

**1. INTRODUÇÃO – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.**

- O Direito existe para o controle e composição dos interesses das pessoas.
- A relação entre direito e sociedade é a função ordenadora do direito, que corresponde ao controle e composição dos conflitos de interesses das pessoas.
- No aspecto sociológico, o Direito é uma forma de controle social.
- **Evolução:**
  - 1ª Fase – Autotutela: Trata-se de fazer justiça com as próprias mãos, não existe hoje exceto em casos específicos como a legítima defesa da posse ou a retenção de coisa empenhada.
  - 2ª Fase – Autocomposição: As partes fazem sacrifícios totais ou parciais e aceitam a derrota, desistindo ou submetendo-se aos termos propostos. Hoje a composição existe na forma da Transação (concessões mútuas) e Arbitragem.
  - 3ª Fase – Lex Poeteria Papira: O patrimônio passa a responder pelas dívidas. 4ª Fase – Processo: O Estado é o único que pode resolver os conflitos, por meio do processo, a função jurisdicional pertence somente ao Estado, que é o único que pode dizer o direito.
    - ❖ O Estado, como é o único detentor da função jurisdicional, não pode exercer esse poder de maneira arbitrária nem com abuso.
- **Jurisdição:**
  - Conceito: Trata-se do Dever do Estado de dizer o direito.
  - Características:
    - ❖ Substitutividade: A jurisdição substitui a vontade das partes;
    - ❖ Inércia: o juízo só pode atuar quando provocado;
    - ❖ Imutabilidade: a sentença, após transitada em julgado, não pode ser alterada, exceto se for em favor do réu (Revisão Criminal, HC).
      - O STF entende que em alguns casos pode ser quebrada a imutabilidade, se a sentença se baseia em documentos falsos, pois neste caso é como se a sentença não existisse.
  - Princípios:
    - ❖ Investidura: o juiz, para julgar, deve ter sido investido na carreira;
    - ❖ Indelegabilidade: A função jurisdicional não pode ser transferida a outro;
    - ❖ Inevitabilidade: Uma vez proferida a decisão judicial, ela deve ser cumprida;
    - ❖ Inafastabilidade: O juiz é obrigado a julgar as demandas a ele submetidas.
  - Finalidades: Aplicação da vontade da lei, solução dos conflitos e aplicação da lei ao caso concreto.
  - Espécies: A jurisdição pode ser penal ou extrapenal (Código Canônico, Militar, etc).
- **Processo:**
  - Teoria do bem jurídico: o legislador atribui um valor para cada bem jurídico protegido.
    - ❖ Bem > Bem Jurídico > Interesse > Conflito de Interesses > Pretensão > Lide.
  - Somente pode legislar sobre processo penal a União, a lei estadual que trata da proteção da testemunha, por exemplo, é inconstitucional.
  - Conceito: Processo é o conjunto de atos tendentes à prestação da tutela jurisdicional.
    - ❖ Jurisdição é a função, processo é o instrumento da sua atuação.
    - ❖ Crime > I.P. > Ação Penal > Citação > A.I.J. > Sentença > Recurso.
  - Procedimento: É o modo como os atos do processo se desenvolvem;
  - Autos: É o conjunto de documentos que corporificam os atos do processo.
- **Relação Jurídica:**
  - Relação Jurídica Material ≠ Relação Jurídica Formal.
  - Há duas relações distintas no processo, a formal e a material. A material ocorre no crime, e a formal durante (dentro) o processo.
  - É possível inclusive haver crime e não haver processo, ou vice-versa.
  - Legitimidade: Também é possível que alguém tenha a legitimidade *ad causam*, para figurar na relação jurídica material (ser autor ou vítima), mas não tenham a legitimidade *ad processum*, para figurar como pólo (ativo ou passivo) na relação jurídica processual.
- **Direito Objetivo ≠ Direito Subjetivo**
  - O Direito objetivo é a lei, o Código Penal, a Lei de Execução Penal, etc.
  - O Direito subjetivo é o direito de punir que o Estado tem e que nasce com a ocorrência do delito.

➤ **Estado Administração ≠ Estado Juiz**

- Genericamente diz-se que o Estado tem o direito de punir, mas é preciso observar que o Estado se divide em três funções (Administrativa, Jurisdicional e Legislativa).
- O Estado, quando exerce o Direito de punir, atua em sua função Administrativa, tratando-se, portanto, do Estado Administração;
  - ❖ A maioria dos processos começam com o Inquérito Policial, que é a maneira de o Estado Administração demonstrar o seu direito de punir.
- O Estado, quando julga os processos criminais, atua em sua função jurisdicional, tratando-se, portanto, do Estado Juiz.

➤ **Jus Persecutionis (persequendi):** É o direito de o Estado Administração investigar e solicitar ao Estado Juiz a apuração e condenação.

➤ **Jus Execucionis:** Depois de transitada em julgado a sentença penal condenatória, nasce o direito à execução da pena imposta.

---

## 2. ESTADO CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

---

➤ **Evolução:**

- Estado Autoritário e Liberal: o réu como objeto do processo, não sujeito de direito.
- Estado de Direito: O Estado se submete às leis.
- Estado Democrático de Direito: O povo é titular do poder, é ele quem faz as leis.
- Estado Constitucional e Democrático de Direito: A Constituição é norma fundamental, é o fundamento de validade de todo o ordenamento infraconstitucional.
- Estado Transnacional de Direito: Observação dos tratados e convenções internacionais; Interpretação pro-homini; Constitucionalização; Neoconstitucionalismo;
  - ❖ O Estado transnacional é o novo paradigma do mundo globalizado.

➤ **Ondas Renovatórias do Estado:**

- Onda Zero: O Estado Absoluto Monárquico.
  - ❖ O Rei é o Estado.
- Primeira Onda: séc. XIX - Estado de Direito Legal, Estado de Direito Social Democrático.
  - ❖ Contra o Estado Absoluto surgem movimentos como o renascimento, a reforma e o iluminismo, bem como a idéia de antropocentrismo.
  - ❖ No Estado de Direito, surgem as seguintes características:
    - Contratualismo;
    - Utilitarismo da sanção penal, a pena tem a finalidade preventiva geral negativa, o objetivo da pena é defender a sociedade, combater a criminalidade a qualquer custo;
    - Legalismo da atuação Estatal;
    - Secularização: separação da igreja e do estado;
    - Prisionização: a prisão como humanização das penas;
    - Império da Lei: toda lei vigente é válida;
    - Direitos e garantias;
    - Divisão dos Poderes do Estado.
- Segunda Onda: séc. XX – O Estado de Direito Constitucional.
  - ❖ Neoconstitucionalismo, julgamento de Nuremberg.
  - ❖ A Constituição como norma superior, dotada de valores e princípios (quebra da rigidez), sendo norma eficaz que não admite obstáculo para que seja aplicada e como garantia do controle jurisdicional.
  - ❖ Passa-se da cultura da lei para a cultura do direito, do Estado de Direito Legal para o Estado de Direito Constitucional, do método subsuntivo para o método ponderativo.
- Terceira Onda: 2º metade do séc. XX – Estado de Direito Transnacional
  - ❖ Valorização dos direitos humanos;
  - ❖ As normas são vigentes, mas não necessariamente válidas;
  - ❖ Trata-se do Estado de Direito Constitucional acrescido de uma perspectiva internacional, com a transnacionalidade dos direitos humanos;
  - ❖ Os tratados internacionais têm seu valor reconhecido pelo STF como supralegal ou constitucional.
  - ❖ O Brasil tem uma quinta instancia em matéria de Direitos Humanos, que é a Corte Internacional de Direitos Humanos, com sede em *San Jose* e sua Comissão Internacional de Direitos Humanos.

### 3. ESTADO TRANSNACIONAL DE DIREITO.

#### ➤ Características do Estado Transnacional de Direito:

- Pluralidade de Fontes Normativas:
  - ❖ O sistema jurídico é formado pela Constituição, pelos Tratados, pelas Leis e pelos vasos comunicantes.
- Positivização dos Direitos e Garantias Fundamentais:
  - ❖ As leis, a constituição e as normas internacionais passam a positivizar os direitos e as garantias fundamentais.
- Democracia Material:
  - ❖ A Democracia formal é superada, dando espaço para a Democracia material, de modo que não basta que uma lei seja aprovada pela maioria, ela deve respeitar os limites materiais.
- Distinção entre Vigência e Validade da Lei:
  - ❖ Uma lei, para além da compatibilidade formal (quorum, competência, etc.) deve atender à compatibilidade material (princípios).
  - ❖ Para Kelsen toda lei vigente é válida enquanto não for revogada.
    - O erro nesta visão é que a revogação de uma lei se reporta ao plano de legalidade e vigência, exigindo, portanto, uma sucessão de leis.
  - ❖ A declaração de invalidade está vinculada à pirâmide normativa do Direito, isto é, deriva de uma relação (antinomia ou incoerência) entre a lei e a Constituição ou entre a lei e a Declaração Internacional dos Direitos Humanos, estando, portanto, no plano do conteúdo substancial da lei.
- Convivência entre antinomias e lacunas:
  - ❖ Todo ordenamento jurídico apresenta aporias e lacunas.
  - ❖ O legislador, por vezes, escreve mais do que podia, criando contradições (antinomia); ou fica aquém do que deveria deixando de disciplinar o que lhe competia (lacuna).
    - Por exemplo: A Lei dos crimes hediondos dispõe sobre a progressão de regime, mas o STF declarou que essa disposição representa uma antinomia em relação ao princípio da individualização das penas.
    - Também a lei que pretendia a manutenção da prerrogativa de foro para as ex-autoridades, pois o STF já havia discutido a questão ao cancelar a súmula que previa tal prerrogativa.
- Sistema de Controle da Constitucionalidade:
  - ❖ Caso algum tratado venha a ser devidamente aprovado por ambas as casas legislativas, com quorum qualificado, sendo ratificado pelo presidente, terá valor de Emenda Constitucional.
    - Nos demais casos, os tratados sobre direitos humanos tem validade supralegal, valendo mais do que as leis, mas menos que a Constituição.
  - ❖ Atualmente, toda a lei contrária aos tratados não tem validade.
  - ❖ Há, portanto, uma dupla compatibilidade vertical: a lei deve estar de acordo com a Constituição Federal e também com os tratados de Direitos Humanos, caso contrário essa lei não terá aplicação.
  - ❖ Conseqüentemente deve haver um duplo controle de verticalidade: controlá-se a constitucionalidade e a convencionalidade (compatibilidade com os tratados).
    - O Controle da convencionalidade é sempre difuso, isto é, feito por qualquer juiz no caso prático.
- Revisão do Papel do Juiz e da Ciência Jurídica:
  - ❖ O Juiz Clássico: aplica a lei, entendendo que é nela que o direito se esgota.
    - Aplica a lei de maneira neutra ainda que ela seja injusta.
    - O juiz é o *longa manus* do poder legislativo.
  - ❖ O Juiz Constitucionalista: ponderativo, realiza a subsunção material e axiológica.
    - Constrói o direito a partir da pirâmide jurídica, fatos valores e normas se correlacionam em unidade dialética de complementaridade.
    - Elege os significados da lei considerando os princípios, regras e valores.
  - ❖ O Juiz da Sublegalidade: aplica a lei revogada ou menos favorável ao réu.
  - ❖ O Juiz Alternativista Extremado: decide conforme seu conceito de justiça, sem se prender a nenhum critério racional.
  - ❖ O Juiz escatológico: aplica o direito penal do autor, confunde o crime com o pecado.

➤ **Valor dos Tratados Internacionais**

- Valor de Lei Ordinária:
  - ❖ Essa corrente era vigente nos anos 70, mas atualmente já foi superada.
- Supra-Legal e infraconstitucional:
  - ❖ Os tratados estariam abaixo da Constituição, mas acima das demais leis.
  - ❖ É o entendimento do Ministro Gilmar Mendes e vigente em diversos países.
- Constitucional:
  - ❖ É o entendimento de Celso de Mello, porém, nesse caso só teriam esse status os tratados ratificados antes da Emenda 45, pois após isso é necessário o procedimento de Emenda Constitucional.
- Supra-Constitucional:
  - ❖ Os tratados estariam acima da Constituição;
  - ❖ É o entendimento de Celso Albuquerque de Mello.
- Emenda Constitucional:
  - ❖ Apenas quando versarem sobre Direitos Humanos e aprovadas pelo quorum de Emenda Constitucional.

➤ **Legislação Internacional e Órgãos Internacionais Relevantes**

- Declaração Universal dos Direitos Humanos:
  - ❖ É a norma *mater*.
- Carta da Organização dos Estados Americanos:
  - ❖ É um tratado americano que cria a Organização dos Estados Americanos.
  - ❖ Foi celebrada na IX Conferência Internacional Americana de 48, em Bogotá.
- Declaração Americana de Direitos Humanos:
  - ❖ Aplica-se aos Estados que não ratificaram a Convenção Americana.
- Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose):
  - ❖ É um tratado internacional entre os países membros da OEA e que foi subscrito durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos.
  - ❖ Foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo 27/92.
- Corte Interamericana de Direitos Humanos:
  - ❖ Órgão judicial autônomo para aplicação do Pacto de *San Jose* e outros sobre direitos humanos.
- Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos.
- Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados:
  - ❖ Não ratificada pelo Brasil.

#### 4. O ESTADO DE DIREITO GLOBAL

- A Quarta Onda Renovatória do Estado, iniciada no final do séc. XX e início do séc. XXI é a do Estado de Direito Global.
- Plano Jurídico: Estado Constitucional e Democrático de Direito;
  - Plano Econômico e Comunicação: Globalização.
- **Características da Globalização:**
- Hegemonia geopolítica dos Estados Unidos;
  - Mudança no conceito de soberania do Estado;
  - Os gestores da economia não são os Estados, mas os organismos internacionais;
  - Profunda mudança na identidade pessoal: surgimento da idéia de cidadão do mundo;
  - Ameaça das enfermidades incuráveis, como AIDS; das catástrofes; crime organizado; terrorismo, que substituem a ameaça comunista;
  - Globalização Financeira;
  - Revolução Digital;
  - Transformação do Direito (direitos relacionados com consumo de alimentos, informática, genética, meio ambiente, etc).
- Diante disto há uma necessidade de cooperação internacional para a criação de uma Justiça Universal.
- O tribunal Internacional Penal, em Haia, julga os crimes que lesam a humanidade.
- Não se confunde com o Tribunal Internacional de Justiça, que é tribunal de exceção e viola o princípio do juiz natural.

➤ **A Interpretação Pro Homini**

- No plano material, a análise dos Direitos Humanos no sistema deve sempre favorecer a regra e a interpretação que mais protegem os direitos humanos. Nesse caso, não importa a hierarquia da regra, mas o seu conteúdo.
  - ❖ A Convenção de Viena prevê que nenhum Estado pode deixar de cumprir um tratado invocando seu direito interno.
- Normas de Reenvio: A Constituição não exclui outros direitos e garantias previstas nos tratados internacionais. A Constituição deixa um espaço aberto para preencher com garantias sobre Direitos Humanos que ela não previu em seu corpo.

➤ **Riscos do NeoConstitucionalismo:**

- Supraconstitucionalização:
  - ❖ A Constituição é soberana, mas não é a única norma e não pode ser aplicada em todos os casos.
- Fragilidade do Poder Legislativo e da Lei:
  - ❖ A Constitucionalização pode resultar num Estado Jurisdicional, com um risco de ocorrer um absolutismo do Supremo Tribunal Federal.
- Fragilidade da Democracia:
  - ❖ O poder mais democrático é o legislativo, que tem a função de representar o povo, mas o judiciário pode usurpar essa vontade popular.
- Positivismo Ideológico Constitucional:
  - ❖ Resistência em admitir que a Constituição tem lacunas e contradições.
- Dernormatização do Direito:
  - ❖ Marginalização das regras pela idéia de que tudo se resolve com princípios.
- Dispensabilidade do Silogismo Dedutivo Judiciário:
  - ❖ A mera subsunção formal é burra e desprovida de argumentação e ponderação.
  - ❖ A principalização do direito, de outro lado, leva ao sopesamento dos princípios, sem que haja exclusão daquele que não foi aplicado no caso concreto.
  - ❖ A Lei, por si só, não alcança todas as hipóteses, em razão disso, Alexy propõe a argumentação, valorizando a ponderação.
- Perda da Segurança Jurídica:
  - ❖ O Neoconstitucionalismo tem lastro na razão prática do operador de direito, capaz de trabalhar com os princípios e valores em conflito e procurar a solução que exige cada caso.
  - ❖ Mas o direito constituído só por princípios fere a segurança jurídica.

➤ **Precauções contra o NeoConstitucionalismo:**

- Melhor Técnica Legislativa:
  - ❖ Evitando a hipertrofia e o simbolismo penal.
  - ❖ A hipertrofia é o excesso de leis;
  - ❖ O simbolismo penal é o uso do direito penal para resolver o inconformismo social. Esse uso indevido do direito penal pode ser:
    - Político: alternativa usada pelos candidatos para obter benefícios eleitorais, como se o direito penal fosse a solução para os problemas.
    - Midiático: a mídia retrata a violência como produto de mercado, pressionando o congresso para editar novas leis.
- Equilíbrio entre principiologia e segurança jurídica:
  - ❖ Deve haver liberdade para julgar, mas com limites constitucionais.
- Estudo da jurisprudência nacional e internacional:
  - ❖ A norma, sem o caso concreto, é incompleta.
- Sistemas Jurídicos Flexíveis:
  - ❖ Maior aplicação dos princípios, dado o seu âmbito de incidência.
- Mais Cultura Constitucional:
  - ❖ Deve-se dar importância ao estudo e interpretação da Constituição Federal.
- Mais Cultura Filosófica:
  - ❖ A justiça precisa introduzir idéias críticas e valores.

➤ **O Novo Paradigma do Mundo Globalizado:**

- Reinvenção do Estado Nação:
  - ❖ Possibilidade de estabelecer em conjunto com outros Estados, controles para a globalização.
- Morte da Teologia do Mercado:
  - ❖ Despolarização e diminuição da influência norte americana no mundo, que passará a ter vários centros de poder.
- Pleno Emprego:
  - ❖ Busca de uma agenda progressista que garanta a plenitude das forças de trabalho e utilização do crédito para atividades socialmente produtivas.
- Reconstrução do Estado Social:
  - ❖ Crescimento do setor público e aplicação efetiva do princípio da subsidiariedade penal.

---

**5. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL**

---

➤ **Princípios, regras, preceitos, valores e garantias:**

- As normas se dividem em duas espécies: princípios e regras.
- As normas possuem um preceito primário e um preceito secundário.
- Os valores são os vetores fundamentais do Estado Constitucional Democrático de Direito
  - ❖ O valor meta é a Justiça, e o valor síntese é a Dignidade da Pessoa Humana.
- Garantias são instrumentos para aproximar a normatividade de sua eficácia.

➤ **Princípios ≠ Regras**

- Os princípios não descrevem uma situação fática e nem a sua consequência, esse é o papel das regras.
- Princípios podem se realizar em maior ou menor medida, são mandamentos de otimização. As regras atuam sob a lógica do tudo ou nada.
- Não há colisão de princípios, eles se compatibilizam. Em conflito de regras, uma delas deve sempre ser excluída.
- A regra cuida de uma situação concreta, o princípio norteia uma multiplicidade de situações.

➤ **Funções dos Princípios:**

- Fundamentadora: as regras se fundamentam em princípios.
- Supletiva: na falta da regra, utiliza-se o princípio.
- Interpretativa: Os princípios orientam a interpretação de todo o ordenamento jurídico.

➤ **Princípios Constitucionais, Internacionais e Legais:**

- Os princípios podem ter diversas fontes.
- As súmulas vinculantes são regras, pois geram obrigação de aplicação pelo judiciário.

➤ **Princípios limitadores do *jus puniendi* decorrentes da Dignidade Humana:**

- Proteção fragmentária do Direito Penal:
  - ❖ Princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos;
  - ❖ Princípio da Intervenção Mínima.
- Princípios relacionados com o fato do agente:
  - ❖ Princípio da Exteriorização (Materialização) do fato;
  - ❖ Princípio da Legalidade do Fato;
  - ❖ Princípio da Ofensividade do Fato;
- Princípios relacionados com o agente do fato:
  - ❖ Princípio da Responsabilidade Pessoal;
  - ❖ Princípio da Responsabilidade Subjetiva;
  - ❖ Princípio da Culpabilidade;
  - ❖ Princípio da Igualdade.
- Princípios relacionados com a pena:
  - ❖ Princípio da Proibição da Pena Indigna;
  - ❖ Princípio da Humanização das Penas;
  - ❖ Princípio da Proporcionalidade.

➤ **Minimalismo e Garantismo:**

- O minimalismo é um movimento de política criminal que se opõe ao Direito Penal Máximo, mas se distingue do abolicionismo penal.
  - ❖ O Direito Penal Máximo aplica o Direito Penal para toda e qualquer conduta ilícita. Os EUA são um exemplo de aplicação desse pensamento. A consequência disso é o excesso de presos.
  - ❖ O Abolicionismo Penal (Louk Hulsman) entende que o sistema penitenciário não cumpre o seu objetivo e defende a idéia de soluções alternativas de composição de conflitos.
  - ❖ O Minimalismo entende que a pena é um mal necessário contra o crime, que é um mal desnecessário. Assim só deve haver cadeia para os crimes mais graves.
- O Garantismo é um sistema visando o máximo de garantia com o mínimo de violência Estatal. Possui 10 axiomas:
  - ❖ Não há pena sem crime – Princípio da Retributividade;
  - ❖ Não há crime sem lei – Princípio da Legalidade;
  - ❖ Não há lei penal sem necessidade – Princípio da Intervenção Mínima;
  - ❖ Não há necessidade sem ofensa ao bem jurídico de terceiro – Princípio da Lesividade;
    - Também chamado princípio da Ofensividade.
  - ❖ Não há ofensa sem conduta – Princípio da Exteriorização da Ação;
    - Não se aplica mais o direito penal do autor.
  - ❖ Não há conduta penalmente relevante sem culpa – Princípio da Culpabilidade;
  - ❖ Não há culpabilidade sem o devido processo penal – Princípio da Jurisdicionalidade;
  - ❖ Não há processo sem acusação – Princípio Acusatório;
  - ❖ Não há acusação sem o mínimo de provas – Princípio do Ônus da Prova;
  - ❖ Não há provas sem defesa – Princípio do Contraditório.

---

**6. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS LIMITADORES DO *JUS PUNIENDI*:**

---

➤ **1) Devido Processo Legal:**

- Fundamento: CF Art. 5º, LIV.
- A forma determinada impede que o Estado faça mais do que ele deve fazer.
- Origem: Na Carta Magna e como *Due Process* em 1354. Também está presente nas emendas 4 e 14 da Constituição Americana.
  - ❖ Depois se amplia o *due process* para igual proteção da lei. O devido processo legal passa a significar "igualdade na lei" e não apenas "perante a lei"
- Trata-se de um reforço do princípio da legalidade, com abrangência tão grande que se confunde com o Estado de Direito.
- Função: proteger o cidadão contra a violência estatal.
  - ❖ Assegura às partes o exercício de suas faculdades e legitima a função jurisdicional.
  - ❖ Impede toda restrição à liberdade ou aos direitos de qualquer pessoa sem a intervenção do poder judiciário.
- Classificação:
  - ❖ Sentido Genérico: proteção do trinômio vida – liberdade – propriedade;
  - ❖ Sentido Material: tutela dos direitos materiais (como a legalidade);
  - ❖ Sentido Processual: Regras informadoras do processo (juiz natural, contraditório...).

➤ **2) Princípio da Ampla Defesa:**

- Fundamento: CF Art. 5º LXXIV.
- No processo penal há:
  - ❖ Auto-Defesa: exercida pelo acusado;
  - ❖ Defesa Técnica: exercida pelo defensor habilitado;
  - ❖ Defesa em Causa Própria: No júri, exercida pelo acusado, desde que não haja constrangimento dos jurados na sala secreta.
- No processo penal fala-se em plenitude da defesa, que é superior à ampla defesa.
- Direito a prova, assistência jurídica, falar por último, são manifestações da ampla defesa
  - ❖ A defesa só não fala por último quando se manifesta antes do MP.
- Súmula 523:
  - ❖ A falta de defesa gera nulidade;
  - ❖ A defesa falha não gera nulidade, a menos que fique provado que gerou prejuízo.
- Súmula Vinculante 14: O defensor pode ter acesso ao inquérito.

➤ **3) Princípio do Contraditório:**

- É a exteriorização da ampla defesa.
- Conceito: “ciência bilateral dos atos e termos do processo, com a possibilidade de contrariá-los” Joaquim C. M. Almeida.
- Elementos:
  - ❖ Necessidade de informação: ambas as partes devem ser informadas;
  - ❖ Possibilidade de Reação.
- Bilateralidade da Audiência: não é contraditório, é a mera ciência sobre a ação proposta.
- Diferenças em relação ao processo civil:
  - ❖ Deve ser efetivo, real, substancial durante todo o processo.
- No Inquérito Policial: não há contraditório (não se trata de processo, mas de procedimento), na verdade é um contraditório diferido (postergado para o juízo).
  - ❖ Muitos autores entendem que deveria haver o contraditório, pois todas as provas terão de ser revistas no processo.
- No Estatuto da Criança e do Adolescente há contraditório.
- Espécies:
  - ❖ Contraditório Imediato: acontece no momento da produção da prova;
  - ❖ Contraditório Diferido: acontece depois que a prova já foi colhida.

➤ **4) Princípio do Juiz Natural:**

- Fundamento: CF Art. 5º XXXVII e LIII
- O juiz natural é aquele preestabelecido no ordenamento para julgar determinado caso.
- Veda-se o juízo de exceção, criado após o crime para julgá-lo.
- Justiças Especializadas: não ferem o princípio do juiz natural, pois são previstas na própria Constituição Federal, trata-se de mera divisão da atividade jurisdicional.
- Competência Mínima do Tribunal do Júri: crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados.
  - ❖ Essa competência pode ser ampliada por lei.
- Alteração do Juiz Natural: pode ocorrer desde que não configure juiz *ad hoc* (para o ato)
- Prerrogativas de Função:
  - ❖ Presidente da República: Depende.
    - Crime Comum: STF;
    - Crime de Responsabilidade: Senado, após autorização de 2/3 da câmara.
  - ❖ Governador do Estado: Depende.
    - Crime Comum: STJ.
    - Crime de Responsabilidade: Conforme Constituição Estadual.
  - ❖ Prefeitos dos Municípios: Tribunal de Justiça.
    - Crime Federal: TRF;
    - Crime Eleitoral: TRE.
  - ❖ Juiz de Direito e Promotor de Justiça: Tribunal de Justiça.
- Se o crime é cometido em concurso com alguém que não tem foro especial, vale o foro especial para ambos.
  - ❖ Porém se o crime for contra a vida, há cisão processual, porque a CF no art. 5º, XXXVIII prevê o tribunal do júri, e também a CF prevê o foro especial, então, como a exceção é da própria CF cada um é julgado por um juiz.

➤ **5) Princípio da Razoabilidade ou Proporcionalidade:**

- Origem: até 1945 só servia para controlar o poder de polícia.
  - ❖ Depois da guerra foi concebido como um preceito de direito constitucional.
- Efeito Prático: permite o controle da constitucionalidade dos atos jurisdicionais.
  - ❖ Deve ser observado inclusive pelo legislador na criação da lei penal.
- Requisitos:
  - ❖ Idoneidade (adequação);
  - ❖ Necessidade (intervenção mínima);
  - ❖ Proporcionalidade em sentido estrito (ponderabilidade).
- Aplicação *pro reo*: pode ser usada a prova ilícita em favor do réu.
  - ❖ Excepcionalmente já foi admitida em alguns casos a prova ilícita contra o réu.

➤ **6) Princípio da Presunção de Inocência:**

- Fundamento: CF Art. 5º, LVII
  - ❖ Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória.
- Presunção de Inocência ≠ Não Culpabilidade:
  - ❖ Na presunção de inocência o réu pode se declarar inocente, na não culpabilidade não.
- Dispositivos legais:
  - ❖ CPC, 393, II: nos efeitos da sentença condenatória o nome do réu vai para o rol dos culpados antes do trânsito em julgado - Isso é inconstitucional.
  - ❖ CPC, 594: REVOGADO – Necessidade de prisão para o réu poder apelar.
  - ❖ CPC, 595: INCONSTITUCIONAL - Se o réu preso apelar e fugir, a apelação é considerada deserta.
- Exigência de prisão para apelar:
  - ❖ STJ, Sumula 9: A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.
  - ❖ Depois o STJ mudou de opinião, em sua súmula 347: O conhecimento de recurso de apelação independe da sua prisão.
  - ❖ A prisão processual é garantia do processo e não se relaciona com a culpabilidade.
- Assim, o acusado é considerado inocente durante todo o processo, e só é considerado culpado com o trânsito em julgado da sentença condenatória.
- O Acusado pode ser preso durante o processo apenas se estiverem presentes os requisitos da prisão processual.
- Teorias Acerca da Presunção de Inocência:
  - ❖ Escola Clássica (Carrara):
    - A finalidade do processo é proteger o cidadão contra a violência do Estado.
    - Todo o processo é conduzido ao redor da presunção de inocência.
  - ❖ Escola Técnico-Jurídica (Manzini):
    - A finalidade do processo é castigar o delinqüente.
    - Se a presunção é de inocência não há motivo para prender.
  - ❖ Escola Positivista (Ferri):
    - A presunção é relativa, a prova do fato cabe à acusação.

➤ **7) Princípio da Motivação das Decisões Judiciais:**

- Fundamento: CF Art. 93, IX
- Todos os julgamentos são públicos e as decisões fundamentadas.
- A fundamentação é uma garantia da sociedade, permite a verificação da imparcialidade e da legalidade das decisões do juiz.
- A gravidade do crime não pode ser utilizada como motivação para a prisão preventiva.

➤ **8) Princípio da Publicidade:**

- É o corolário da Democracia, que exige transparência nos assuntos públicos.
- Também é uma forma de controle da atividade jurisdicional pelas partes e pela sociedade.
- A publicidade é ampla, mas pode ser restringida em alguns casos.

➤ **9) Princípio do Duplo Grau de Jurisdição:**

- Possibilita o reexame das causas julgadas pelo juiz singular.
- É implícito em nosso ordenamento: CF arts. 93, III; 102, II; 105, II).
- No pacto de *San Jose* é explícito: Art. 8º, 2, h.
- Não há duplo grau quando o a competência é originária do STF.
- Duplo Grau e o Direito de Apelar em Liberdade:
  - ❖ O réu pode apelar independente da sua prisão;
  - ❖ O STJ entendia que a prisão era necessária para a apelação, mas mudou de opinião.
- Duplo Grau em Competência Originária:
  - ❖ No STF não há solução, não existe o duplo grau.
  - ❖ Nos demais casos, em competência originária do TJ e STJ, os recursos cabíveis que são o especial e o extraordinário não seriam de duplo grau, porque não examinam a matéria de fato e não têm efeito suspensivo.
  - ❖ Caberia um Recurso Ordinário Constitucional (teoricamente só contra o HC, mas sugere-se mesmo no caso de condenação de competência originária).
  - ❖ No STF: É possível pedir a revisão por analogia pró-réu.
  - ❖ No JECRIM: a apelação é julgada por 3 juizes togados de 1º grau.

➤ **10) Princípio da Proibição da Prova Ilícita:**

- Fundamentos:
  - ❖ CF Art. 1º, III – Dignidade da pessoa humana;
  - ❖ CF Art. 5º, LVI – Inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito;
  - ❖ CF Art. 5º, X – Inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem.
- Classificação da Prova Ilegal (gênero):
  - ❖ Prova Ilegítima: viola regras de direito processual
    - Essa prova pode ser refeita.
    - Ex: depoimento com violação de regra proibida, juntada de documentos no dia do júri, fazer referência à pronúncia, às algemas, ao silêncio do réu.
  - ❖ Prova Ilícita: viola regras de direito material
    - Essa prova não pode ser refeita.
    - Ex: interceptação telefônica, tortura, busca e apreensão sem mandado ou durante a noite.
- Sigilo da Correspondência e outros meios de comunicação – CF Art. 5º XII.
  - ❖ Comunicações telegráficas;
  - ❖ Comunicações epistolares;
  - ❖ Comunicações de dados;
  - ❖ Comunicações telefônicas.
- O artigo do CPP que permitia a apreensão de caras destinadas ao acusado não foi recepcionada em nosso ordenamento.
- As provas ilícitas são inadmissíveis e devem ser desentranhadas do processo.
- Teoria da Proporcionalidade: a prova ilícita pode ser admitida em favor do réu. Isso se dá porque os valores da liberdade e da dignidade são insuperáveis.
- Prova Ilícita por Derivação: utiliza-se a “teoria dos frutos da árvore envenenada”.
  - ❖ Ainda que a prova em si seja lícita, se ela deriva de uma prova ilícita já estará manchada pela ilicitude.
  - ❖ No Brasil há duas exceções:
    - Ausência de nexos entre as provas;
    - Fonte Independente.
- INTERCEPÇÃO TELEFÔNICA:
  - ❖ Requisitos:
    - Índícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;
    - Não há outro meio de prova;
    - Fato investigado constitui infração penal punida com pena de reclusão.
  - ❖ Classificação:
    - Interceptação *Strictu Sensu* (“grampo”):
      - ⊛ Feita por terceiro. Sem conhecimento dos interlocutores;
    - Gravação Clandestina:
      - ⊛ Feita por um interlocutor. Sem conhecimento do outro
      - ⊛ É possível pela inexistência de previsão legal
    - Escuta Telefônica:
      - ⊛ Feita por terceiro. Com o conhecimento de um interlocutor.
    - Escuta Ambiental:
      - ⊛ Captada pelo ambiente;
      - ⊛ Feita por terceiro. Com o conhecimento de um interlocutor.
    - Interceptação Ambiental:
      - ⊛ Captada pelo ambiente;
      - ⊛ Feita por terceiro. Sem o conhecimento dos interlocutores.

➤ **11) Princípio da Igualdade:**

- Igualdade de armas, mesma possibilidade de alegação e prova para ambas as partes.
- Igualdade formal: igualdade perante a lei;
- Igualdade material: isonomia, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades.
- Prazo impróprio para o MP, não ofenderia este princípio em virtude do excesso de trabalho que seus membros têm.

**7. PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL.**

- **1) Princípio da Iniciativa das Partes:**
  - O juiz não pode proceder de ofício.
  - Uma das características da jurisdição é a inércia.
- **2) Princípio da Disponibilidade e da Indisponibilidade:**
  - A autoridade policial não pode mandar arquivar os autos do inquérito.
  - O juiz pode arquivar, a pedido do Ministério Público.
  - O promotor não é obrigado a denunciar, mas não pode desistir da ação penal uma vez que ela seja iniciada.
- **3) Princípio da Oficialidade:**
  - A pretensão punitiva é exercida por agentes públicos.
  - Compete ao Ministério Público a ação penal pública.
    - ❖ Exceções: ação penal privada e ação penal popular.
    - ❖ Alguns entendem que a ação penal popular não é inconstitucional, porque o que há nesse caso é infração político administrativa e não um crime.
    - ❖ Outros entendem que seria inconstitucional pois a infração consistiria num crime devendo ser de competência do Ministério Público.
- **4) Princípio da Oficiosidade:**
  - As autoridades agem de ofício na persecução penal.
  - Exceções: quando a ação depende da vontade da parte (representação, requisição, etc).
- **5) Princípio da Verdade Material:**
  - No processo penal deve-se objetivar a verdade que realmente aconteceu.
  - O juiz pode ordenar a produção de provas antes da ação, por previsão legal, desde que atenda o princípio da proporcionalidade, necessidade e adequação.
    - ❖ No entanto, essa previsão é inconstitucional, pois fere a imparcialidade do juiz.
  - Durante o processo o juiz pode interrogar o réu quantas vezes ele quiser, as provas não precluem.
- **6) Princípio do Impulso Oficial:**
  - A marcha processual caminha até o fim, independente da vontade das partes.
- **7) Princípio da Persuasão Racional do Juiz:**
  - O juiz formará a sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório.
  - Ainda assim, é importante que o convencimento do juiz seja motivado.
- **8) Princípio da Indivisibilidade:**
  - A ação penal é indivisível, se houver renúncia em relação a um dos réus, haverá para todos.
- **9) Princípio da Identidade Física do Juiz:**
  - O juiz que faz a instrução deve ser o mesmo que proferirá a sentença.
- **10) Princípio da Correlação ou Congruência:**
  - O juiz decidirá com base no fato narrado e provado, e não no enquadramento (nome jurídico) – Trata-se da *emendatio libeli* – pois o réu se defende dos fatos e não da classificação.
  - Se o pedido estiver errado em relação ao fato narrado, considerando o que foi provado, o juiz noticia o MP para aditar a denúncia. Se o promotor não quiser aditar, o juiz envia para o procurador, que pode designar novo promotor.
    - ❖ Se ainda assim o MP mantiver o pedido errado, o juiz deve absolver.
- **11) Princípio Devolutivo:**
  - Em caso de o MP pedir o arquivamento, o juiz pode pedir para o procurador indicar novo órgão, mas se o procurador mantiver o pedido de arquivamento, o juiz deve atender.
- **12) Princípio da Territorialidade:**
  - A aplicação da lei penal no espaço (território brasileiro).
- **13) Princípio da Subsidiariedade:**
  - O CPP se aplica subsidiariamente às leis penais especiais.
- **14) Princípio da Aplicação Imediata da Lei Processual Penal:**
  - A lei se aplica desde logo.
  - Ainda assim deve respeitar a proporcionalidade: se já realizou um ato para o autor com uma regra, aplica a mesma para o réu.

- **15) Princípio do Favor Rei:**
  - Se o juiz não tiver provas nem para condenar nem para absolver ele deve absolver.
  - Isso não se aplica na sentença de pronúncia nem na revisão criminal.
- **16) Princípio da Imediatidade ou Mediação:**
  - O juiz deve ficar em contato direto com as partes e com as provas.
- **17) Princípio da Concentração:**
  - Realizar o julgamento em uma ou poucas audiências, a curtos intervalos.

## 8. TIPOS DE PROCESSO.

- Processo Acusatório:
  - Há um órgão para acusação, outro para a defesa e outro que julga;
- Processo Inquisitivo:
  - Um único órgão acusa, defende e julga.
  - O réu é objeto da persecução;
- Processo Misto:
  - Tem duas fases.
  - 1ª Fase: Processo Inquisitivo;
  - 2ª Fase: Julgamento com Contraditório.
- No Brasil o processo é acusatório.
- O Inquérito Policial não faz parte do processo.

## 9. INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

- No caso do H.C. 96.715 de prisão por tráfico de drogas, a lei prevê que não há liberdade provisória.
- O STJ manteve a prisão, sob o fundamento de que o artigo 5º, XLIII prevê o tráfico como inafiançável e crime hediondo.
- Quando o caso chegou no STF, o Ministro Celso de Mello entendeu excessiva e desproporcional a ação do legislador ao prever essa norma.
  - O Ministro julgou inconstitucional o artigo 44 da lei de drogas que prevê a impossibilidade de prisão provisória.
  - A posição foi de que a possibilidade de liberdade provisória deve ser observada em cada caso concreto.
  - Há a possibilidade de duas leis sofrerem o mesmo raciocínio, pois tem a mesma previsão de inaplicabilidade da liberdade provisória.

