



Aula 00

Direito Processual Penal p/ OAB 1ª Fase XXVIII Exame

Professor: Equipe Direito Penal e Processo Penal (EC), Renan Araujo

1	APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL	8
1.1	<i>Lei processual penal no espaço.....</i>	<i>8</i>
1.2	<i>Lei processual penal no tempo</i>	<i>11</i>
1.3	<i>INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEI PROCESSUAL</i>	<i>16</i>
1.4	<i>RESUMO</i>	<i>17</i>
2	INTRODUÇÃO AO PROCESSO PENAL: PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS, CONCEITO, FONTES E SISTEMAS.	18
2.1	<i>Princípio da inércia</i>	<i>18</i>
2.2	<i>Princípio do devido processo legal.....</i>	<i>19</i>
1.1.1.	<i>Dos postulados do contraditório e da ampla defesa</i>	<i>20</i>
2.3	<i>Princípio da presunção de não culpabilidade (ou presunção de inocência).....</i>	<i>21</i>
2.4	<i>Princípio da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais</i>	<i>23</i>
2.5	<i>Princípio da publicidade.....</i>	<i>24</i>
2.6	<i>Princípio da isonomia processual.....</i>	<i>25</i>
2.7	<i>Princípio do duplo grau de jurisdição.....</i>	<i>26</i>
2.8	<i>Princípio do Juiz Natural</i>	<i>26</i>
2.9	<i>Princípio da vedação às provas ilícitas</i>	<i>27</i>
2.10	<i>Princípio da vedação à autoincriminação.....</i>	<i>28</i>
2.11	<i>Princípio do non bis in idem.....</i>	<i>30</i>
2.12	<i>DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES.....</i>	<i>32</i>
2.12.1	<i>Direitos constitucionais do preso.....</i>	<i>32</i>
2.12.2	<i>Tribunal do Júri</i>	<i>33</i>
2.12.3	<i>Menoridade Penal.....</i>	<i>34</i>
2.12.4	<i>Disposições referentes à execução penal</i>	<i>34</i>
2.12.5	<i>Outras disposições constitucionais referentes ao processo penal</i>	<i>34</i>
2.13	<i>Conceito, finalidade e fontes do DPP</i>	<i>36</i>
2.14	<i>SISTEMAS PROCESSUAIS</i>	<i>37</i>
2.15	<i>RESUMO</i>	<i>38</i>



Olá, meus amigos!

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

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

E aí, povo, preparados para a maratona?

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

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

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

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

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

ASSUNTOS	Nº de questões
TEMA 1: PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL E APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL	05
TEMA 2: INQUÉRITO POLICIAL	10
TEMA 3: AÇÃO PENAL	09



TEMA 4: AÇÃO CIVIL EX DELICTO	01
TEMA 5: JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA	12
TEMA 6: QUESTÕES E PROCESSOS INCIDENTES	06
Exceções	02
Questões prejudiciais	01
Medidas assecuratórias	02
Incidentes	02
TEMA 7: DIREITO PROBATÓRIO	10
TEMA 8: SUJEITOS PROCESSUAIS	01
TEMA 9: COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS	01
TEMA 10: ATOS JUDICIAIS	06
Sentença	06
TEMA 11: DA PRISÃO E DAS DEMAIS MEDIDAS CAUTELARES. LIBERDADE PROVISÓRIA	08
Prisão (em flagrante, preventiva e temporária)	08
Medidas cautelares diversas da prisão	00
Liberdade provisória e fiança	00
TEMA 12: PROCEDIMENTOS DO CPP	10
Procedimento comum	03
Procedimento do Tribunal do júri	07
Outros procedimentos do CPP	00
TEMA 13: PROCEDIMENTOS ESPECIAIS NA LEGISLAÇÃO EXTRAORDINÁRIA	16
Lei 7.492/86	01
Juizados Especiais Criminais	06
Lei 8.666/93	01
Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha)	02
Lei 11.343/06 (Lei de Drogas)	02
Organização criminosa	01



Execução penal	03
TEMA 14: NULIDADES	02
TEMA 15: RECURSOS E AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO	20
Teoria Geral	07
Apelação	02
RESE	05
Agravo em execução penal	01
Outros recursos	02
Habeas corpus	01
Revisão criminal	02
Mandado de segurança	00
TOTAL	119

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

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

Meu nome é **Renan Araujo**, tenho 31 anos, sou **Defensor Público Federal** desde 2010, atuando na Defensoria Pública da União no Rio de Janeiro, e **mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da UERJ**. Antes, porém, fui **servidor da Justiça Eleitoral (TRE-RJ)**, onde exerci o cargo de Técnico Judiciário, por dois anos. Sou Bacharel em Direito pela UNESA e pós-graduado em Direito Público pela Universidade Gama Filho. **Fiz o exame da OAB em 2009 e, graças a Deus, deu tudo certo!**

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

Mas é possível que, mesmo diante de tudo isso que eu disse, você ainda não esteja plenamente convencido de que o **Estratégia OAB** é a melhor escolha. Eu entendo você, já estive deste lado do computador. Às vezes é difícil escolher o melhor material para sua preparação.

Em razão disso, disponibilizamos gratuitamente esta aula DEMONSTRATIVA, a fim de que você possa analisar o material, ver se a abordagem te agrada, etc.



Acha que a aula demonstrativa é pouco para testar o material? Pois bem, o **Estratégia OAB dá a você o prazo de 30 DIAS para testar o material.** Isso mesmo, você pode baixar as aulas, estudar, analisar detidamente o material e, se não gostar, devolvemos seu dinheiro.

Sabem porque o Estratégia OAB dá ao aluno 30 dias para pedir o dinheiro de volta? Porque sabemos que isso não vai acontecer! **Não temos medo de dar a você essa liberdade.**

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

Abaixo segue o plano de aulas do curso todo:

AULA	CONTEÚDO	DATA
Aula DEMO	1 - Introdução ao processo penal: Princípios do Direito Processual Penal.	10.11
	2 - Aplicação da Lei processual penal.	
Aula 01	3 - Inquérito Policial	20.11
	4 - Ação Penal (Denúncia, Queixa-crime e representação)	
	5 - Ação Civil <i>ex delicto</i>	
Aula 02	6 - Jurisdição e competência	30.11
Aula 03	7 - Sujeitos processuais	10.12
	8 - Atos processuais. Nulidades	
	9 - Citações e intimações	
	10 - Sentença	
	11 - Questões e processos incidentes	
Aula 04	12 - Provas: teoria geral	20.12
	13 - Provas: provas em espécie. Interceptação das comunicações telefônicas (Lei 9.296/96).	
Aula 05	14 - Prisões cautelares: Prisão em flagrante (espécies, hipóteses, etc.). Prisão preventiva. Prisão temporária (Lei 7.960/89).	10.01
	15 - Medidas cautelares diversas da prisão. Liberdade provisória.	



Aula 06	16 - Procedimentos do CPP (parte I)	20.01
	17 - Procedimentos do CPP (parte II)	
	18 - Procedimentos especiais na legislação extravagante	
Aula 07	19 - Recursos	30.01
	20 - Ações autônomas de impugnação (Habeas corpus e Mandado de segurança em matéria criminal)	

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

Vocês podem perceber que temos três cores, do mais claro ao mais escuro. As cores indicam a prioridade que vocês devem dar a cada tema, ou seja, a cada capítulo. Da seguinte forma:

NÍVEL DE IMPORTÂNCIA	ORIENTAÇÃO	IDENTIFICAÇÃO
ESTUDO OBRIGATÓRIO	A) Temas que você deve, necessariamente, estudar, pela alta probabilidade de serem cobrados em prova. B) Além da leitura, é fundamental assistir as videoaulas. C) Conteúdo de revisão obrigatória ao longo da preparação.	
CONTEÚDO IMPORTANTE	A) Temas relevantes a serem estudados após o estudo dos tópicos obrigatórios. B) Na impossibilidade de estudá-los por completo, você deverá assistir às aulas em vídeo e resolver as questões.	
ESTUDO OPCIONAL (CONSULTA)	A) Temas a serem estudados de forma objetiva. B) Sugere-se ao aluno utilizá-lo como consulta. Eventualmente, poderá assistir apenas às aulas em vídeo, resolver as questões ou revisar o resumo.	

Importante destacar que **dentro de uma aula podemos ter mais de um capítulo**, cada um com uma prioridade diferente, por exemplo, como ocorre na aula 01, em que os capítulos 3 e 4 (inquérito policial e ação penal, respectivamente) têm maior importância que o capítulo 5 (ação civil *ex delicto*).

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

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



Prof. Renan Araujo



E-mail: profrenanaraujo@gmail.com



Periscope: [@profrenanaraujo](https://www.periscope.tv/@profrenanaraujo)



Facebook: www.facebook.com/profrenanaraujoestrategia



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



Youtube: www.youtube.com/channel/UClIFS2cyREWT35OELN8wcFQ

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

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



1 APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL

1.1 LEI PROCESSUAL PENAL NO ESPAÇO

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

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

O art. 1º do CPP diz o seguinte:

Art. 1º O processo penal rege-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, ressalvados:

I - os tratados, as convenções e regras de direito internacional;

II - as prerrogativas constitucionais do Presidente da República, dos ministros de Estado, nos crimes conexos com os do Presidente da República, e dos ministros do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de responsabilidade (Constituição, arts. 86, 89, § 2º, e 100);

III - os processos da competência da Justiça Militar;

IV - os processos da competência do tribunal especial (Constituição, art. 122, no 17);

V - os processos por crimes de imprensa. Vide ADPF nº 130

Parágrafo único. Aplicar-se-á, entretanto, este Código aos processos referidos nos nos. IV e V, quando as leis especiais que os regulam não dispuserem de modo diverso.

Assim, podemos perceber que o CPP adotou, como regra, o **princípio da territorialidade**. **O que seria esse princípio?** Esse princípio determina que a lei produzirá seus efeitos dentro do território nacional¹. Simples assim!

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

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

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

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

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Como disse a vocês, esta é a regra! Mas toda regra possui exceções². São elas:

- ⇒ **Tratados, convenções e regras de Direito Internacional** – Neste caso, a aplicação do CPP pode ser afastada, pontualmente, em razão de alguma norma específica prevista em tratado ou convenção internacional.
- ⇒ **Jurisdição política** – É o caso das 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. Neste caso, serão julgados de acordo com procedimentos próprios, previstos na Constituição Federal.
- ⇒ **Processos de competência da Justiça Eleitoral** – Tais processos seguirão, como regra, o Código Eleitoral, e apenas subsidiariamente, o CPP.
- ⇒ **Processos de competência da Justiça Militar** - Tais processos seguirão, como regra, o Código de Processo Penal Militar, e apenas subsidiariamente, o CPP.³
- ⇒ **Legislação especial** – No caso de haver rito específico para o processo e julgamento de determinado crime, como ocorre na Lei de Drogas, deverá ser utilizado, primordialmente, o rito específico, cabendo ao CPP atuar de forma subsidiária.

Assim, o CPP é aplicável aos processos de natureza criminal que tramitem no território nacional, com as ressalvas feitas anteriormente.

Além do que até aqui foi dito, é importante destacar também que **o CPP só é aplicável aos atos processuais praticados no território nacional**.

Desta forma, se por algum motivo o ato processual tiver de ser praticado no exterior, por meio de carta rogatória ou outro instrumento de cooperação jurídica internacional, serão aplicadas as regras processuais do país em que o ato for praticado.

EXEMPLO: José está sendo processado, no Brasil, pelo crime X. Todavia, uma das testemunhas de José, Paula, reside na França. Neste caso, para que Paula seja ouvida deverá ser expedida carta rogatória, que é um instrumento por meio do qual o Judiciário brasileiro solicita cooperação jurídica ao Judiciário francês, a fim de que Paula seja ouvida na França e os termos de seu depoimento sejam enviados posteriormente ao Brasil, por escrito, a fim de serem anexados ao processo. Neste

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

³ Há uma pequena divergência doutrinária quanto a este ponto, mas este é o entendimento que prevalece, ou seja, o CPP é aplicável subsidiariamente nos processos por crime militar.

caso, Paula será ouvida na França, e o seu depoimento será regulado de acordo com as regras processuais previstas na Lei francesa, e não de acordo com as regras processuais brasileiras.



(FGV – 2013 – OAB – XI EXAME UNIFICADO)

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

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

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

COMENTÁRIOS

No Direito Processual Penal vigora o princípio da territorialidade da aplicação da lei processual, o que significa dizer que a Lei Processual brasileira (no caso, o CPP) somente se aplica no TERRITÓRIO NACIONAL, não havendo que se falar em utilização da lei processual brasileira para um ato praticado fora do Brasil.

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

GABARITO: Letra B



1.2 LEI PROCESSUAL PENAL NO TEMPO

Quando duas ou mais leis processuais penais se sucedem no tempo, surge a necessidade de definir qual delas será aplicável a determinado processo criminal. Nesse sentido, existem basicamente três teorias para tentar explicar a aplicabilidade da lei processual penal nova:

- ⇒ **Teoria da unidade processual** – Uma lei processual penal nova não poderia ser aplicada a processos criminais já em curso, somente sendo aplicável aos processos que viessem a ser instaurados no futuro. Assim, para esta teoria, um processo criminal somente poderia ser regido, do início ao fim, por uma única lei.
- ⇒ **Teoria das fases processuais** – Uma lei processual penal nova pode ser aplicada a um processo em curso, mas só seria aplicável na fase processual seguinte (fase postulatória, fase instrutória, fase decisória, etc.). Isso significa, portanto, que num mesmo processo poderiam ser aplicadas diversas leis, mas cada fase processual somente poderia ser regida por uma única lei.
- ⇒ **Teoria do isolamento dos atos processuais** – Para esta teoria a lei processual penal nova pode ser aplicada imediatamente aos processos em curso, mas somente será aplicável aos atos processuais futuros, ou seja, não irá interferir nos atos processuais que já foram validamente praticados sob a vigência da lei antiga. Para esta teoria, portanto, um processo pode ser regido por diversas leis que se sucederam no tempo. Além disso, dentro de uma mesma fase processual é possível que haja a aplicação de mais de uma lei processual penal.

Mas, qual foi a teoria adotada pelo CP? Nos termos do art. 2º do CPP:

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

Por este artigo podemos extrair o princípio do **tempus regit actum**, também conhecido como princípio do **efeito imediato ou aplicação imediata da lei processual**. Este princípio significa que a lei processual regulará os atos processuais praticados a partir de sua vigência, não se aplicando aos atos já praticados.⁴

Esta é a regra de aplicação temporal de toda e qualquer lei, meus caros, ou seja, produção de efeitos somente para o futuro.

Assim, vocês devem ter muito cuidado! Ainda que o processo tenha se iniciado sob a vigência de uma lei, sobrevindo outra norma, alterando o CPP (ainda que mais gravosa ao réu), **esta**

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 96. No mesmo sentido, Eugênio Pacelli. PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 16ª edição. Ed. Atlas. São Paulo, 2012, p. 24.

será aplicada aos atos futuros. Ou seja, a lei nova **não pode retroagir para alcançar atos processuais já praticados, mas se aplica aos atos futuros dos processos em curso.**

EXEMPLO: Imaginemos que uma pessoa responda a processo criminal pelo crime de homicídio. Nesse caso, a Lei prevê dois recursos, “A” e “B”. Durante o processo surge uma lei alterando o CPP e excluindo a possibilidade de interposição do recurso “B”, ou seja, é uma norma prejudicial ao réu, pois retira do réu a possibilidade de manejo de um recurso. Nesse caso, trata-se de norma puramente processual, e a aplicação da lei nova será imediata. Entretanto, se o acusado já tiver interposto o recurso “B”, a lei nova não terá o condão de fazer com que o recurso deixe de ser julgado, pois se trata de ato processual já praticado (interposição do recurso), devendo o Tribunal apreciá-lo. A doutrina entende, inclusive, que mesmo se o recurso ainda não foi interposto, mas o prazo recursal já está em curso, a lei nova não é aplicável.

Assim, sem grande esforço, podemos concluir que, no que se refere às normas de direito processual penal, sua aplicação é imediata, inclusive aos processos em curso, mas somente aos atos processuais futuros, não afetando os atos processuais já praticados validamente sob a vigência da lei anterior. Isso consagra a adoção da **teoria do isolamento dos atos processuais**.

Tudo o que foi dito anteriormente, quanto à aplicação da lei processual penal nova, se aplica exclusivamente à hipótese de **leis puramente processuais**⁵. Ocorre, porém, que dentro de uma lei processual pode haver normas de natureza material. **Como assim?** Uma lei processual pode estabelecer normas que, na verdade, são de Direito Penal, pois criam ou extinguem direito do indivíduo, relativos à sua liberdade, etc., como é o caso das normas relativas à prescrição, à extinção da punibilidade em geral, e outras. Nesses casos de leis materiais, inseridas em normas processuais (e vice-versa), ocorre o fenômeno da **heterotopia**.

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

EXEMPLO: Imagine que José esteja sendo processado pelo crime X, que prescreve em 10 anos. Surge, porém, uma Lei nova, que possui conteúdo eminentemente processual, tratando sobre questões relativas ao processo em geral. Todavia, essa lei nova contém um dispositivo que estabelece que a prescrição em relação ao crime X ocorrerá em 20 anos. Tal norma, apesar de estar inserida numa lei

⁵ Normas puramente processuais são aquelas que se referem a questões meramente relativas ao processo, ao procedimento em geral, como as normas relativas à comunicação dos atos processuais (citações e intimações), aos prazos para manifestação das partes, aos recursos, etc.

processual, **possui conteúdo de direito penal**, pois é relativa à prescrição (que é causa de extinção da punibilidade). Assim, essa norma não será aplicável ao caso de José, por ser uma norma penal nova mais gravosa. Aplica-se aqui a regra do Direito Penal da irretroatividade da lei penal nova mais gravosa.

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

No caso das **normas mistas**, embora haja alguma divergência doutrinária, vem prevalecendo o entendimento de que, por haver disposições de direito material, devem ser utilizadas as regras de aplicação da lei penal no tempo, ou seja, retroatividade da lei mais benéfica e impossibilidade de retroatividade quando houver prejuízo ao réu.⁶

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



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

Em 23 de novembro de 2015 (segunda feira), sendo o dia seguinte dia útil em todo o país, Tício, 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, Tício apresenta recurso de apelação acompanhado das respectivas razões.

Considerando a hipótese narrada, o recurso do advogado é

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 96



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

COMENTÁRIOS

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

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

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

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

GABARITO: Letra B

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

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

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

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



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

COMENTÁRIOS

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

GABARITO: Letra A

(FGV – 2013 – OAB – XI EXAME UNIFICADO)

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

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

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

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

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

COMENTÁRIOS

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

Por se tratar de lei mais benéfica, o STJ entendeu que deveria ser aplicada aos fatos praticados antes de sua entrada em vigor, desde que o processo ainda estivesse tramitando, devendo a vítima manifestar seu interesse no prosseguimento da ação penal (já que a ação penal já havia sido ajuizada).⁷

GABARITO: Letra A

⁷ (HC 10.841/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2000, DJ 11/09/2000, p. 292)



1.3 INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEI PROCESSUAL

O art. 3º do CPP diz:

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

Vamos explicar, assim, o que seriam **interpretação extensiva, aplicação analógica e princípios gerais do Direito**.

A **interpretação extensiva** é uma atividade na qual o **intérprete estende o alcance do que diz a lei**, em razão de sua vontade (vontade da lei) ser esta. No crime de extorsão mediante sequestro, por exemplo, é lógico que a lei quis incluir, também, extorsão mediante cárcere privado. Assim, faz-se uma interpretação extensiva, que pode ser aplicada sem que haja violação ao princípio da legalidade, pois, na verdade, a lei diz isso, só que não está expresso em seu texto. A Doutrina processualista diverge um pouco com relação a isso. Embora o CPP admita expressamente sua possibilidade de aplicação, **há doutrinadores que entendem** que no caso de se tratar de norma mista, ou norma puramente material inserida em lei processual, não caberá interpretação extensiva em prejuízo do réu.

A **aplicação analógica**, por sua vez, é bem diferente. Como o nome diz, decorre da analogia, que é o mesmo que comparação. Assim, **essa forma de integração da lei penal somente será utilizada quando não houver norma disciplinando determinando caso**. Nesta situação, utiliza-se uma norma aplicável a outro caso, considerado semelhante.

Na aplicação analógica (analogia), o Juiz aplica a um caso uma norma que não foi originariamente prevista para tal, e sim para um caso semelhante.

A grande questão é saber o que se enquadra como “caso semelhante”. Para isso, a Doutrina elenca três fatores que devem ser respeitados:

- ⇒ **Semelhança essencial entre os casos** (previsto e não previsto pela norma). Desprezam-se as diferenças não essenciais.
- ⇒ **Igualdade de valoração jurídica** das hipóteses
- ⇒ **Igualdade de circunstâncias ou igualdade de razão jurídica** de ambos os institutos

A Doutrina entende, ainda, que no caso de aplicação analógica (analogia) *in malam partem*, não pode haver lesão a conteúdos de natureza material (penal), pois não se admite analogia *in malam partem* no Direito Penal.

Já os **princípios gerais do Direito** são regras de integração da lei, ou seja, de **complementação de lacunas**. Assim, quando não se vislumbrar uma lei que possa reger adequadamente o caso concreto, o CPP admite a aplicação dos princípios gerais do Direito. Esses princípios gerais do Direito são inúmeros, e são aqueles que norteiam a atividade de aplicação do Direito.



Como exemplo, imaginemos que uma lei estabeleça a participação das partes (autor e réu) em determinado ato processual. Se a lei nada disser em relação a ordem de participação das partes no ato processual, deve-se permitir que a defesa atue por último, pois é de conhecimento geral daqueles que aplicam o Direito que a defesa deve falar por último no processo, a fim de que possa se defender plenamente dos fatos que lhe são imputados.

1.4 RESUMO



RESUMINDO

APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL

Lei processual penal no espaço

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

EXCEÇÕES:

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

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

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

Lei processual penal no tempo

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

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

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



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

Interpretação e integração da Lei processual penal

Lei processual penal admite:

- ⇒ Interpretação extensiva
- ⇒ Aplicação analógica (analogia)
- ⇒ Princípios gerais do Direito

2 INTRODUÇÃO AO PROCESSO PENAL: PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS, CONCEITO, FONTES E SISTEMAS.

2.1 PRINCÍPIO DA INÉRCIA

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

Este princípio diz que **o Juiz não pode dar início ao processo penal**, pois isto implicaria em violação da sua imparcialidade, já que, ao dar início ao processo, o Juiz já dá sinais de que irá condenar o réu. Trata-se de uma das materializações da adoção do sistema acusatório, ou seja, a clara separação entre as funções de acusar e julgar.

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

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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

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

Mas, e a ação penal privada? Mais à frente vocês verão que a ação penal privada é de **titularidade do ofendido**. Assim, o Juiz já não poderia a ela dar início por sua própria



natureza, já que a lei considera que, nesses casos, o interesse do ofendido em processar ou não o infrator se sobrepõe ao interesse do Estado na persecução penal.

Este princípio é o alicerce máximo daquilo que se chama de **sistema acusatório**, que é o sistema adotado pelo nosso processo penal⁸. No sistema acusatório existe uma figura que acusa e outra figura que julga, diferentemente do **sistema inquisitivo**, no qual acusador e julgador se confundem na mesma pessoa, o que gera **parcialidade do julgador**, ofendendo inúmeros outros princípios.

Entretanto, **este princípio não impede que o Juiz determine a realização de diligências que entender necessárias para elucidar questão relevante para o deslinde do processo**. Isso porque no Processo Penal, diferentemente do que ocorre no Processo Civil, vigora o princípio da **busca pela verdade real ou material, não da verdade formal**. Assim, no processo penal não há presunção de veracidade das alegações da acusação em caso de ausência de manifestação em contrário pelo réu, pois o interesse público pela busca da efetiva verdade impede isto.

Além disso, este princípio irá embasar diversas outras disposições do sistema processual penal brasileiro, como aquela que impede que o Juiz julgue um fato não contido na denúncia (seria uma violação indireta ao princípio da inércia), que caracteriza o **princípio da congruência**⁹ entre a sentença e a inicial acusatória.

2.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

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

Art. 5º (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

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

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

⁸ Alguns sustentam que se adotou um **sistema misto** (entre acusatório e inquisitivo), pois há caracteres de ambos. NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p.71

⁹ Também chamado de princípio da adstrição ou princípio da correção entre acusação e sentença. NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 608



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

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

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

Art. 5 (...)

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;

1.1.1. Dos postulados do contraditório e da ampla defesa

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

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

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

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

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

Art. 5º (...) LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;



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

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

A autodefesa se desdobra em três:

- ⇒ **Direito de audiência** – Tal direito se materializa durante o interrogatório, oportunidade na qual o acusado pode apresentar ao Juiz, pessoalmente, a sua defesa, ou seja, sua versão acerca dos fatos.
- ⇒ **Direito de presença** – É assegurado ao acusado o direito de acompanhar os atos da instrução processual, auxiliando o seu defensor na realização da defesa. Ex. Acompanhar a realização da “reconstituição” (reprodução simulada dos fatos).
- ⇒ **Capacidade postulatória autônoma excepcional** – Ao acusado é conferido o direito de postular diretamente ao Juízo em determinados casos. Ex.: O acusado tem legitimidade recursal, ou seja, ele pode recorrer mesmo que seu defensor não recorra (art. 577 do CPP).

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

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

2.3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE (OU PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA)

A **Presunção de inocência** é o maior pilar de um Estado Democrático de Direito, pois, segundo este princípio, nenhuma pessoa pode ser considerada culpada (e sofrer as consequências



disto) antes do trânsito em julgado se sentença penal condenatória. Nos termos do art. 5º, LVII da CRFB/88:

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

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

Este princípio pode ser considerado:

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

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

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

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



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



CUIDADO! A existência de prisões provisórias (prisões decretadas no curso do processo) não ofende a presunção de inocência, pois nesse caso não se trata de uma prisão como cumprimento de pena, mas sim de uma prisão cautelar, ou seja, para garantir que o processo penal seja devidamente instruído ou eventual sentença condenatória seja cumprida. A prisão cautelar, portanto, não está baseada numa suposta culpa do acusado, pois esta ainda não foi reconhecida.

2.4 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Este princípio está previsto no art. 93, IX da Constituição:

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

(...)

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

Como vocês podem ver, é a própria Constituição quem determina que os atos decisórios proferidos pelo Juiz sejam fundamentados. Desta maneira, pode-se elevar esse princípio (motivação das decisões judiciais) à categoria de princípio constitucional, por ter merecido a atenção da Lei Máxima.

Portanto, quando o Juiz indefere uma prova requerida, ou prolata a sentença, deve fundamentar seu ato, dizendo em que fundamento se baseia para indeferir a prova ou para tomar a decisão que tomou na sentença (condenando ou absolvendo).

Esse princípio decorre da lógica do sistema jurídico pátrio, em que a transparência deve vigorar. Assim, a parte (seja o acusado ou o acusador) saberá exatamente o que se baseou o



Juiz para proferir aquela decisão e, assim, poder examinar se o Magistrado agiu dentro da legalidade.

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

Alguns pontos controvertidos merecem destaque:

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

2.5 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

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

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

(...)

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

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

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

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

Art. 5º (...) LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;



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

Essa impossibilidade de restrição da publicidade aos procuradores das partes é decorrência natural do princípio do contraditório e da ampla defesa, pois são os procuradores quem exercem a defesa técnica, não podendo ser privados do acesso a nenhum ato do processo, sob pena de nulidade.¹⁰

2.6 PRINCÍPIO DA ISONOMIA PROCESSUAL

O princípio da isonomia processual (**ou *par conditio* ou paridade de armas**) decorre do princípio da isonomia, genericamente considerado, segundo o qual as pessoas são iguais perante a lei, sendo vedadas práticas discriminatórias. Está previsto no art. 5º da Constituição:

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

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

¹⁰ Por fim, vale registrar que no Tribunal do Júri (que tem regras muito específicas) o voto dos jurados é sigiloso, por expressa previsão constitucional, caracterizando-se em mais uma exceção ao princípio. Nos termos do art. 5º, XVIII, b, da Constituição:

Art. 5º (...)

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

(...)

b) o sigilo das votações;

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



Entretanto, é possível que a lei estabeleça algumas situações aparentemente anti-isonômicas, a fim de equilibrar as forças dentro do processo.¹¹

Boa parte da Doutrina sustenta que na **ação penal pública o princípio da paridade de armas fica mitigado**, pois o MP desempenha dupla função (atua como acusador e como fiscal da Lei). Na ação penal privada haveria uma paridade de armas mais evidente, já que teríamos dois particulares litigando, um de cada lado (o querelante e o querelado, ou seja, vítima e infrator), e o MP atuando como fiscal da Lei.

2.7 PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Este princípio estabelece que as decisões judiciais devem estar sujeitas à revisão por outro órgão do Judiciário. **Embora não esteja expresso na Constituição**, grande parte dos doutrinadores o aceita como um princípio constitucional implícito¹², fundamentando sua tese nas regras de competência dos Tribunais estabelecidas na Constituição, o que deixaria implícito que toda decisão judicial deva estar sujeita a recurso, via de regra. **A despeito de não estar explícito na Constituição, tem previsão expressa no Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), ratificado pelo Brasil.**

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

2.8 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

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

Art. 5º (...) LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

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

O princípio do Juiz Natural estabelece que toda pessoa tem direito de ser julgada por um órgão do Poder Judiciário brasileiro, devidamente investido na função jurisdicional, cuja

¹¹ Por exemplo, quando a lei estabelece que a Defensoria Pública possui prazo em dobro para recorrer, não está ferindo o princípio da isonomia, mas está apenas corrigindo uma situação de desequilíbrio. Isso porque a Defensoria Pública é uma Instituição absolutamente assoberbada, que não pode escolher se vai ou não patrocinar uma demanda. Caso o assistido se enquadre como hipossuficiente, a Defensoria Pública deve atuar. Um escritório de advocacia pode, por exemplo, se recusar a patrocinar uma defesa alegando estar muito atarefado.

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 52.



competência fora previamente definida¹³. Assim, está **vedada a formação de Tribunal ou Juízo de exceção**, que são aqueles criados especificamente para o julgamento de um determinado caso. Isso não é tolerado no Brasil!

Trata-se de princípio que remonta ao **Direito anglo-saxão**, fundado na ideia básica de vedação à existência de Tribunais de Exceção. Este princípio viria a ser, posteriormente, mais bem trabalhado pelo **Direito norte-americano**, ao exigir-se a fixação prévia da competência jurisdicional.

Porém, vocês não devem confundir Juízo ou Tribunal de exceção com varas especializadas. **As varas especializadas** são criadas para otimizar o trabalho do Judiciário, e sua competência é definida abstratamente, e não em razão de um fato isolado, de forma que **não ofendem o princípio**. O que este princípio impede é a manipulação das “regras do jogo” para se “escolher” o Juiz que irá julgar a causa.¹⁴

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

Boa parte da Doutrina sustenta¹⁵, ainda, a existência do **princípio do Promotor Natural**. Tal princípio estabelece que toda pessoa tem direito de ser acusada pela autoridade competente. Assim, é vedada a designação pelo Procurador-Geral de Justiça de um Promotor para atuar especificamente num determinado caso. Isso seria simplesmente um acusador de exceção, alguém que não estava previamente definido como o Promotor (ou um dos Promotores) que poderia receber o caso, mas alguém que foi definido como o acusador de um réu após a prática do fato, cuja finalidade é fazer com que o acusado seja processado por alguém que possui determinada característica (Promotor mais brando ou mais severo, a depender do infrator).

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

2.9 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO ÀS PROVAS ILÍCITAS

No nosso sistema processual penal vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz, ou seja, o Juiz não está obrigado a decidir conforme determinada prova (confissão, por

¹³ PACHELLI, Eugênio. Op. cit., p. 37

¹⁴ Outra situação que também NÃO VIOLA o princípio do Juiz Natural é a atração, por conexão ou continência, do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados (**súmula 704 do STF**). Veremos mais sobre isso na aula sobre jurisdição e competência.

¹⁵ Ver, por todos, NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p. 52



exemplo), podendo decidir da forma que entender, desde que fundamente sua decisão em alguma das provas produzidas nos autos do processo.

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

Art. 5º (...) LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

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

A Doutrina divide as provas ilegais em **provas ilícitas** (quando violam normas de direito material) e **provas ilegítimas** (quando violam normas de direito processual), mas isso não é assunto para esta aula especificamente.

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

Veda-se, também, a utilização de **provas ilícitas por derivação**, que são aquelas provas obtidas lícitamente, mas que derivam de uma prova ilícita, adotando-se aqui a **teoria dos frutos da árvore envenenada**.

EXEMPLO: Imagine que Paulo é indicado como testemunha de um fato criminoso. Durante a investigação, Paulo, mediante tortura, acaba mencionando que Maria presenciou o fato criminoso. Maria é devidamente ouvida no processo criminal e seu depoimento é utilizado para a condenação do réu. Neste caso, o depoimento de Maria, em si, não é ilícito, pois foi realizado validamente. Todavia, só se chegou até Maria em razão da tortura realizada sobre Paulo, motivo pelo qual o vício contido no depoimento de Paulo contamina o depoimento de Maria.

2.10 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO

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



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

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

Assim, em razão deste princípio, o acusado não é obrigado a praticar qualquer ato que possa ser prejudicial à sua defesa, como realizar o teste do bafômetro (trata-se de uma fase pré-processual, mas o resultado seria utilizado posteriormente no processo), fornecer padrões gráficos para realização de exame grafotécnico, etc. Além disso, o **silêncio não pode ser considerado como confissão e nem pode ser interpretado em prejuízo da defesa**, sob pena de esvaziar-se a lógica de tal garantia.

Podemos dizer, então, que o princípio da vedação à autoincriminação possui alguns desdobramentos:

- ⇒ **Direito ao silêncio** – Trata-se do direito de não responder às perguntas que lhe forem formuladas.
- ⇒ **Inexigibilidade de dizer a verdade** – Tolerância quanto às informações inverídicas prestadas pelo réu. Como o Brasil não criminaliza o “perjúrio” (mentira realizada pelo réu em juízo), o processo penal tolera a conduta do réu de mentir em juízo, daí não resultando qualquer prejuízo para a defesa.
- ⇒ **Direito de não ser compelido a praticar comportamento ATIVO** – O réu não pode ser obrigado a participar ATIVAMENTE da produção de qualquer prova, podendo se recusar a participar sempre que entender que isso pode prejudicá-lo. Ex.: Não está obrigado a fornecer padrões gráficos para exame de caligrafia, não está obrigado a participar da reconstituição (reprodução simulada dos fatos), etc. Todavia, o réu pode ser obrigado a participar da audiência de reconhecimento (pois não se trata de um comportamento ativo, e sim passivo. O réu só vai ficar lá, parado, a fim de que a vítima o reconheça, ou não, como o infrator.
- ⇒ **Direito de não se submeter a procedimento probatório invasivo** – Trata-se do direito de não se submeter a qualquer procedimento que seja realizado por meio de penetração no corpo humano (Ex.: exame de sangue, endoscopia, etc.).

A Doutrina, todavia, entende que é possível submeter o acusado a situações nas quais *não se exija uma participação ativa* na produção probatória (ex.: obrigatoriedade de comparecer ao local indicado a fim de que se proceda ao reconhecimento pela vítima).



(FGV – 2018 – OAB – XXV EXAME DE ORDEM)

O Ministério Público ofereceu denúncia em face de Matheus, imputando-lhe a prática de um crime de estelionato. Na cota da denúncia, o Promotor de Justiça solicitou a realização de exame grafotécnico para comparar as assinaturas constantes da documentação falsa, utilizada como instrumento da prática do estelionato, com as de Matheus. Após ser citado, Matheus procura seu advogado e esclarece, em sigilo, que realmente foi autor do crime de estelionato.

Considerando as informações narradas, sob o ponto de vista técnico, o advogado deverá esclarecer que Matheus

- A) deverá realizar o exame grafotécnico, segundo as determinações que lhe forem realizadas, já que prevalece no Processo Penal o Princípio da Verdade Real.
- B) poderá se recusar a realizar o exame grafotécnico até o momento de seu interrogatório, ocasião em que deverá fornecer padrão para o exame grafotécnico, ainda que com assinaturas diferentes daquelas tradicionalmente utilizadas por ele.
- C) deverá realizar o exame grafotécnico, tendo em vista que, no recebimento da denúncia, prevalece o princípio do in dubio pro societatis.
- D) poderá se recusar a realizar o exame grafotécnico durante todo o processo, e essa omissão não pode ser interpretada como confissão dos fatos narrados na denúncia.

COMENTÁRIOS

Pelo princípio da vedação à autoincriminação, Matheus não está obrigado a participar ativamente de qualquer diligência que possa gerar produção de prova contra si, o que engloba, inclusive, o direito de não fornecer padrões gráficos para eventual perícia grafotécnica (exame de comparação de caligrafia). Essa recusa não pode, ainda, ser interpretada em prejuízo da defesa (art. 186, § único do CPP, por analogia), sob pena de esvaziamento do princípio da vedação à autoincriminação.

Gabarito: Letra D

2.11 PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM

Por este princípio entende-se que uma pessoa não pode ser punida duplamente pelo mesmo fato. Além disso, estabelece que uma pessoa não possa, sequer, ser processada duas vezes pelo mesmo fato. Daí podermos dizer que não há, no processo penal, a chamada “revisão *pro societate*”.

EXEMPLO: José foi processado pelo crime X. Todavia, como não havia provas, foi absolvido. Tal decisão transitou em julgado, tornando-se imutável. Todavia, dois meses depois, surgiram provas da culpa de José. Neste caso, José não poderá ser processado novamente.

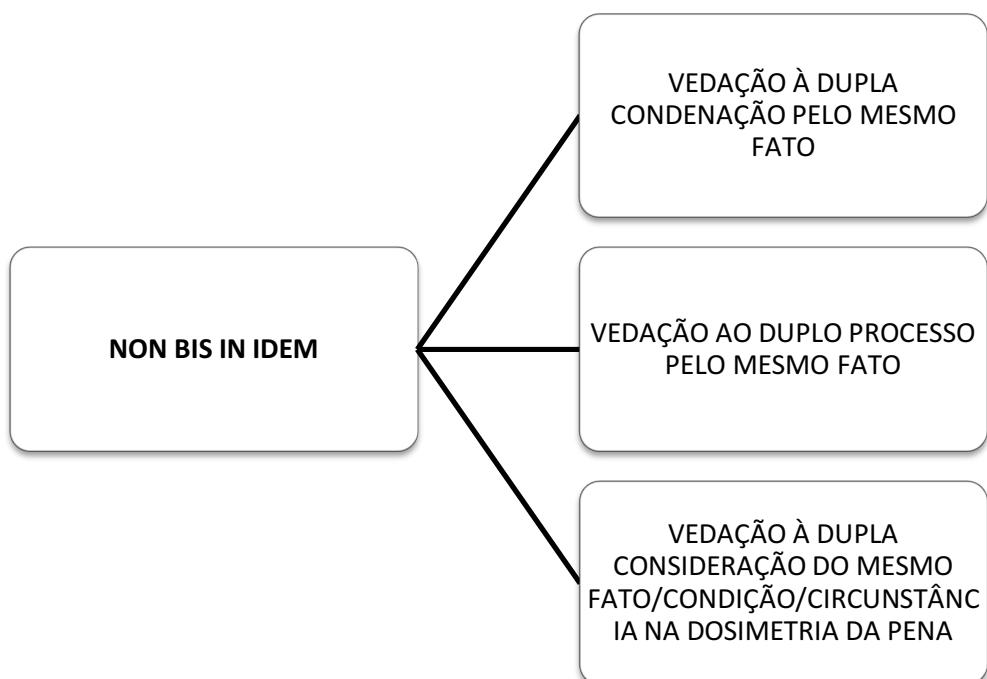


CUIDADO! Uma pessoa não pode ser duplamente processada pelo mesmo fato quando já houve decisão capaz de produzir coisa julgada material, ou seja, a imutabilidade da decisão (condenação, absolvição, extinção da punibilidade, etc.). Quando a decisão **não faz coisa julgada material**, é possível novo processo (Ex.: Extinção do processo pela rejeição da denúncia, em razão do descumprimento de uma mera formalidade processual).

Tal princípio veda, ainda, que um mesmo fato, condição ou circunstância seja duplamente considerado para fins de fixação da pena.

EXEMPLO: José está sendo processado pelo crime de homicídio qualificado pelo motivo torpe. José é condenado pelo júri e, na fixação da pena, o Juiz aplica a agravante genérica prevista no art. 61, II, a do CP, cabível quando o crime é praticado por motivo torpe. Todavia, neste caso, o “motivo torpe” já foi considerado como qualificadora (tornando a pena mais gravosa – de 06 a 20 anos para 12 a 30 anos), então não pode ser novamente considerada no mesmo caso. Ou seja, como tal circunstância (motivo torpe) já qualifica o delito, não pode também servir como circunstância agravante, sob pena de o agente ser duplamente punido pela mesma circunstância.

Assim:



2.12 DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES

Vamos sintetizar, neste tópico algumas disposições constitucionais relativas ao Direito Processual Penal que, embora relevantes, não podem ser consideradas princípios.

2.12.1 Direitos constitucionais do preso

A CRFB/88 prevê uma série de direitos que são assegurados ao preso. Vejamos:

Art. 5º (...)

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

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

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

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

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

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

(...)

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

Vejam que temos uma série de direitos assegurados ao preso. Tenho um quadrinho abaixo que pode facilitar a compreensão:

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO PRESO		
ADMISSIBILIDADE DA PRISÃO	DEPOIS DE EFETUADA A PRISÃO	PARA EVITAR A PRISÃO
• Flagrante delito (sem necessidade de ordem judicial)	• Comunicação da prisão e do local em que se encontra o preso IMEDIATAMENTE ao	• Liberdade provisória (quando presentes os requisitos)



• Por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei	juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. • Informação ao preso sobre seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado. • Identificação dos responsáveis pela prisão e/ou interrogatório policial. • Relaxamento da prisão que seja ilegal • Direito de ser colocado em liberdade, se estiverem presentes os requisitos para concessão da liberdade provisória.	• Habeas corpus, no caso de ilegalidade ou abuso de poder
---	---	--

2.12.2 Tribunal do Júri

A Constituição Federal reconhece a instituição do Júri, e estabelece algumas regrinhas. Vejamos:

Art. 5º (...)

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

- a) a plenitude de defesa;*
- b) o sigilo das votações;*
- c) a soberania dos veredictos;*
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;*

Sem maiores considerações a respeito deste tema, apenas ressaltando que a competência do Tribunal do Júri abarca os **crimes dolosos contra a vida bem como os crimes que forem a eles conexos** (ex.: José estupra Maria e depois mata Joana, única testemunha do caso. Nesta situação, o Tribunal do Júri é competente para julgar o homicídio doloso de Joana e o crime estupro contra Maria, que é conexo com o homicídio).

Importante destacar, ainda, que dois crimes muito comuns não são considerados crimes dolosos contra a vida:



- ⇒ **Latrocínio (roubo com resultado morte)** – Trata-se de crime patrimonial.
- ⇒ **Lesão corporal com resultado morte** – A morte, aqui, decorre de culpa, portanto não se trata de crime doloso contra a vida.

2.12.3 Menoridade Penal

A Constituição prevê, ainda, que os **menores de 18 anos** são inimputáveis. Vejamos:

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Isso quer dizer que eles não respondem penalmente, estando sujeitos às normas do **ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**.

2.12.4 Disposições referentes à execução penal

A Constituição traz, ainda, algumas disposições referentes à execução da pena privativa de liberdade, de forma a garantir, também ao condenado, condições de cumprimento da pena que preservem sua dignidade:

Art. 5º (...)

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

Vale ressaltar que o inciso XLVIII é uma espécie de materialização do princípio da individualização da pena, pois busca uma execução da pena mais racional, evitando-se que presos de perfis distintos venham a cumprir pena juntos.

2.12.5 Outras disposições constitucionais referentes ao processo penal

A Constituição nos traz, ainda, algumas outras disposições relevantes. Vejamos:

Art. 5º (...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Vide Lei nº 9.296, de 1996)

(...)



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

(...)

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

LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

(...)

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

Vamos tecer breves considerações:

- ⇒ **INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (inciso XII)** – Atualmente está regulamentada pela Lei 9.296/96. Constitucionalmente só se admite para instrução processual penal ou investigação criminal, sempre por ordem JUDICIAL (Chamada “cláusula de RESERVA DE JURISDIÇÃO”).
- ⇒ **PROVAS ILÍCITAS (inciso LVI)** – Tais provas são vedadas no processo penal (e em qualquer processo), estando regulamentadas no CPP (art. 157), que veda, inclusive as provas que sejam derivadas das ilícitas. A Doutrina, contudo, vem admitindo a utilização destas provas quando for a ÚNICA maneira de provar a inocência do acusado.
- ⇒ **VEDAÇÃO À IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL (inciso LVIII)** – A identificação criminal (registro datiloscópico, fotografia em sede policial, e outros registros biométricos, etc.) é meio deveras vexatório, não sendo admitido para aquele que for civilmente identificado, bem como nos demais casos previstos em Lei (Para esta aula não nos aprofundaremos no tema).
- ⇒ **AÇÃO PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA (inciso LIX)** – Trata-se de uma modalidade de ação penal na qual o ofendido oferece a queixa (ação penal privada) em crime de ação pública (No qual não caberia ação privada) em razão da inércia do MP. Está regulamentada no CPP, em seu art. 29 e seguintes.
- ⇒ **INDENIZAÇÃO AO CONDENADO POR ERRO E AO QUE CUMPRIR PENA ALÉM DO PRAZO (inciso LXXV)** – Com relação a este inciso, apenas uma observação: **O preso provisório não tem direito à indenização caso, posteriormente, seja considerado inocente.** Isto porque a prisão provisória tem natureza cautelar, e não se fundamenta na culpa do indiciado/acusado. Assim, a posterior sentença absolutória não representa assunção, pelo Estado, de um “erro” anterior.

2.13 CONCEITO, FINALIDADE E FONTES DO DPP

Conceitualmente, podemos conceber o Direito Processual Penal é o ramo do Direito que tem por finalidade a aplicação, no caso concreto, da Lei Penal outrora violada. Nos dizeres de JOSÉ FREDERICO MARQUES:

“O conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares”¹⁶.

Do ponto de vista prático, ou seja, da materialização do processo, pode ser definido como:

“(...) conjunto de atos cronologicamente concatenados (procedimentos), submetido a princípios e regras jurídicas destinadas a compor as lides de caráter penal. Sua finalidade é, assim, a aplicação do direito penal objetivo”¹⁷.

No que tange às **finalidades** do Direito Processual Penal, elas podem ser basicamente divididas em duas:

- ⇒ **Finalidade IMEDIATA (direta)** – Fazer valer o *jus puniendi* do Estado, com a aplicação, em concreto, da Lei penal, respeitando os direitos fundamentais do indivíduo.
- ⇒ **Finalidade MEDIATA (indireta)** – A obtenção da paz social, da restauração da ordem violada pela prática do delito, por meio da aplicação concreta do Direito Penal ao caso.

Mas como surge o Direito Processual Penal? Estudar a origem do Direito Processual Penal pressupõe a análise das **FONTES do Direito Processual Penal**.

No que tange às FONTES do Direito Processual Penal, elas podem ser materiais ou formais. Estas últimas se dividem em imediatas e mediatas.

1. **Fonte formal (ou de cognição)** – Meio pelo qual a norma é lançada no mundo jurídico. Podem ser imediatas (também chamadas de diretas ou primárias) mediatas (também chamadas de indiretas, secundárias ou supletivas).

¹⁶ MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Ed. Forense. Rio de Janeiro. 1961, pág. 20

¹⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. Ed. Atlas, São Paulo. 2004, pág. 31



- a) **IMEDIATAS** – São as fontes principais, aquelas que devem ser aplicadas primordialmente (**Constituição, Leis, tratados e convenções internacionais**). Basicamente, portanto, os diplomas normativos nacionais e internacionais¹⁸.
 - b) **MEDIATAS** – São aplicáveis quando há lacuna, ausência de regulamentação pelas fontes formais imediatas (**costumes, analogia e princípios gerais do Direito**).
2. **Fonte material (ou de produção)** – É o órgão, ente, entidade ou Instituição responsável pela produção da norma processual penal. No Brasil, em regra, é a União (por meio do processo legislativo federal), por força do art. 22, I da Constituição, podendo os Estados legislar sobre questões específicas. Sobre Direito Penitenciário a competência é concorrente entre União, estados e DF.

2.14 SISTEMAS PROCESSUAIS

Os sistemas processuais são basicamente três:

- **Inquisitivo** – O poder se concentra nas mãos do julgador, que acumula funções de Juiz e acusador. Neste sistema predomina o sigilo procedimental, a confissão é tida como prova máxima e o contraditório e a ampla defesa são quase inexistentes. Não há possibilidade de recusa do Julgador e o processo é eminentemente escrito (e sigiloso).
- **Acusatório** – Neste sistema há separação clara entre as figuras do acusador e do julgador, vigorando o contraditório, a ampla defesa e a isonomia entre as partes. A publicidade impera e há possibilidade de recusa do Juiz (suspeição, por exemplo). Há restrição à atuação do Juiz na fase investigatória, sendo esta atuação bastante limitada (ex.: impossibilidade de decretação da prisão preventiva “de ofício”).
- **Misto** – Neste sistema são mesclados determinados aspectos de cada um dos outros dois sistemas. Geralmente a primeira fase (investigação) é predominantemente inquisitiva e a segunda fase (processo judicial) é eminentemente acusatória.

A Doutrina não é unânime, mas **prevalece o entendimento de que o Brasil adotou um sistema predominantemente acusatório (para alguns, MISTO)**, por diversas razões, dentre elas:

¹⁸ Há quem inclua também, dentre as fontes imediatas, as SÚMULAS VINCULANTES, pois são verdadeiras normas de aplicação vinculada. Lembrando que a jurisprudência e a Doutrina não são consideradas, majoritariamente, como FONTES do Direito Processual Penal, pois representam, apenas, formas de interpretação do Direito Processual Penal.



- Existe uma etapa genuinamente inquisitiva – Inquérito policial
- O Juiz pode, de ofício, produzir provas (sem requerimento de ninguém)
- O Juiz pode julgar com base em provas colhidas na investigação (etapa inquisitiva)
- O Juiz pode, de ofício, decretar a prisão do acusado

Todas estas circunstâncias conduzem à interpretação de que o Brasil adotou um sistema **predominantemente acusatório (para alguns, MISTO¹⁹)**.

2.15 RESUMO



RESUMINDO

PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Princípio da inércia

O Juiz não pode dar início ao processo penal, pois isto implicaria em violação da sua imparcialidade. Este princípio fundamenta diversas disposições do sistema processual penal brasileiro, como aquela que impede que o Juiz julgue um fato não contido na denúncia, que caracteriza o *princípio da congruência (ou correlação) entre a sentença e a inicial acusatória*.

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

Princípio do devido processo legal

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

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

¹⁹ Alguns se referem a um sistema de *aparência acusatória* ou *inquisitivo garantista*.



Dos postulados do contraditório e da ampla defesa

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

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

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

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

Presunção de inocência (ou presunção de não culpabilidade) – Ninguém pode ser considerado culpado se ainda não há sentença penal condenatória transitada em julgado.

⇒ **Uma regra probatória (regra de julgamento)** - Deste princípio **decorre que o ônus (obrigação) da prova cabe ao acusador (MP ou ofendido, conforme o caso).**

⇒ **Uma regra de tratamento** - Deste princípio decorre, ainda, que o réu deve ser, a todo momento, tratado como inocente.

Dimensão interna – O agente deve ser tratado, dentro do processo, como inocente.

Dimensão externa – O agente deve ser tratado como inocente FORA do processo, ou seja, o fato de estar sendo processado não pode gerar reflexos negativos na vida do réu.

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

Desse princípio decorre que o ônus da prova cabe ao acusador. O réu é, desde o começo, inocente, até que o acusador prove sua culpa.

Pontos importantes:

- A existência de prisões provisórias (prisões decretadas no curso do processo) não ofende a presunção de inocência
- Processos criminais em curso e inquéritos policiais em face do acusado **NÃO** podem ser considerados maus antecedentes (nem circunstâncias judiciais desfavoráveis) – **Súmula 442 do STJ**



- Não se exige sentença transitada em julgado (pelo novo crime) para que o condenado sofra regressão de regime (pela prática de novo crime)
- Não se exige sentença transitada em julgado (pelo novo crime) para que haja revogação da suspensão condicional do processo.

Princípio da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais

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

Pontos importantes:

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

Princípio da publicidade

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

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

Impossibilidade de restrição da publicidade aos procuradores das partes.

Princípio da isonomia processual

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

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

Princípio do duplo grau de jurisdição

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

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



Princípio do Juiz Natural

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

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

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

Princípio da vedação às provas ilícitas

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

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

Princípio da vedação à autoincriminação

Também conhecido como *nemo tenetur se detegere*, tem por finalidade impedir que o Estado, de alguma forma, imponha ao réu alguma obrigação que possa colocar em risco o seu direito de não produzir provas prejudiciais a si próprio. O ônus da prova incumbe à acusação, não ao réu. Pode ser extraído da conjugação de três dispositivos constitucionais:

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

Princípio do *non bis in idem* – Ninguém pode ser punido duplamente pelo mesmo fato. Ninguém poderá, sequer, ser processado duas vezes pelo mesmo fato. Não se pode, ainda, utilizar o mesmo fato, condição ou circunstância duas vezes (como qualificadora e como agravante, por ex.).

CONCEITO E FONTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL



Conceito - Ramo do Direito que tem por finalidade a aplicação, no caso concreto, da Lei Penal outrora violada.

Fontes – Origem do direito processual penal. Podem ser:

- **Fontes formais (ou de cognição)** – Meio pelo qual a norma é lançada no mundo jurídico. Podem ser imediatas (também chamadas de diretas ou primárias) mediatas (também chamadas de indiretas, secundárias ou supletivas).
 - **IMEDIATAS** – São as fontes principais, aquelas que devem ser aplicadas primordialmente (**Constituição, Leis, tratados e convenções internacionais**). Basicamente, portanto, os diplomas normativos nacionais e internacionais²⁰.
 - **MEDIATAS** – São aplicáveis quando há lacuna, ausência de regulamentação pelas fontes formais imediatas (**costumes, analogia e princípios gerais do Direito**).
- **Fontes materiais (ou de produção)** – É o órgão, ente, entidade ou Instituição responsável pela produção da norma processual penal. No Brasil, em regra, é a União, podendo os Estados legislar sobre questões específicas.

Bons estudos!

Prof. Renan Araujo

²⁰ Há quem inclua também, dentre as fontes imediatas, as SÚMULAS VINCULANTES, pois são verdadeiras normas de aplicação vinculada. Lembrando que a jurisprudência e a Doutrina não são consideradas, majoritariamente, como FONTES do Direito Processual Penal, pois representam, apenas, formas de interpretação do Direito Processual Penal.

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.