

**Faculdade de Direito  
da Universidade de São Paulo**

**Garantias constitucionais  
do processo penal**

**Gustavo Badaró  
aulas de 20.02.2019  
27.02.2019  
13.03.2019  
20.03.2019**

# PLANO DA AULA

- 1. Processo e Constituição
  - 2. Princípios constitucionais
    - 2.1 Juiz independente e imparcial
    - 2.2 Juiz natural
    - 2.3 Contraditório e ampla defesa
    - 2.4 Igualdade de partes
    - 2.5 Estado de inocência
    - 2.6 Motivação
    - 2.7 Publicidade
    - 2.8 Duplo grau de jurisdição
    - 2.9 Processo em prazo razoável
    - 2.10 Devido processo legal
    - 2.11 Proporcionalidade
  - 3. Sistema acusatório e inquisitório
- 

# 1. PROCESSO E CONSTITUIÇÃO

- Constituição estabelece modelo integrado de garantias processuais penais
- Não basta qualquer meio para a aplicação da pena: necessário o devido processo penal
- Integração da Constituição com a Convenção Americana de Direitos Humanos:
  - Art. 8.1: garantias do processo justo: válidas para qualquer processo
  - Art. 8.2: garantias específicas dos acusados em processo penal
- CADH em *status* supralegal: STF, RE 466.343/SP

# 1. PROCESSO E CONSTITUIÇÃO

## ■ CADH:

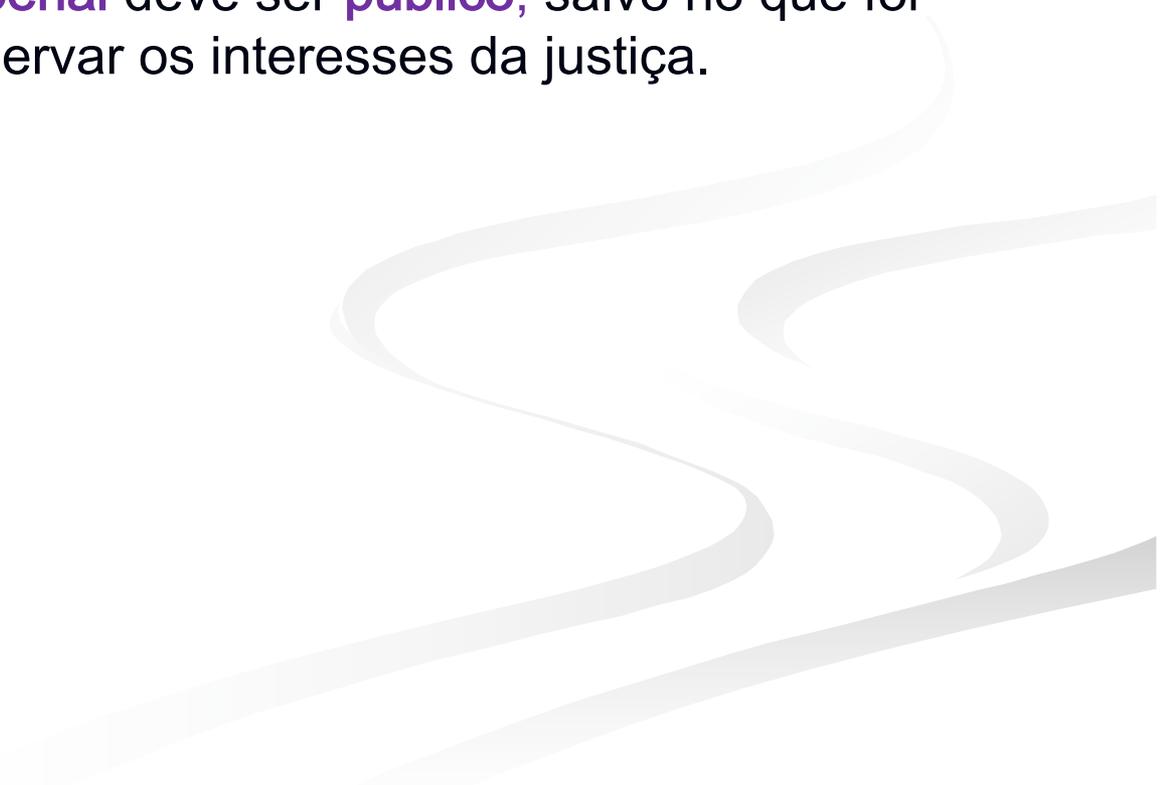
- Art. 8.1: Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um **prazo razoável**, por um **juiz** ou tribunal **competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei**, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza
- Art. 8.2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se **presuma sua inocência** enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
  - a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por **tradutor ou intérprete**, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
  - b) **comunicação prévia** e pormenorizada ao acusado **da acusação** formulada;

# 1. PROCESSO E CONSTITUIÇÃO

## ■ CADH Art. 8.2. (...)

- c) concessão ao acusado do **tempo e dos meios adequados** para a preparação de sua defesa;
- d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser **assistido por um defensor** de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e) direito irrenunciável de ser **assistido por um defensor proporcionado pelo Estado**, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
- f) direito da defesa de **inquirir as testemunhas** presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
- g) direito de **não ser obrigado a depor contra si mesma**, nem a declarar-se culpada; e
- h) direito de **recorrer da sentença** a juiz ou tribunal superior.

# 1. PROCESSO E CONSTITUIÇÃO

- Art. 8.3 A **confissão** do acusado só é válida se feita **sem coação de nenhuma natureza**.
  - Art. 8.4 O acusado absolvido por sentença transitada em julgado **não poderá ser submetido a novo processo** pelos mesmos fatos.
  - Art. 8.5 O **processo penal** deve ser **público**, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.
- 

## 2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

### 2.1 garantia do juiz independente e imparcial

- Independência é condição da imparcialidade
- **Independência:**
  - Externa: dos outros poderes e entes não estatais
  - Interna: dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário
  - CR prevê prerrogativas para os juízes (art. 95, *caput*)
- **Imparcialidade**
  - Subjetiva: estado de espírito do julgador
  - Objetiva: pré-juízos realizados em atos anteriores
  - CR prevê vedações para os juízes (art. 95, par. ún.)
  - CPP: impedimentos (art. 252), incompatibilidades (art.253) e suspeições (art. 254)

## 2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

### 2.2 garantia do juiz natural

- Finalidade: assegurar um julgador imparcial evitando manipulações arbitrárias
- **Negativo: vedação de tribunais de exceção** (CR, art. 5, XXXVII)
  - Integração com CR, art. 92: órgãos do Poder Judiciário
  - Violação: afasta a investidura e acarreta inexistência
  - Justiças especializadas: competência abstrata e prévia
  - Foro por prerrogativa de função
- **Positivo: direito ao juiz competente predeterminado por lei** (CR, art. 5, LIII)
  - “Juiz constitucionalmente competente” (Frederico Marques)
  - Integração com CADH, art. 8.1: “estabelecido por lei anterior”
  - Violação: afasta a competência e acarreta nulidade
  - **Juiz-órgão ou juiz-pessoa**

## 2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

### 2.3 garantia do contraditório e ampla defesa

- CR, art. 5, LV
- **Contraditório**
  - Ciência bilateral dos termos e atos do processo e a possibilidade de contrariá-los (Canuto)
  - Informação necessária e possibilidade de reação (La China)
  - Processo penal: reação deve ser efetivada e não apenas possibilitada
  - Valor heurístico do contraditório
  - Juiz é sujeito do contraditório, devendo estimulá-lo
  - Contraditório sobre as questões de direito (CPC, art. 10)

## 2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

### 2.3 garantia do contraditório e ampla defesa

#### ■ Ampla defesa

- Divide-se em: **autodefesa** (acusado) e **defesa técnica** (defensor)
  - Autodefesa é facultativa
  - Autodefesa exercida pelo acusado: (1) **direito de audiência**; (2) **direito de presença**; (3) **direito de postular** pessoalmente
  - Defesa técnica é indisponível
  - Defesa técnica exercida pelo advogado: direito de o acusado escolher um defensor de sua escolhas
- 
- Dispor de tempo e dos meios necessários (CADH, 8.2, c)
  - Integração entre contraditório e ampla defesa: contraditório assegura a ampla defesa (pela informação) e é por ela exercido (pela reação)

## 2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

### 2.4 garantia da igualdade de partes

- CR, art. 5, *caput*
- **Igualdade formal**: todos são iguais perante a lei
- **Igualdade substancial**: tratar igualmente a iguais e desigualmente a desiguais, na medida em que se desigalam
- Princípio tendencial: há desigualdades decorrentes de outros valores, em especial *favor rei*, que justificam o *discrimen*
  - Recursos exclusivos da defesa
  - Revisão criminal *pro reo*
- Outras situações de desigualdade:
  - Prisão especial
  - Foro por prerrogativa de função

## 2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

### 2.5 garantia do estado de inocência

- Aspecto terminológico: presunção de inocência (CADH, art. 8.2, h) e considerado não culpável (CR, art. 5, LVII)
- **Garantia política:** garante a liberdade do cidadão diante do interesse coletivo à repressão penal
- **Regra de julgamento**
  - *In dubio pro reo*
  - Não há distribuição do ônus da prova: todo da acusação
  - Acusado não pode ser compelido a fazer prova contra si
- **Regra de tratamento do acusado**
  - Vedação de prisões automáticas
  - Vedação de execução antecipada da pena

## 2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

### 2.6 garantia do motivação

- CR, art. 93, IX
  
- **Função endoprocessual:**
  - ciência da razão de decidir pelas partes, possibilitando o recurso do prejudicado
  - controle da decisão pelo tribunal superior
  - Crítica à teoria do silogismo
  
- **Função extraprocessual:**
  - Legitimação dos atos judiciais: controle da população sobre a justiça da decisão
  - Necessidade de fundamentar decisões irrecuráveis

## 2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

### 2.7 garantia da publicidade

- CR, art. 93, IX
- Assegura a legitimidade do exercício do poder
- Espécies: **publicidade ampla** (regra) e **restrita** (exceção)
  - Publicidade restrita: art. 5, LX
  - “Segredo de justiça” é publicidade restrita
  - Publicidade e direito à informação (EC 45/04)
  - Publicidade dos atos do processo e publicidade os autos do processo
  - Inquérito policial e a **Súmula vinculante n. 14 do STF**: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo e irrestrito aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório, realizado por órgão de competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.
- Cuidados com o **excesso de publicidade**

## 2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

### 2.8 garantia do duplo grau de jurisdição

- Princípio constitucional implícito
- Princípio expresso na CADH, art. 8.2, *h*.
  - “direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior”
- Fundamento político: controle dos atos estatais
- Direito ao duplo exame
  - Não admite supressão do primeiro ou do segundo grau
  - Rext e Resp não tem função de assegurar o duplo grau

## 2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

### 2.9 garantia do processo em prazo razoável

- CR, art. 5, LXXVIII
- Direito ao **processo em prazo razoável** (CADH, 8.1)
  - Âmbito: qualquer processo, inclusive não penal
  - Termo inicial: oferecimento da denúncia ou queixa, ou quando acusado sofrer “repercussões importantes” em seus direitos
  - Termo final: trânsito em julgado
- Direito ao **juízo em prazo razoável no processo penal, com investigado ou acusado preso cautelarmente, ou ser posto em liberdade** (CADH, 7.5, c.c. CR, art. 5, LXV)
  - Âmbito: processo penal, com acusado preso cautelarmente
  - Termo inicial: data da prisão (independe do título)
  - Termo final: sentença recorrível vs. trânsito em julgado
  - Crítica à doutrina do “não prazo”: razoabilidade

## 2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

### 2.10 garantia do devido processo legal

- Devido processo legal **substancial**:
  - razoabilidade das lei
- Devido processo legal **processual**:
  - **garantia síntese** que engloba as demais garantias processuais
  - devido processo ou processo équo: processo perante um juiz independente, imparcial e natural; que se desenvolva em contraditório, com atos públicos e decisões motivadas. Um processo em que o acusado é presumido inocente e, para superá-la, não se admitem provas ilícitas nem se pode exigir que o acusado se auto-incrimine. Um processo cuja sentença admita recurso para órgão superior e se tramite em prazo razoável

## 2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

### 2.11 a regra da proporcionalidade

- Conceito de princípio e regra
  - Princípios: garantem direitos *prima facie*
  - Regras: garantem direitos definitivos
- Critério para solução de colisão entre princípios
- Subprincípios:
  - Adequação: relação de meio a fim
  - Necessidade: aplicação do meio menos gravoso
  - Proporcionalidade em sentido estrito: compara importância do fim a ser atingido e o grau de restrição ao direito fundamental
- Crítica: **relativização de garantias processuais**
  - Verificar se a garantia processual é regra ou princípio
  - Garantia (regra) constitucional é mais "forte" que princípio constitucional: já sopesado pelo constituinte

### 3. SISTEMA ACUSATÓRIO E INQUISITÓRIO

- Sistema são modelos abstratos: não existe sistema puro
- Sistema acusatório:
  - Processo de partes, com separações de funções
  - Processo em contraditório
  - Público e oral
  - Presunção de inocência: acusado permanece em liberdade
  - Juiz passivo e atividade probatória exercida pelas partes
- Sistema inquisitório:
  - Concentração das funções de acusar e julgar no inquisidor
  - Não há contraditório (há processo?)
  - Secreto e escrito
  - Acusado objeto que permanece preso para ser torturado
  - Juiz ativo e monopoliza a atividade probatória

### 3. SISTEMA ACUSATÓRIO E INQUISITÓRIO

- Essência do sistema acusatório: nítida separação das funções de acusar, defender e julgar em sujeitos distintos
  - Crítica: princípio unificador seria a gestão da prova
  
- Processo acusatório e iniciativa probatória do juiz
  - Poderes instrutórios do juiz são incompatíveis com o modelo acusatório?
  - Perda da imparcialidade ou melhor busca da verdade?
  - Conciliação:
    - atuação supletiva em que o juiz;
    - que não pode investigar fontes de prova, mas pode determinar a produção do meio de prova correspondente, diante da notícia da fonte de prova