



JUSLIBERTATIS

## MATERIAL DIDÁTICO DE APOIO Prof. Euler Paiva

### NOCÕES PRELIMINARES DE DIREITO PROCESSUAL PENAL

#### 1. Direito processual penal: Conceitos

*“Conjunto de preceitos jurídicos para apuração da infração penal, de sua autoria e inflicção de pena.”*

*“Conjunto de normas e princípios que regulam a aplicação jurisdicional do direito penal objetivo, a sistematização dos órgãos da jurisdição e respectivos auxiliares, bem como da persecução penal”.*

*José Frederico Marques*

#### 2. Noções preliminares

Características: Autonomia – Instrumentalidade – Normatividade

Finalidades:

- Mediata – Pacificação social
- Imediata – Aplicação do Direito Penal.

Posição Enciclopédica: Ramo do Direito Público

#### 3. História: Sistemas Processuais

Paulo Rangel define os sistemas processuais penais como sendo “o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto”.

Tourinho Filho, dentre outros autores, enquadra como tipos de processo penal: inquisitivo, acusatório e misto.

A estrutura ou sistema processual demonstra como esse Processo Penal está conformando-se ao ordenamento jurídico de um país em face do arbítrio estatal.

##### 3.1 Sistema Inquisitivo

Processo adotado desde o século XII pelos tribunais eclesiásticos para investigação criminal, tendo sido o papa Gregório IX quem, no século XIII, instituiu a Inquisição como justiça e tribunal eclesiásticos da Idade Média que julgava os delitos contra a fé, em sua forma definitiva e persecutória, com o objetivo de exterminar aqueles considerados hereges.

Características:

- Início da acusação pelo juiz *ex officio*;
- Inexistência de contraditório e de ampla defesa, com concentração das funções de acusar, defender e julgar em uma figura única (juiz);
- O procedimento é escrito e sigiloso;
- Acusado é visto como mero objeto do processo, e não como sujeito de direitos, sem lhe conferir qualquer garantia;
- Há o sistema da prova tarifada, sendo a confissão a “rainha das provas”;

### 3.2 Sistema Acusatório

O sistema processual penal acusatório tem origem no segundo período evolutivo do processo penal romano, quando a expansão do Império, no final do período republicano, fez necessária a criação de mecanismos mais eficientes de investigação de determinados crimes. Mais modernamente foi aperfeiçoado na Inglaterra.

Características:

- As funções de acusar, julgar e defender em mãos distintas;
- Publicidade dos atos processuais como regra;
- Presença do contraditório e da ampla defesa durante todo o processo;
- O réu é sujeito de direitos;
- A iniciativa probatória está nas mãos das partes;
- Existe a possibilidade de impugnar decisões com o duplo grau de jurisdição;
- Vigora o sistema de provas de livre convencimento motivado.

### 3.3 Sistema Misto

Com a Revolução Francesa, os movimentos filosóficos da época acabaram por repercutir, também, na esfera do processo penal, retirando, aos poucos, características do modelo inquisitivo, em prol da valorização que passou a ser dada ao homem. Esse momento coincidiu com a adoção dos Júris Populares, dando início à passagem para o sistema processual penal misto, predominante até hoje na França.

Características:

- Com fortes influências do sistema acusatório privado de Roma e do posterior sistema inquisitivo, desenvolvido a partir do Direito canônico e da formação dos Estados nacionais sob o regime da monarquia absolutista
- A persecução penal seguiu nas mãos do Estado-juiz em fase preliminar, passando o início da persecução penal para as mãos do Ministério Público, responsável pela acusação;
- É dividido em duas fases: a primeira, consistente na instrução preliminar, tocada pelo juiz e nitidamente inquisitiva; e a segunda, judicial, sendo a acusação feita por órgão distinto do que irá realizar o julgamento;
- A imparcialidade do magistrado resta comprometida com o juiz na colheita das provas antes mesmo da acusação, quando deveria este ser retirado da fase persecutória.

## **E no Brasil vigora qual sistema processual penal?**

- Tornaghi e Edilson Bonfim, por exemplo, apontam que nosso sistema seria bifásico, e, por conseguinte, misto, considerando o Inquérito Policial, nitidamente inquisitivo, como fase preliminar do processo, seguida pela fase judicial, de caráter acusatório;
- Mirabette, Tourinho e Scarance, no entanto, refutam o entendimento que se baseia na teoria do processo bifásico para classificar o sistema processual penal como misto, por considerarem que a fase investigatória não é propriamente processual e sim de caráter eminentemente administrativo;
- Para Paulo Rangel, “hodiernamente, no direito pátrio, vige o sistema acusatório, pois a função de acusar foi entregue, privativamente, a um órgão distinto: o Ministério Público, e, em casos excepcionais, ao particular (artigo 129, I, da CF).

## **4. Princípios mais relevantes do Direito Processual Penal**

### **4.1. Princípio da Verdade Real**

Em processo penal, a sentença deve conter um fundamento da verdade dos fatos. Está expresso no artigo 566 do CPP. Nesse princípio, o Juiz busca a prova, tem o dever da prova, em processo penal - Art. 156 do CPP.

Não há presunção de culpa; a culpa deve ser provada, diferentemente dos processos não penais onde “os fatos não contestados presumem-se verdadeiros”.

O silêncio do réu não poderá mais ser interpretado em seu desfavor, é um direito constitucional – Art. 5º, inc. LXIII, da CF e artigo 186 do CPP.

Exceções:

- Inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, inc. LVI, CF)
- Descabimento da Revisão Criminal em caso de sentença absolutória transitada em julgado.
- Possibilidade de transação penal independente da apuração dos fatos (art. 72 da Lei 9.099/95)

### **4.2. Princípio da Indisponibilidade da Ação Penal**

Diante dos elementos mínimos de ordem pública está o Ministério Público obrigado a oferecer denúncia. Proposta a ação penal, o MP não poderá dispor dela.

A indisponibilidade se reflete na fase pré-processual no princípio da legalidade/obligatoriedade de instauração do IPL diante da ocorrência de um crime (art 5º do CPP), só podendo ser arquivado por homologação judicial em decorrência de requerimento exclusivo do MP (vide art 17 e regra do art. 28, CPP).

### **4.3. Princípio da Iniciativa das Partes**

Conhecido como “*ne procedat iudex ex officio*”. O início da ação penal ocorre diante da iniciativa das partes (MP e Querelante). Opõe-se ao processo judicialiforme (art. 26 do CPP), não recepcionado pela CF/88.

Na ocorrência de *Mutatio Libelli*, pode o Juiz provocar a iniciativa do MP para aditamento da denúncia?

#### 4.4. Princípio do Devido Processo Legal

Originado da cláusula *due process of law* do direito anglo-americano.

- Art, 5º, incisos LIV E LV, *in verbis*:

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

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

Deste, decorrem os seguintes direitos do réu:

- Ao processo, público e célere;
- À citação e conhecimento prévio da acusação;
- À igualdade (paridade de armas);
- Contraditório e ampla defesa;
- Assistência judiciária gratuita;
- Observância do princípio do Juiz natural;
- Produção probatória com base na verdade real;
- Revisão criminal em caso de sentença condenatória nos casos previstos.

#### 4.5. Princípio da Vedação à Utilização de Provas ilícitas

- Art. 5º, inciso LVI, *in verbis*:

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

Segundo o Código de Processo Penal, com a reforma de 2008 o princípio expressa-se da seguinte forma:

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

Existe situação em que as provas obtidas por meio ilícito podem ser utilizadas em Processo penal?

#### 4.6. Outros Princípios que Informam o Processo Penal

- Oficiosidade
- Oficialidade
- Impulso oficial
- Identidade física do Juiz (art. 399, § 2º, CPP)
- *In dubio pro reo* ou favor rei (art. 386, VII, CPP)

Existe exceção ao princípio *in dubio pro reo* no Processo Penal?

### 5. Fontes

#### 5.1. MATERIAIS

São as fontes de produção da norma: Correspondem às entidades ou sujeitos aos quais incumbe a geração de normas jurídicas sobre determinadas matérias.

- UNIÃO – art. 22,I, CF/88 – compete privativamente.
- ESTADOS – excepcionalmente, poderão criar leis que tratem de questões específicas de processo penal, desde que haja autorização da UNIÃO por meio de LEI COMPLEMENTAR, conforme dispõe o art. 22, P. único, CF/88.

**OBSERVAÇÃO:**

- UNIÃO, ESTADOS E DISTRITO FEDERAL - possuem competência concorrente de acordo com o art. 24, CF/88, nas seguintes matérias:
  - Direito Penitenciário (inc. I) - organização e funcionamento dos estabelecimentos prisionais. Ex. Lei Federal 10.792/2003 – autorizou os Estados criarem o RDD nos termos do art. 5º, da citada lei.
  - Custas e Serviços Forenses (inc. IV) - Ex. preços de fotocópia e custas da ação penal privada.
  - Criação, funcionamento e processo nos JECC's (inc. X)
  - Procedimento em matéria processual (inc. XI) – preencher lacunas deixada pela legislação federal.

## **5.2. FORMAIS**

A própria lei. Ex. CPP e lei 9.099/95.

### **5.2.1. Formais Diretas**

A própria lei existente.

- Fontes Processuais Penais Principais

CPP/ CF (fonte de todos os ramos do direito)

- Fontes Processuais Penais Extravagantes

Toda a legislação processual penal fora do CPP.

**As fontes formais diretas podem ser Complementares ou Modificativas**

\* Complementares:

- Cuidam em complementar a fonte processual penal principal.
- Vem dispor sobre matéria não tratada no CPP.
- Lei 11.343/06 (Lei anti-tóxicos), Lei de Abuso de Autoridade, crime em falência.

\* Modificativas:

- Modificam redação, suprimem etc.
- Artigo 4º CPP: “circunscrições”, onde antigamente era escrito “jurisdições”.
- Artigo 600, § 4º, CPP.

**Outras Classificações das Fontes formais diretas:**

## Fontes Orgânicas Principais

- Organizacional, são estaduais. Cada Estado tem suas leis de organização judiciária.

## Fontes Orgânicas Complementares

- Organizacional, os regimentos internos dos tribunais que complementam as fontes orgânicas principais.

### 5.2.2. Formais Supletivas

- Embora ainda não seja lei, vai produzi-la.

- Fontes Formais Supletivas Primárias

- Costumes, jurisprudência (decisões reiteradas e no mesmo sentido dos tribunais), princípios (forma de inspiração da lei).

- Fontes Formais Supletivas Secundárias

- Doutrina (estudo da lei feito por nobres autores que sugerem a criação de leis), direito, histórico (história da evolução das leis, dos códigos antigos gerando novos), direito estrangeiro (legislação estrangeira como inspiração no direito penal).