais.

d) o princípio do juiz natural não impede a atração por continência nos casos em que o co-réu possui foro por prerrogativa de função quando o réu deveria ser julgado por um juiz de direito de primeiro grau.

e) o princípio da vedação de provas ilícitas não é absoluto, sendo admissível que uma prova ilícita seja utilizada quando é a única disponível para a acusação e o crime imputado seja considerado hediondo.

COMENTÁRIOS: Como vimos é inadmissível a utilização de provas ilícitas, mesmo que tal prova seja o único meio de condenação do réu, ou seja, único meio que se prove a culpa do acusado. O que se tem admitido é a possibilidade de se utilizar de tais provas, quando for o único meio de inocentar o réu, ou seja, provar sua inocência.

DESSE MODO, A ALTERNATIVA INCORRETA É A LETRA E

2. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL

2. 1 APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO ESPAÇO

Dispõe o caput do art. 1º, do Código de Processo Penal:

> *Art. 1º O processo penal reger-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código (...)*

Deste dispositivo extraímos a regra adotada pelo Código de Processo Penal, da qual, a lei processual penal se aplica a todas as infrações penais cometidas em território nacional. **Desse modo, dizemos que o CPP, adotou como regra, o princípio da territorialidade.**

O princípio da territorialidade, objetiva assegurar a soberania nacional, uma vez que, do ponto de vista lógico, não faz sentido a aplicação de normas procedimentais, oriundas do estrangeiro, para punir uma infração penal, praticada dentro do território nacional.

O Código de Processo Penal excepciona a regra do Princípio da territorialidade, nas hipóteses, elencadas nos cincos incisos do seu art. 1º. Vejamos, elas:

- I- os tratados, as convenções e regras de direito internacional: Esta hipótese, consiste na exclusão da jurisdição processual penal brasileira, em face dos tribunais internacionais;

- 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 de competência da Justiça Militar: A Justiça Militar, integra a justiça especial, possuindo normas próprias, no que tange ao direito material e processual;

- IV- os processos de competência do tribunal especial: Esta exceção consistia na possibilidade de julgamento perante Tribunal especial, quando da prática de crimes que atentassem contra a existência e a segurança e a integridade do Estado, a guarda e o emprego da economia popular. ATENÇÃO: Essa menção dada pelo Código de Processo Penal, não existe mais. O Tribunal de Segurança Nacional tinha previsão na Constituição de 1937. Na atualidade, os crimes contra segurança nacional, encontram-se disciplinados na Lei 7.170/1983, e são julgados pela Justiça Federal Comum, em regra.

- V- os processos por crimes de imprensa: Esta última hipótese, se esvazia, uma vez que, a Constituição Federal não recebeu a Lei de Imprensa. [38]

[38] CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. P. 93

(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 . carta, o tribunal americano realiza o interrogatório do réu e devolve o procedimento . 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 aplicas fora no 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.**

Desse modo, a ALTERNATIVA CORRETA é a LETRA B.

2.2. Eficácia da Lei Processual Penal no Tempo

Consoante o que dispõe o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, uma lei só começa a viger decorrido certo lapso temporal, a partir de sua publicação. Esse período entre a publicação e a entrada da lei em vigor denomina-se vacatio legis, mas é possível que a entrada em vigor coincida com a publicação da lei.

Já em relação a norma processual penal, mesmo que exista um período de vacatio legis, a partir da sua efetiva vigência será aplicada imediatamente, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a égide de lei anterior. É o chamado tempus regit actum. (art. 2º do CPP).

Desta forma, nosso ordenamento processual penal adotou o princípio da aplicação imediata das normas processuais, sem efeito retroativo.

Frise-se que, se existisse a possibilidade da retroatividade da norma processual para os atos anteriores, estes seriam anulados, o que acarretaria um grande prejuízo e atraso processual, atingindo inúmeros princípios basilares de nosso ordenamento.

Aplica-se, então, como dito acima, em nossa legislação processual penal o princípio *tempus regit actum*, ou seja, o tempo rege o ato. Deste princípio advêm dois efeitos importantes:

Os atos processuais realizados sob o amparo da lei anterior são considerados válidos

As normas processuais têm aplicação imediata, regulando o desenrolar restante do processo

Em suma, **pode-se afirmar que a lei processual penal é irretroativa, já que só será aplicada a fatos ocorridos a partir de sua vigência.**

Todavia, **existem as normas penais processuais mistas ou híbridas, ou seja, àquelas compostas de leis de caráter penal e processual, serão aplicadas todas as vantagens previstas à lei penal, prevalecendo, dessa forma, os institutos da ultratividade e retroatividade da lei mais benéfica.**

Há também hipótese da lei penal processual material, tal cuida-se de norma de processo penal, porém com reflexo no âmbito do direito penal, devendo respeitar as regras atinentes à norma de direito material, retroagindo para beneficiar o acusado.

(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 .

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, todavia somente se aplica aos ATOS PROCESSUAIS FUTUROS, ou seja, não se aplica àqueles que já foram realizados, 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." Percebam que a questão nos informa que a lei nova é de natureza puramente processual.

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

lei processual nova será aplica aos prazos recursais FUTUROS, não sendo aplicada aqueles que se iniciaram antes de sua vigência. Nosso ordenamento processual penal adotou o princípio da aplicação imediata das normas processuais, sem efeito retroativo.

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

Desse modo, 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 sanc¸es 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. modificado. O advogado de João entende que a mudança foi prejudicial, pois . 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 r*egit actum,* ou seja, o ato processual será praticado de acordo com a lei processual que vigorar no momento de sua realização, não se valorando se a nova lei processual penal seja mais gravosa, do que aquela que vigorava quando o delito foi praticado.

Desse modo, a ALTERNATIVA CORRETA é a LETRA A.

3. FONTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

3.1. Classificação

Fonte, na acepção comum do termo, é o lugar onde nasce alguma coisa. Contudo, em conotação jurídica, é o poder encarregado de fazer as leis.

Assim sendo, as fontes do processo penal podem ser:

3.1.1 Fonte de produção

Tal fonte, também denominada de substancial ou material, leva em conta o órgão criador que é o Estado, sendo que compete privativamente à União legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I), podendo lei complementar federal autorizar os Estados a legislar em processo penal no que diz respeito às questões específicas de interesse local (cf. art. 22, parágrafo único, da CF).[39]

Neste sentido, confira-se a Súmula 722 do Supremo Tribunal Federal: "*São da competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento*".

[39] CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal, 4ª Edição, Editora Saraiva, p. 62.

3.1.2. Fonte Formal (Lei)

Já a fonte formal, também chamada de cognição ou conhecimento, constitui para o processo penal a exteriorização do direito, que são as leis.

Todavia, a fonte em questão pode ser dividida em fonte imediata ou direta e mediata ou indireta.

3.1.2.1. Fonte direta ou imediata

É constituída pelas leis em geral, que, por sua vez, podem ser subdivididas em:

a) principais: que são a Constituição e o Código de Processo;

b) extravagantes: que englobam a legislação especial e esparsa em geral, que completam e modificam as principais (Lei dos Juizados Especiais Criminais, Lei de Drogas, etc.);

c) orgânicas: aquelas constituídas nas normas de organização judiciária e pelos regimentos internos.

3.1.2.2. Fonte indireta ou mediata

São aquelas que, embora não contenha a norma, a produza indiretamente, como os costumes, a jurisprudência e os princípios gerais de direito[40]. Alguns estudiosos arrolam também a doutrina como fonte secundária.

3.1.2.2.1. Costume

O nosso ordenamento jurídico constantemente é modificado pelos nossos legisladores, isso ocorre simplesmente para adequar nossas leis à realidade social implantada pela nossa Carta Magna, pois até nos dias atuais existem leis que não foram recepcionadas

[40] NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Curso Completo de Processo Penal. 11.ed., São Paulo: Saraiva, 2000., p. 36.

pela norma citada, ou simplesmente porque verificamos ordinariamente a repetição constante de certos atos, por um longo espaço de tempo e de um modo geral espontâneo, em virtude do que adquirem força de lei, se não violarem esta, nem forem contrários à razão, aos bons costumes e à ordem pública, também, da lei não escrita emanada do povo, outrossim, do direito não escrito ou de uso que constitui elemento subsidiário da lei, nos casos omissos.

Deste modo, o costume é uma das fontes do direito positivo. **Contudo, o art. 3º do Código de Processo Penal é silente em relação ao mesmo, apontando apenas a analogia e os princípios gerais de direito como fontes secundárias.**

Magalhães Noronha, reconhecendo tal omissão, diz: "*entretanto, não há excluir os costumes, já por força desse dispositivo, já porque é indubitável a influência da praxe forense nos atos processuais, tanto que já assinalamos serem eles fonte de Direito Processual Penal*"[41].

Enfim, o costume, como fonte indireta, tem sido aplicado de maneira muito tíbia pelos nossos tribunais, já que muitas infrações penais deixaram de existir, justamente em face dos nossos costumes. Em contrapartida vale frisar que o costume nunca revoga uma lei, face o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

3.1.2.2.2. Princípios gerais do direito

São postulados gerais que se fundam em premissas éticas extraídas do material legislativo. São axiomas fundamentais ou

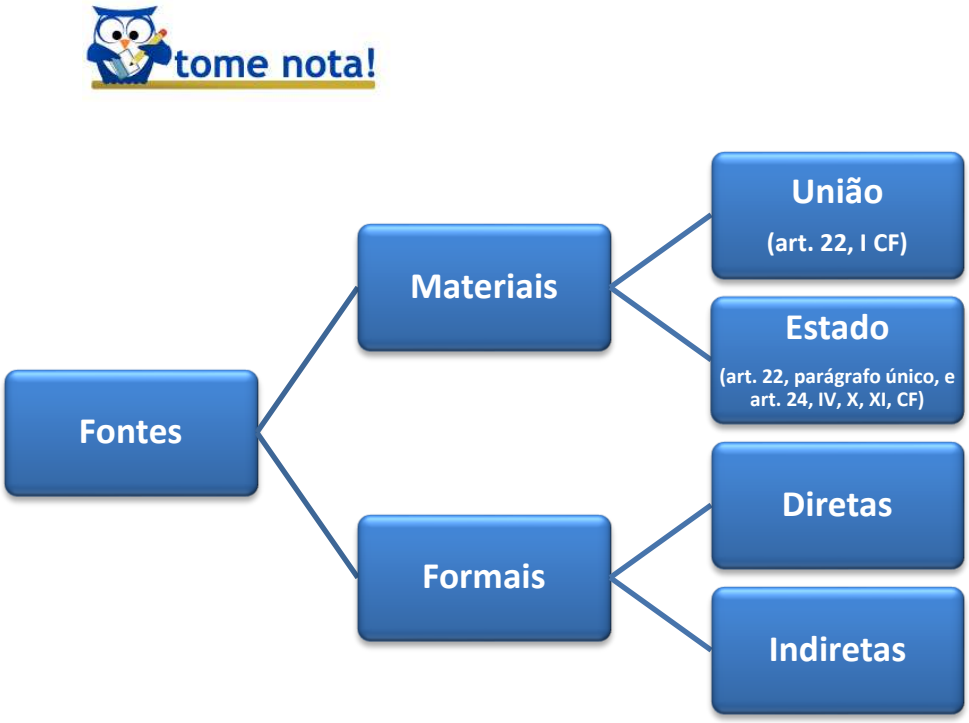
[41] NORONHA, Magalhães. Curso de Direito Processual Penal, São Paulo: Editora Saraiva, 1986, p.14.

generalíssimos, que conferem fisionomia, unidade e validade a todo um sistema jurídico[42].

3.2. Analogia

Segundo o brocardo jurídico *ubi eadem ratio, ibi eadem jus* (onde há a mesma razão, aplica-se o mesmo direito), verifica-se que a analogia é uma forma de auto-integração da norma (e não forma de interpretação), para a supressão de possíveis lacunas. Assim, se a lei não regulamenta uma hipótese, é possível aplicar a analogia ao caso que é semelhante.

A aplicação da analogia é expressamente permitida em nosso ordenamento processual penal, no art. 3 do CPP, sendo totalmente distinta das interpretações analógica e extensiva, tema que será abordado mais adiante.



[42] CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.63.

4. Interpretação da Lei Processual Penal

A lei processual, como toda lei, está sujeita a interpretação, sendo esta um processo lógico que objetiva mostrar a vontade contida na norma jurídica. Interpretar é desvendar o conteúdo da norma, entender o que ela almeja.[43]

4.1. Espécies de Interpretação

4.1.1. Quanto ao sujeito (do ponto de vista subjetivo)

a) ***Autêntica ou legislativa:*** quando realizada pelo próprio legislador (*v.g.* art. 327 do CP, que dispõe o conceito de funcionário público). Tal interpretação tem efeito *ex tunc*, uma vez que apenas esclarece o *sentido da lei.*

b) Doutrinária ou científica: é a interpretação feita pelos doutrinadores e comentadores do direito. Vale frisar que as exposições de motivos dos códigos em geral constituem, para Luiz Alberto Machado[44] e Fernando Capez[45], interpretação doutrinária e não autêntica, *"uma vez que não são leis".*

c) ***Judicial****:* é aquela feita pelos juízes e tribunais ao aplicarem a lei a um caso concreto.

4.1.2. Quanto aos meios empregados do ponto de vista *objetivo*

a) Gramatical, literal, textual ou sintática: visa demonstrar o sentido das palavras empregadas, levando-se em conta o seu sentido literal.

[43] NORONHA, Magalhães. Curso de direito processual penal. São Paulo: Saraiva, 1986, p.13.
[44] MACHADO, Luiz Alberto. Interpretação da Lei Penal. RT 459/279
[45] Fernando CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 57

b) Lógica, teleológica ou finalista: trata-se de uma interpretação de maior valor; afinal, busca-se a vontade da lei, atentando-se aos seus fins e à sua posição dentro do ordenamento jurídico.

4.1.3. Quanto ao resultado

a) *Declarativa*: verifica-se quando há perfeita correspondência entre a *palavra da lei e a sua vontade.*

***b) Restritiva*:** ocorre quando a lei determina mais do que queria, ou seja, a lei foi além de sua vontade, logo, tal interpretação vai *restringir seu significado.*

c) Extensiva: aquela que amplia o alcance da norma, pois ela ficou aquém de sua vontade. A lei processual admite a *interpretação extensiva*, *aplicação analógica*, bem como os suplementos dos *princípios gerais de direito* (art. 3º do CPP).

5. Da persecução penal

O objetivo do processo penal é permitir a aplicação da sanção penal àquele que praticou infração penal, ou seja, crime ou contravenção. Para aplicar a sanção, o Estado deve desenvolver atividades persecutórias.

Persecução penal **é o nome dado à soma das atividades investigatórias em conjunto com a ação penal promovida pelo Ministério Público ou ofendido**. É por meio da persecução penal que se procura tornar efetivo o *jus puniendi* resultante da prática do crime, com a finalidade de se impor ao seu autor a sanção penal cabível.

A persecução penal tem duas fases: 1. inquérito policial - consiste na reunião de elementos que demonstrem indícios de autoria e prova de materialidade; 2. ação penal - tem início pela denúncia ou queixa e termina com a sentença.

Persecução penal = atividade investigatória + atividade acusatória.

RESUMINDO

Fonte material do direito penal: a União. Excepcionalmente, o Estado-membro se autorizado por Lei complementar editada pela União.

Fonte formal do direito penal: a Lei em sentido estrito.

Interpretação: processo de conhecimento do conteúdo da norma.

Interpretação extensiva: processo de conhecimento do conteúdo da norma através de ampliação do sentido de determinado

termo para dar lógica à sua aplicação, o que é admissível em direito penal.

Interpretação analógica: processo de conhecimento do conteúdo da norma através de um procedimento de comparação entre os seus termos, ampliando-se o seu alcance, dentro de critérios previstos pela própria lei penal.

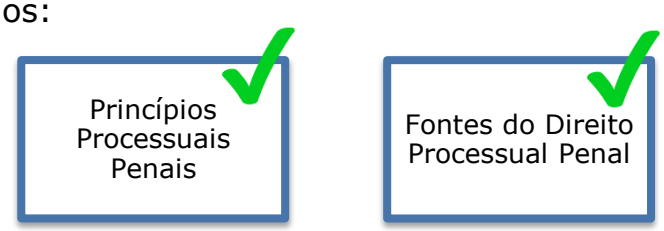
Analogia: processo de integração do sistema normativo, suprindo-se lacunas e aplicando-se norma existente a caso semelhante ao que seria cabível.

Analogia in malam partem: aplica-se determinada norma para punir o réu em caso análogo, para o qual inexiste lei específica, constituindo procedimento inadmissível em face do princípio da legalidade.

Analogia in bonam partem: aplica-se certa norma para absolver o réu em caso análogo, para o qual inexiste lei específica, sendo excepcionalmente admissível para evitar o surgimento de situação de flagrante injustiça.

Pessoal, assim chegamos ao final da nossa aula demonstrativa.

Tratamos:



Com essa breve introdução foi possível demonstrar como serão desenvolvidas nossas aulas ao longo do curso!

No próximo encontro vamos dedicar nosso estudo ao Inquérito Policial, assunto recorrente na avaliação da FGV!

Aguardo vocês em nossa próxima aula!

Críticas, sugestões ou dúvidas, por favor, nos procurem! Seguem novamente os canais de comunicação:

direitoeprocessopenalparaoab@gmail.com

https://www.facebook.com/direitoeprocessopenalparaoab/

www.instagram.com/direitoeprocessopenalparaoab/

Fórum de Dúvidas do Portal do Aluno

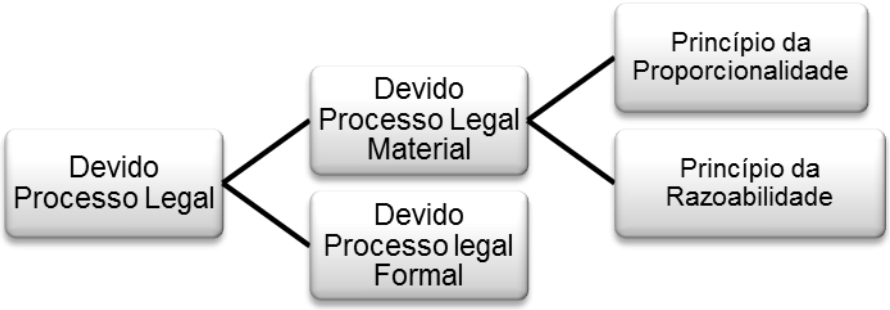
6. RESUMO

PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL:

Princípio do devido processo legal: o réu somente sofrerá uma condenação após se ver processado de acordo com as regras processuais previamente existentes, onde lhe são assegurados a ampla defesa e o contraditório.

O Devido Processo Legal subdivide-se em devido processo legal formal ou adjetivo e devido processo legal material ou substantivo:

- **Devido processo legal formal:** é adstrito ao desenvolvimento dos atos processuais a observância de regras de um processo específico, legalmente previsto, anteriormente à vinculação de alguém àquele.
- **Devido processo legal material**: é a garantia do indivíduo contra toda forma de intervenção do Estado; contra a atividade estatal arbitrária, desproporcional ou não razoável, podendo a violação emanar de qualquer dos poderes. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são inerentes ao devido processo legal material.



Princípio da ampla defesa: consiste no dever do Estado de garantir a todo acusado uma defesa o mais abrangente possível. Não basta

que a defesa seja formalmente apresentada. Ela deve ser efetiva, podendo o réu participar ativamente do processo e, assim, influir no convencimento do magistrado.

Princípio do contraditório: se apresenta no processo acusatório (e não no inquisitivo), enseja ao réu o direito de conhecer dos fatos que lhe são imputados pela acusação, evitando-se, desta forma, uma eventual condenação sem defesa.

Princípio da inocência: determina a presunção de que toda pessoa é considerada inocente até ser declarada culpada através do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Tem por finalidade garantir ao acusado pela prática de uma infração penal, um processo o mais justo possível.

OBS: A prisão preventiva pode ser decretada com vistas a dar proteção a vítima, como no caso de crime que envolva violência doméstica familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência. E NÃO CONSISTE EM UMA OFENSA a presunção de inocência.

Princípio da verdade real: objetiva estabelecer que o jus puniendi e somente será exercido contra aquele que praticou uma infração penal, e nos exatos limites da culpa apurada em uma investigação, a qual não encontra, a priori, limites na forma ou na iniciativa das partes. Com ele se excluem os limites artificiais da verdade formal, eventualmente criada por atos ou omissões, presunções, ficções ou transações.

Princípio da oralidade: determina que as declarações perante os juízes e tribunais só possuem eficácia quando formuladas por meio da palavra oral, ao contrário do procedimento escrito. Como consequência deste princípio se compreende a necessidade da concentração, que consiste em realizar-se todo o julgamento em uma ou poucas audiências a curtos intervalos.

Princípio da publicidade: como regra geral, que os atos processuais serão públicos, salvo os casos em que a defesa da intimidade ou interesse social restringirem a sua publicidade.

Princípio da obrigatoriedade: Por este princípio, também conhecido por princípio da legalidade, a autoridade policial é obrigada a instaurar inquérito policial e o órgão do Ministério Público a promover, se necessário, a ação penal, quando da ocorrência da prática de crime que se apure mediante ação penal pública.

OBS: O princípio da obrigatoriedade foi mitigado pela Lei 9.099/95, devido a possibilidade da transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95). O Estado está obrigado, na busca da satisfação punitiva, obedecer aos procedimentos previamente fixados pelo legislador.

EXCESSÃO: crimes tipificados como de ação penal pública condicionada (á representação do ofendido ou de seu representante legal e á requisição do Ministro da Justiça) e de ação penal de iniciativa privada, sendo que, nestes casos, vigora o princípio da oportunidade ou conveniência.

Princípio da oficialidade: os órgãos encarregados de deduzir a pretensão punitiva devem ser órgãos oficiais. Assim, a apuração das infrações penais é efetuada pela Polícia Judiciária, e a ação penal pública é promovida pelo Ministério Público.

Princípio da indisponibilidade do processo: decorre do princípio da oficialidade. Esse princípio vigora inclusive na fase do inquérito policial. Uma vez instaurado o processo ou o inquérito, esses não podem ser paralisados indefinidamente ou arquivados sem motivação.

Princípio do juiz natural: o autor do ilícito só pode ser processado e julgado perante órgão a que a Constituição Federal, implícita ou explicitamente, atribuiu competência para o julgamento.

Princípio da iniciativa das partes e do impulso oficial (oficiosidade): o direito de ação penal o de invocar a tutela jurisdicional do Estado, é evidente que cabe à parte ofendida a iniciativa de propô-la, não se devendo conceder ao juiz a possibilidade de deduzir a pretensão punitiva.

- Cabe ao MP: propor a ação penal pública (art. 129, I, da CF/88)
- Cabe ao ofendido ou ao seu representante legal: propor a ação privada, inclusive a subsidiária da pública (arts. 29 e 30, ambos do CPP, e 5º, LIX, da CF/88).

Inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos:

Qualquer prova colhida ou produzida com violação a regra, de direito material ou de direito processual, são inadmissíveis no processo, isto é, são proibidas, não podem fundamentar uma decisão.

Existem:

- **Provas ilegítimas**: produzidas em total discordância com as normas processuais;
- **Provas ilícitas**: violam as regras de direito material.

Obs: a aplicação de provas ilícitas para beneficiar o réu, já foi objeto de discussão em nossa doutrina e jurisprudência e destacamos sob a visão pro reu que a posição que prepondera é pela aceitação desta!

Princípio do duplo grau de jurisdição: possibilidade de revisão das decisões judiciais, por meio do sistema recursal, de modo que, as decisões tomadas pela instância inferior, podem ser revistas pela instância superior.

Exceção: Competência originária do STF, ações que não cabem revisão de mérito, uma vez que a Corte é o último grau de jurisdição.

Princípio da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais: Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão publicados, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Obs: As decisões do júri não precisam ser fundamentadas, uma vez que os jurados não possuem nenhum conhecimento técnico jurídico.

Princípio da isonomia processual: consiste em dar as partes em juízo, as mesmas oportunidades de fazer valer suas razões, de modo que, sejam tratadas igualitariamente, em conformidade com suas igualdades e desigualdades.

Atenção: nada impede que se estabeleça um tratamento diferente entre as partes, todavia, tal tratamento, deve-se pautar em um critério de discriminação razoável, sem a utilização de qualquer discriminação arbitrária. Exemplo: a intimação pessoal dos defensores públicos, não se trata de uma violação ao princípio da isonomia das partes.

Princípio da economia processual: necessidade de desenvolvimento dos atos processuais em um período de tempo razoável, ou seja, quanto menor o tempo, melhor. Todavia, não se pode extrair deste princípio, a hipótese de restringir o direito de defesa da parte.

Princípio do nemo tenetur se detegere (Princípio da não autoincriminação): decorre do direito ao silêncio, bem como do devido processo legal. Assim, aquele que se silencia diante de uma pergunta formulada pela autoridade, não é sinônimo que concorde, ou confesse algo. Também é possível que o acusado se negue a praticar determinada ação, que lhe exigem como forma de produção de prova.

Princípios regentes do Tribunal do Júri: Sigilo das votações; soberania dos veredictos; competência para o julgamento dos crimes dolosos.

APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL

Aplicação da lei processual no tempo

Aplicação da nova lei processual penal: faz-se de imediato, como regra.

Exceções: respeita-se o transcurso de prazo já iniciado sob a égide da lei anterior; aplica-se a lei processual penal material retroativamente, se necessário for, para beneficiar o acusado.

Lei processual penal material: cuida-se de norma de processo penal, porém com reflexo no âmbito do direito penal, devendo respeitar as

regras atinentes à norma de direito material, retroagindo para beneficiar o acusado.

Lei processual mista ou híbrida: compostas de leis de caráter penal e processual, serão aplicadas todas as vantagens previstas à lei penal, prevalecendo, dessa forma, os institutos da ultratividade e retroatividade da lei mais benéfica. (entendimento majoritário).

Aplicação da lei processual no espaço

Princípio da territorialidade: é a aplicação da lei processual penal a todo crime ocorrido em território nacional.

Exceção à regra da territorialidade:

Tratados, Convenções e regras de Direito Internacional;

Jurisdição Política- Crimes de responsabilidade

Processos de Competência da Justiça Eleitoral e Militar

Legislação Especial

7. QUESTÕES RESOLVIDAS EM AULA

01. Ano: 2016 Banca: VUNESP Órgão: TJM-SP Prova: Juiz de Direito Substituto

A respeito dos princípios processuais penais, é correto afirmar:
a) a ausência de previsão de atividade instrutória do juiz em nosso ordenamento processual penal brasileiro decorre do princípio da imparcialidade do julgador.
b) o direito ao silêncio, que está previsto na Constituição da República, em conformidade com a interpretação sedimentada, só se aplica ao acusado preso.
c) o princípio da motivação das decisões e das sentenças penais se aplica a todas as decisões proferidas em sede de direito processual penal, inclusive no procedimento do Tribunal de Júri.
d) o princípio do contraditório restará violado se entre a acusação e a sentença inexistir correlação.

e) o princípio da verdade real constitui princípio supremo no processo penal, tendo valor absoluto, inclusive para conhecimento e para valoração das provas ilícitas.

02. Ano: 2008 Banca: FGV Órgão: TJ-MS Prova: Juiz

Relativamente aos princípios processuais penais, é incorreto afirmar que:
a) o princípio da presunção de inocência recomenda que em caso de dúvida o réu seja absolvido.
b) o princípio da presunção de inocência recomenda que processos criminais em andamento não sejam considerados como maus antecedentes para efeito de fixação de pena.
c) os princípios do contraditório e da ampla defesa recomendam que a defesa técnica se manifeste depois da acusação e antes da decisão judicial, seja nas alegações finais escritas, seja nas alegações orais.
d) o princípio do juiz natural não impede a atração por continência nos casos em que o co-réu possui foro por prerrogativa de função quando o réu deveria ser julgado por um juiz de direito de primeiro grau.
e) o princípio da vedação de provas ilícitas não é absoluto, sendo admissível que uma prova ilícita seja utilizada quando é a única disponível para a acusação e o crime imputado seja considerado hediondo.

03. (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 .
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.

04. (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 sanç.es 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. modificado. O advogado de João entende que a mudança foi prejudicial, pois . 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.

05. (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 . carta, o tribunal americano realiza o interrogatório do réu e devolve o procedimento . 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 aplicas fora no território nacional.

GABARITO

Questão 01- D
Questão 02-E
Questão 03-B
Questão 04-A
Questão 05-B

Espero que você tenha curtido essa aula! Mantenha os estudos em dia, não deixe de estudar nenhum dia! Tenho certeza de que hoje, você está mais próximo do seu sonho, do que ontem! Conte comigo e com o Prof. Fernando Tadeu Marques.

Até a nossa próxima aula!

Prof. Marcelle Agostinho Tasoko

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.