



TUDO DE PENAL

PROFESSOR CAIO PAIVA

PROCESSO PENAL

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

ROTEIRO

1. Introdução
2. Princípio da imparcialidade
3. Princípio do juiz natural
4. Princípio do contraditório e da ampla defesa
5. Princípio da presunção de inocência
6. Princípio da motivação
7. Princípio da publicidade
8. Princípio do duplo grau de jurisdição
9. Princípio da duração razoável do processo

1 | INTRODUÇÃO

- **Jorge de Figueiredo Dias:** "São os princípios gerais do processo penal que dão sentido à multidão das normas, orientação ao legislador e permitem à dogmática não apenas explicar, mas verdadeiramente compreender os problemas do direito processual e caminhar com segurança ao encontro da sua solução".
- **Alberto Binder:** princípios do processo penal como escudos protetores contra o arbítrio estatal.



1 | INTRODUÇÃO

- **Claus Roxin** separa da seguinte forma os princípios do processo penal, por ele chamados de máximas processuais:
 - **Princípios da iniciação do procedimento:** oficialidade, acusatório, legalidade processual e juiz estabelecido pela lei.
 - **Princípios da realização do procedimento:** verdade material, ser ouvido conforme a lei, celeridade e concentração.
 - **Princípios probatórios:** investigação, imediação, livre valoração e in dubio pro reo.
 - **Princípios relativos à forma:** oralidade e publicidade.



1 | INTRODUÇÃO

- Já **Aury Lopes Jr.** trabalha com 5 princípios fundamentais do processo penal:
 - Princípio da jurisdicionalidade
 - Princípio acusatório
 - Princípio da presunção de inocência
 - Princípio do contraditório e da ampla defesa
 - Princípio da motivação das decisões judiciais



1 | INTRODUÇÃO

- Não há uma uniformidade conceitual ou terminológica sobre quais são os princípios fundamentais do processo penal.
- A doutrina acaba compreendendo como princípios o conjunto de direitos e garantias fundamentais para o processo penal.
- Vamos analisar diversos princípios, sendo que alguns deles ainda serão estudados também em outras aulas.
- **Adotaremos a seguinte estrutura de abordagem:** previsão normativa e pontos importantes.



2 | PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

- **Previsão normativa:** não está previsto expressamente na CF/88, mas decorre de diversos preceitos sobre a Magistratura. O art. 8.1 da CADH estabelece que “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 pela lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela (...)”.



- **STF:** “A imparcialidade judicial é consagrada como uma das bases da garantia do devido processo legal. Imparcial é aquele que não é parte, que não adere aos interesses de qualquer dos envolvidos no processo. Há íntima relação entre a imparcialidade e o contraditório. A imparcialidade é essencial para que a tese defensiva seja considerada, pois em uma situação de aderência anterior do julgador à acusação, não há qualquer possibilidade de defesa efetiva; é prevista em diversas fontes do direito internacional como garantia elementar da proteção aos direitos humanos (Princípios de Conduta Judicial de Bangalore, Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Convenção Europeia de Direitos Humanos), além de ser tal garantia vastamente consagrada na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos” (HC 164.493, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 9.3.2021).



2 | PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

- **García Ramírez:** “A intervenção de um juiz competente, independente e imparcial é um pressuposto do devido processo. Na ausência daquele, não existe verdadeiro processo, senão aparência de tal. Se trataria de um simples procedimento que não satisfaz o direito essencial do jurisdicionado” (Corte IDH, voto no *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*).
- Para ser imparcial, o juiz precisa ser independente.
- **Independência interna ou pessoal:** protege o juiz individualmente considerado de pressões ou restrições indevidas por parte, p. ex., de magistrados que desempenham funções de revisão ou apelação.
- **Independência externa ou institucional:** protege a Magistratura como um todo de interferências externas de outros poderes e também da imprensa.



2 | PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

- **Ainda sobre a independência interna e externa:** “Quando o Estado se vê obrigado a proteger o Poder Judiciário como sistema, tende-se a garantir sua independência externa. Quando se encontra obrigado a oferecer proteção à pessoa do juiz específico, tende-se a garantir sua independência interna” (voto dos juízes Ventura Robles e Mac-Gregor no *Caso Norín Catrimán e outros vs. Chile*, Corte IDH).
- **Imparcialidade subjetiva e objetiva:** a Corte IDH segue a jurisprudência do TEDH e do Comitê de Direitos Humanos da ONU a respeito destas duas facetas da garantia da imparcialidade. A **imparcialidade subjetiva** exige que o juiz se aproxime dos fatos do processo carecendo de qualquer preconceito ou parcialidade, o que é algo difícil de ser controlado, tanto que essa imparcialidade é presumida até prova em contrário. A **imparcialidade objetiva** consiste na aparência da imparcialidade para um observador razoável, de modo que o juiz deve oferecer as garantias suficientes que permitam eliminar toda dúvida que os jurisdicionados ou a comunidade possam ter a respeito da ausência de imparcialidade.



2 | PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

- **Poderes instrutórios do juiz:** já vimos na aula anterior que é um assunto que divide a doutrina, havendo tanto que não admite em hipótese alguma como quem admite excepcionalmente para suprir dúvidas a respeito de expedientes probatórios apresentados pelas partes.
- **Atuação do juiz na fase da investigação preliminar - juiz de garantias:** assunto de outra aula.



2 | PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

- **Interrogatório conduzido com firmeza pelo juiz:** “A condução do interrogatório do réu de forma firme durante o júri não importa, necessariamente, em quebra da imparcialidade do magistrado e em influência negativa nos jurados” (STJ, HC 410.161, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 17.4.2018).
- **Firmeza do juiz na condução da sessão plenária do júri:** “Esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que a firmeza do magistrado presidente na condução do julgamento, assim como no caso em exame, não acarreta, necessariamente, a quebra da imparcialidade dos jurados, somente sendo possível a anulação do julgamento se o prejuízo à acusação ou à defesa for isento de dúvidas, nos termos do artigo 563 do CPP, o que não ocorreu na situação retratada nos autos” (STJ, HC 694.450, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 5.10.2021).



2 | PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

- **Utilização de termos mais fortes na sentença penal condenatória e quebra da imparcialidade:** “A utilização de termos mais fortes e expressivos na sentença penal condenatória – como “bandido travestido de empresário” e “delinquente de colarinho branco” – não configura, por si só, situação apta a comprovar a ocorrência de quebra da imparcialidade do magistrado. Com efeito, o discurso empolgado, a utilização de certos termos inapropriados em relação ao réu ou a manifestação de indignação no tocante aos crimes não configuram, isoladamente, causas de suspeição do julgador. Ademais, as causas de suspeição de magistrado estão dispostas de forma taxativa no art. 254 do CPP, dispositivo que não comporta interpretação ampliativa” (STJ, REsp 1.315.619, Rel. Min. Campos Marques (desembargador convocado), 5ª Turma, 15.8.2013).



2 | PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

- **Imparcialidade do juiz que remete os autos à autoridade policial para apurar eventual prática de crime:** “O rol de causas de impedimento do julgador é taxativo, sendo inviável a criação pela via da interpretação. Nesse contexto, a simples remessa dos autos pelo Juiz à autoridade policial para que se apure eventual prática delitiva, cujos indícios surgiram no bojo de procedimento judicial, não macula sua imparcialidade para julgamento da ação penal decorrente. Ao assim agir, o magistrado cumpre com seu regular dever de informar possíveis práticas ilícitas, sem expressar antecipado juízo de valor, ficando a cargo dos órgãos competentes a averiguação dos fatos” (STJ, AgRg no HC 564.575, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 3.11.2020).



2 | PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

- **Configuração da suspeição da amizade íntima:** “A amizade íntima destacada no art. 254, inciso I, do Código de Processo Penal, é a intensa convivência, familiaridade e intimidade, a estreita proximidade, o profundo vínculo de bem-querença. Desse modo, a mera simpatia ou admiração e respeito profissional e intelectual, indicados em dedicatórias de obras acadêmicas, existentes entre o Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, autoridade excepta, e o ex-Juiz Sérgio Fernando Moro, não preenchem a hipótese de suspeição apontada. Não se verifica na atuação jurisdicional da autoridade excepta conduta ou decisão que aponte a existência de imparcialidade ou indisposição no tratamento conferido ao agravante e ao processamento das ações, dos recursos e dos incidentes em que ele figure ou haja figurado como parte processual ou interessado” (STJ, AgRg no HC 533.831, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 1.9.2020).



2 | PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

- **Constitucionalidade de inquérito aberto de ofício pelo STF:** “Nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada totalmente improcedente, nos termos expressos em que foi formulado o pedido ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP n.º 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas. Resta assentado o sentido adequado do referido ato a fim de que o procedimento, no limite de uma peça informativa: (a) seja acompanhado pelo Ministério Público; (b) seja integralmente observada a Súmula Vinculante n.º 14; (c) limite o objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça aos membros do Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia; e (d) observe a proteção da liberdade de expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais” (STF, ADPF 572, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, j. 18.6.2020).



3 | PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

- **Previsão normativa:** CF, art. 5º, XXXVII, “não haverá juízo ou tribunal de exceção”; CF, art. 5º, LIII, “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Estes dispositivos, conjugados, resultam no princípio do juiz natural.
- Impedindo-se a criação de tribunais *ad hoc* ou *ex post factum*, assegura-se a imparcialidade do julgador.
- **Justiças especializadas:** admite-se a criação, desde que a competência seja para fatos posteriores à sua criação.
- **Foro por prerrogativa de função:** não viola a garantia do juiz natural, inclusive quando houver atração por conexão do processo do corréu (neste sentido, o entendimento do STF e também da Corte IDH).
- Importância de regras claras sobre o procedimento de designação e substituição de juízes.



3 | PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

- **Julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados:** “Não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei 9.788/1999. Colegiados constituídos por magistrados togados, integrantes da Justiça Federal, e a quem a distribuição de processos é feita aleatoriamente. Julgamentos realizados com estrita observância do princípio da publicidade, bem como do direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório” (STF, RE 597.133, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, j. 17.11.2010).



3 | PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

- **Juiz prolator da decisão que participa do julgamento da revisão:**
“Muito embora o inciso III do art. 252 do CPP não se aplique às turmas recursais integrantes dos juizados especiais (ante a inexistência de dualidade de instâncias), é de se ter como inconstitucional, por ofensiva ao inciso LIII do art. 5º da CF, norma regimental que habilita o magistrado prolator do ato impugnado a participar, já no âmbito das turmas recursais, da revisão do mesmo decisum que proferiu. Revela-se obstativa da automática aplicação da garantia fundamental do juiz natural a autorização de que, entre os três integrantes de turma recursal, figure o próprio autor do provimento questionado” (STF, HC 85.056, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, j. 17.11.2005).



3 | PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

- **Constitucionalidade de decisões que encerram antecipadamente o processo penal:** “Decisão judicial de rejeição de denúncia, de impronúncia de réu, de absolvição sumária ou de trancamento de ação penal por falta de justa causa não viola a cláusula constitucional de monopólio do poder de iniciativa do Ministério Público em matéria de persecução penal e tampouco transgride o postulado do juiz natural nos procedimentos penais inerentes ao tribunal do júri” (STF, RE 593.443, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, j. 06.06.2013).
- **Redistribuição do processo decorrente da criação de nova vara:** “A redistribuição do feito decorrente da criação de nova vara com idêntica competência – com a finalidade de igualar os acervos dos juízos e dentro da estrita norma legal – não viola o princípio do juiz natural, mormente quando ocorre ainda na fase de inquérito policial, como na espécie” (STJ, HC 102.193, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 02.02.2010).



3 | PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

- **Alteração na composição do órgão colegiado e julgamento de embargos declaratórios:** “Os embargos de declaração devem ser apreciados pelo órgão julgador da decisão embargada, independentemente da alteração de sua composição, o que não ofende o princípio do juiz natural e excepciona o princípio da identidade física do juiz” (STJ, HC 331.881, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 8.11.2016).
- **Mutirão penal ou carcerário:** “Não ofende o princípio do juiz natural a designação de magistrados em regime de mutirão (penal, cível ou carcerário), no interesse objetivo da jurisdição, para atuar em feitos genericamente atribuídos e no objetivo da mais célere prestação jurisdicional” (STJ, HC 449.361, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 12.3.2019).



4 | PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

- **Previsão normativa:** CF, art. 5º, LV, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.
- **Canuto Mendes de Almeida:** “O contraditório representa, pois, o complemento e o corretivo da ação da parte. Cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse: a ação combinada de dois serve à justa composição da lide. (...) O contraditório é, pois, em resumo, ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de refutá-los”.



4 | PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

- **Contraditório como método de confrontação da prova e comprovação da verdade - Aury Lopes Jr.:** “O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado) [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionais. É imprescindível para a próxima existência da estrutura dialética do processo”.



4 | PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

- **Importante dispositivo do CPC:** “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício” (art. 10).
- **Badaró:** “Não há por que considerar que, no processo civil, o contraditório deve ser mais intenso que no processo penal. Independentemente da natureza do processo, o juiz deve sempre dar oportunidade às partes para se manifestar, antes de decidir sobre fundamento que não tenha sido submetido ao contraditório”.



4 | PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

- **Bilateralidade da garantia do contraditório:** aplica-se a ambas as partes. Conforme adverte **Badaró**, “Deixar de comunicar determinado ato processual ao acusador, ou impedir-lhe a reação a determinada prova ou alegação da defesa, embora não represente violação do direito de defesa, certamente violará o princípio do contraditório”.
- **Resposta à acusação:** o acusado reage à ação acusatória. Se o juiz faculta ao MP se manifestar após o acusado, isso viola o contraditório? Para o STJ, “A manifestação acusatória após a defesa inicial, embora não prevista em lei, vem justamente a atender ao princípio do contraditório” (STJ, AgRg no RHC 1.243.304).



4 | PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

- **Audiência de instrução:** o réu deve ter a oportunidade de inquirir as testemunhas e também os corréus. O interrogatório deve sempre ser o último ato da instrução, inclusive quando expedida carta precatória para inquirição de testemunhas. Interpretação correta do § 1º do art. 222 do CPP (“A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal”). Entendimento da 3ª Seção do STJ.
- **Alegações finais:** o réu deve sempre se manifestar por último, sob pena de nulidade. O réu delatado deve apresentar suas alegações finais após as alegações finais do réu delator (STF, HC 166.373, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, j. 2.10.2019). § 10 incluído no art. 4º da Lei 12.850/2013, segundo o qual “Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou”.



4 | PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

- **Contraditório para a prova ou contraditório real:** exige que as partes atuem na formação do elemento de prova, como a prova testemunhal colhida em juízo.
- **Contraditório sobre a prova ou contraditório diferido ou postergado:** um contraditório exercido posteriormente à produção da prova, como ocorre, p. ex., com o resultado de uma interceptação telefônica.



4 | PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

- **Medidas cautelares:** nos termos do art. 282, § 3º, do CPP, “Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional”.
 - **Contraditório e prisão preventiva:** “O contraditório previsto no § 3º do art. 282 do CPP não se aplica à decretação da prisão preventiva” (STF, AgRg no HC 204.326, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 30.8.2021).



4 | PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

- **Investigação e contraditório:** há contraditório na investigação, mas não na extensão em que exigida na fase processual. Conforme ensinava **Canuto Mendes de Almeida**, “Outorgar ao indiciado o direito de participar do descobrimento da verdade criminal, embora para fins informativos, não encerra nenhum absurdo. O que é preciso é evitar, tanto na instrução criminal, definitiva ou preliminar, quanto no IP, que a cooperação da defesa perturbe o bom andamento da causa ou o esclarecimento dos fatos. E isto o poder inquisitivo do juiz, bem como o do delegado de polícia, têm meios de evitar”.



4 | PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

- **Falando agora a respeito da ampla defesa, lembremos das suas facetas:** “O direito de defesa se projeta em duas facetas dentro do processo penal: por um lado, através dos próprios atos do acusado, sendo seu expoente central a possibilidade de apresentar uma declaração livre sobre os fatos que lhe são atribuídos e, por outro lado, por meio da defesa técnica, exercida por um profissional do direito, a quem compete a função de assessorar o investigado sobre seus deveres e direitos, executando, assim, um controle crítico e de legalidade na produção de provas” (Corte IDH, *Caso Girón e outro vs. Guatemala*).



4 | PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

- **Defesa pessoal:** a CADH admite que o acusado se defenda pessoalmente ou por meio de defensor da sua escolha, ou, ainda, oferecido pelo Estado. A irrenunciabilidade surge somente se o acusado não se defende ele próprio e não constitui defensor de sua escolha. Para a Corte IDH, o acusado pode, portanto, defender-se pessoalmente, ainda que seja necessário entender que isso é válido somente se a legislação interna permitir (Opinião Consultiva n° 11/1990).
- **Manifestações da defesa pessoal:** 1) direito de presença; 2) direito de audiência; e 3) direito de postular pessoalmente.



4 | PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

- **Direito de presença:** direito do acusado de comparecer em audiências de instrução e julgamento. Os Tribunais Superiores compreendem que não se trata de um direito absoluto e que, portanto, deve ser comprovado o prejuízo para que se pronuncie a nulidade.
- **Direito de audiência:** direito de ser ouvido em interrogatório, na fase investigativa e na fase judicial. Trata-se de uma faculdade. O investigado ou réu não pode ser conduzido coercitivamente para interrogatório (STF, ADPF 444, 2018). O réu pode optar por responder somente as perguntas da defesa (STJ/STF). Discussão sobre interrogatório do réu foragido por videoconferência.



4 | PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

- **Defesa técnica na investigação:** deve ser assegurada a defesa técnica desde a investigação (Corte IDH, *Caso Cabrera García e Montiel Flores; Caso J. vs. Peru*).
- **Eficiência da defesa técnica:** não basta uma defesa técnica meramente formal, com a nomeação de um defensor de ofício pelo juiz (público ou privado). A defesa deve ser materialmente eficaz. Importante o estudo do ***Caso Ruano Torres vs. El Salvador*** (Corte IDH, 2015), em que El Salvador foi condenado pela Corte IDH pela atuação ineficiente da sua instituição Defensoria Pública. Para a Corte IDH, não é qualquer discrepância de estratégia entre defesas pessoal e técnica que deve ensejar a responsabilidade do Estado. E ainda, a responsabilidade do Estado pode ser agravada quando o Poder Judiciário nada faz para corrigir a ineficiência da defesa técnica.



4 | PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

- Dialogando com a jurisprudência de tribunais nacionais, a Corte IDH, no julgamento do ***Caso Ruano Torres vs. El Salvador***, apresentou uma lista não exaustiva de situações que indicam violação do direito de defesa:
 - Não desenvolver uma mínima atividade probatória.
 - Inatividade argumentativa.
 - Carência de conhecimento técnico jurídico do processo penal.
 - Falta de interposição de recursos em detrimento dos direitos do acusado.
 - Indevida fundamentação dos recursos interpostos.
 - Abandono da defesa.



4 | PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

- **STF, Súmula 523:** “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.
- **CADH, art. 8.2.c:** “[garantia mínima de] concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa”.
- Como decorrência da ampla defesa, tem-se o **direito de escolha** pela constituição da defesa técnica, sendo que, havendo renúncia do advogado, o juiz não pode nomear diretamente advogado dativo ou defensor público, devendo primeiro facultar ao réu a escolha de outro advogado.



5 | PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

- **Previsão normativa:** CF, art. 5º, LVII, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. CADH, art. 8.2: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa (...)”.
- **Corte IDH:** “O princípio da presunção de inocência constitui um fundamento das garantias judiciais” (*Caso Ruano Torres vs. El Salvador*).
- **Dimensões:** probatória (a carga da prova é de quem acusa), tratamento (a pessoa processada deve ser tratada como inocente enquanto não há sentença condenatória firme) e juízo (exigência de prova plena ou completa e fora de dúvida para legitimar uma sentença condenatória).



5 | PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

- **Sobre a dimensão de tratamento:** toda autoridade pública tem o dever de abster-se de pré-julgar o resultado do processo através de comentários públicos sobre a culpabilidade do acusado, evitando que o acusado seja condenado “informalmente”. Importante ressaltar que não apenas os juízes devem se comportar assim, mas todas as autoridades públicas, a exemplo do Ministério Público.
 - “O direito à presunção de inocência, tal e como se vê no art. 8.2 da CADH, exige que o Estado não condene informalmente uma pessoa ou emita julgamento perante a sociedade, contribuindo assim para formar uma opinião pública, enquanto não se demonstra conforme a lei a responsabilidade penal daquela. Assim, embora no contexto do processo penal os comentários sobre culpa por parte de funcionários como os membros do Ministério Público não constituam uma violação à presunção de inocência, as declarações destes funcionários à imprensa, sem qualificações ou reservas, violam a presunção de inocência na medida em que fomentam que o público acredite na culpa da pessoa e prejudique a avaliação dos fatos por uma autoridade judicial competente” – **Corte IDH, Caso J. vs. Peru.**



5 | PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

- **Extensão temporal:** trânsito em julgado da CF vs. comprovação legal da culpa da CADH. A expressão trânsito em julgado não é desconhecida da CADH (art. 8.4 – *bis in idem*).
- **Execução provisória ou antecipada da pena:** reflexão crítica a partir também do DIDH.
- **Compatibilidade com a prisão preventiva:** “A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal” (STJ, RHC 99.588, 2020).

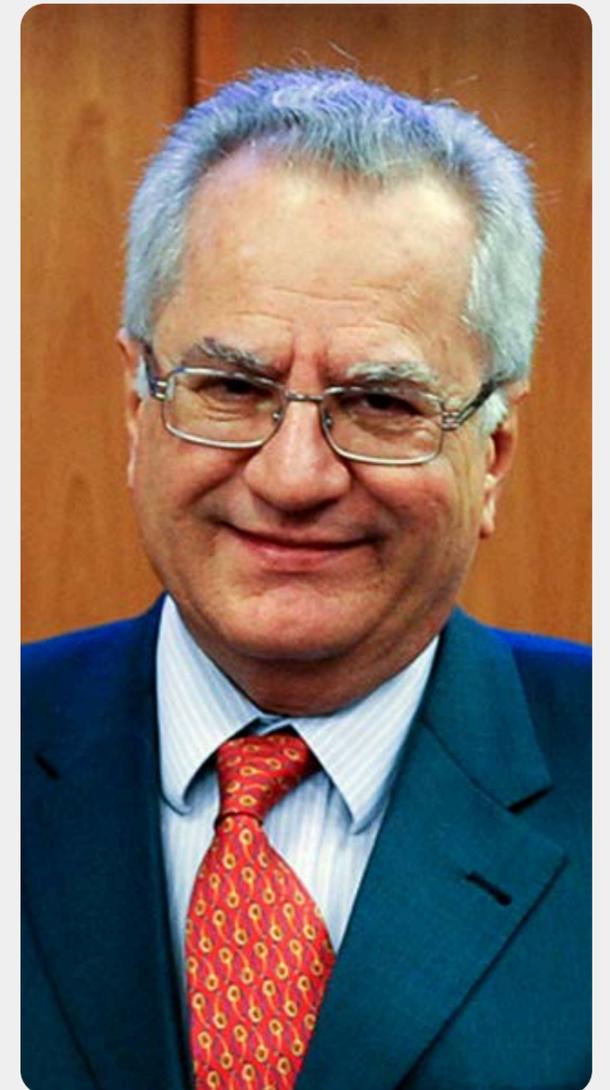


6 | PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

- **Previsão normativa:** CF, art. 93, IV, “todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário serão fundamentadas, sob pena de nulidade (...)”. Há também no CPP alguns dispositivos sobre a fundamentação. O destaque, produto da Lei Anticrime, fica com o § 2º do art. 315, segundo o qual não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que: 1) limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; 2) empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; 3) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; 4) não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; 5) limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e 6) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.



- **Antônio Magalhães Gomes Filho:** "Mas é importante também observar, a propósito, que a falta de motivação não ocorre somente na apontada situação de absoluta omissão de um discurso justificativo mínimo; até de repercussões mais sérias, porque enganosos, são os casos em que, sob a aparência de motivação, são apresentados textos que nada dizem, ou até mesmo dolosamente ocultam as efetivas razões de decidir. Sem pretender exaurir as hipóteses em que a motivação é apenas aparente (o que equivale a dizer inexistente, pois falta, na realidade, um documento com função justificativa), basta lembrar as fórmulas pré-fabricadas, em que o juiz reproduz afirmações genéricas e vazias de conteúdo, que podem ser aplicadas de modo indiscriminado a uma série de situações, independentemente da efetiva análise dos elementos concretos que se apresentam no caso decidido (...)"



6 | PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

- **Corte IDH:** “O dever de motivação é uma das devidas garantias incluídas no art. 8.1 para proteger o direito a um devido processo” (*Caso Apitz Barbera e outros*).
- **Dupla finalidade:** garantia para as partes, no que a fundamentação interna ou endoprocessual permite a compreensão do resultado do provimento decisório a partir da interpretação judicial sobre os fatos, sobre as provas e também sobre a matéria jurídica; e também consiste numa garantia coletiva para a sociedade, no que a fundamentação externa ou extraprocessual favorece um controle social das funções jurisdicionais.



6 | PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

- **Amplitude:** o STJ entende que “O julgador, ao proferir decisão, não se obriga a rebater um a um, destacada e individualizadamente, todos os argumentos suscitados pela parte, sendo suficiente que a motivação apresentada permita entrever os fundamentos com base nos quais aceitou ou rejeitou as pretensões deduzidas” (AgRg no RHC 128.000, 2020). A Corte IDH também já esclareceu que “O dever de motivar não exige uma resposta detalhada a todo argumento das partes, senão que pode variar segundo a natureza da decisão, pelo que corresponde analisar em cada caso se a garantia foi satisfeita” (*Caso Apitz Barbera e outros vs. Venezuela*).



6 | PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

- **Motivação sucinta:** “A falta de fundamentação não se confunde com fundamentação sucinta” (STF, AgR no HC 105.349, 2010); “Não é nula a sentença com fundamentação sucinta. Só é nula a sentença não motivada” (STF, HC 690.008, 1991).
- **Motivação implícita:** “(...) os motivos que justificam a solução de uma questão servem, implicitamente, para atender à mesma finalidade em relação a outro ponto em que não foram explicitadas as razões do convencimento judicial” (**Magalhães Gomes Filho**). Para o STF, “Quando a decisão acolhe fundamentadamente uma tese, afasta implicitamente as que com ela são incompatíveis, não sendo necessário o exame exaustivo de cada uma das que não foram acolhidas” (HC 76.420, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, j. 16.6.1998).



6 | PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

- **Motivação per relationem (ou por remissão):** “O STF tem salientado, em seu magistério jurisprudencial, a propósito da motivação ‘per relationem’, que inócorre ausência de fundamentação quando o ato decisório – o acórdão, inclusive – reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que, nestas, se achem expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida” (STF, AgR na ADI 416, 2014).
- **Recebimento da peça acusatória:** “tanto a decisão que recebe a denúncia (...) quanto aquela que rejeita o pedido de absolvição sumária (...) não demandam motivação profunda ou exauriente, considerando a natureza interlocutória de tais manifestações judiciais, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito, que somente poderá ser realizado após o desfecho da instrução criminal, com a devida observância das regras processuais e das garantias da ampla defesa e do contraditório” (STJ, AgRg no RHC 126.928, 2020).



6 | PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

- **Indeferimento de liminar em HC:** “A exigência de motivação estabelecida pelo art. 93, IX, da CF, deve ser compreendida à luz do cenário processual em que o ato se insere. Vale mencionar, por exemplo, a evidente distinção da motivação exigida entre medidas embrionárias, que se contentam com juízo sumário, e o édito condenatório, que desafia a presença de arcabouço robusto para fins de desconstituição do estado de inocência presumido. Sob esse viés, cumpre assinalar ainda que o deferimento de liminar em HC constitui medida excepcional por sua própria natureza, que somente se justifica quando a situação demonstrada nos autos representar, desde logo, manifesto constrangimento ilegal. Ou seja, no contexto do HC, a concessão da tutela de urgência é exceção, e, nesse particular, seu indeferimento deve ser motivado de acordo com essa condição” (STF, HC 185.911, Rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática de 6.7.2020).



6 | PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

- **Decisão de pronúncia:** “Na pronúncia, o dever de fundamentação imposto ao magistrado é de ser cumprido dentro de limites estreitos. Fundamentação que é de se restringir à comprovação da materialidade do fato criminoso e à indicação dos indícios da autoria delitiva. Tudo o mais, todas as teses defensivas, todos os elementos de prova já coligidos hão de ser sopesados pelo próprio conselho de sentença, que é soberano em tema de crimes dolosos contra a vida. É vedado ao juízo de pronúncia o exame conclusivo dos elementos probatórios constantes dos autos. Além de se esperar que esse juízo pronunciante seja externado em linguagem sóbria, comedida, para que os jurados não sofram nenhuma influência na formação do seu convencimento. É dizer: o conselho de sentença deve mesmo desfrutar de total independência no exercício de seu múnus constitucional” (STF, HC 94.274, Rel. Min. Ayres Britto, 1ª Turma, j. 01.12.2009). **Evitar o excesso de linguagem ou a eloquência acusatória.**



6 | PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

- **Decisão dos jurados – entendimento da Corte IDH:** “(...) o argumento da Comissão, quanto a sustentar que o fato de que o veredicto absolutório imotivado implica por si só uma violação ao artigo 8.1 da Convenção Americana, resulta numa afirmação geral e abstrata, que não pode ser aceita sem uma argumentação ou análise do contexto histórico, social e cultural em que se desenvolveram os modelos de processo penal nos países do continente americano (...). E isso porque, histórica e tradicionalmente, o veredicto do jurado num sentido clássico não exigia uma motivação ou exteriorização da fundamentação, já que a apreciação da prova se baseava na íntima convicção dos julgadores. Nesse sentido, a Corte nota que a Comissão não expôs um raciocínio que ecoe as particularidades da figura do jurado desde a ótica processual (...) ao abordar a questão de sua convencionalidade (...). A Corte estima, como já o fez o TEDH, que a falta de exteriorização da fundamentação do veredicto não viola por si só a garantia da motivação. Com efeito, todo veredicto sempre é motivado, embora, como corresponde à essência do júri, não seja expresso. Mas o veredicto deve permitir que, à luz das provas e do debate na audiência, quem o valora possa reconstruir o curso lógico da decisão dos jurados, que incorreria em arbitrariedade caso essa reconstrução não fosse viável, de acordo com as diretrizes racionais” (*Caso V.R.P., V.P.C. e outros vs. Nicarágua*).



6 | PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

- **Consequência da decisão não fundamentada adequadamente**
 - **CPP, art. 564, V (inserido pela Lei Anticrime):** nulidade em decorrência de decisão carente de fundamentação.
 - **STF:** “A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica do ato decisório e gera, de maneira irreversível, a consequente nulidade do pronunciamento judicial” (HC 74.073, Rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, j. 20.5.1997).
 - **Magalhães Gomes Filho:** “A nulidade no caso é absoluta, pois o ato processual inconstitucional, quando não juridicamente inexistente, não pode dar lugar à nulidade relativa, uma vez que as garantias processuais-constitucionais, mesmo quando aparentemente postas em benefício da parte, visam em primeiro lugar ao interesse público na condução do processo segundo as regras do devido processo legal”.



6 | PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

- **Uma consequência desta nulidade ser absoluta:** o Tribunal pode declarar de ofício. No entanto, atenção para a Súmula 160 do STF – “É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício”.
- Assim, o Tribunal somente pode reconhecer nulidade de decisão não fundamentada em favor da defesa.



7 | PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

- **Previsão normativa:** CF, art. 93, IX, “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos (...), 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”. E ainda, no art. 5º, LX, “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.



7 | PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

- **CPP:** o *caput* do art. 792 prevê a publicidade como regra para os atos processuais e o § 1º estabelece a possibilidade de o juiz decretar a publicidade restrita, no caso em que a publicidade geral “puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem”.
- **Sala secreta/especial do Tribunal do Júri:** nos termos do art. 485, *caput*, do CPP, “Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação”. Não viola o princípio da publicidade. Não é uma “sala secreta”, mas sim uma sala em que se realiza a votação mediante publicidade restrita.



7 | PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

- **CPP, art. 520:** “Antes de receber a queixa, o juiz oferecerá às partes oportunidade para se reconciliarem, fazendo-as comparecer em juízo e ouvindo-as, separadamente, sem a presença dos seus advogados, não se lavrando termo”. Para **Badaró**, “(...) o art. 520 do CPP não foi recepcionado na parte em que, ao disciplinar a denominada audiência de reconciliação, prevê que dela participarão apenas o juiz e as partes (...). Ora, o regime de publicidade restrita, mesmo em seu grau máximo, não permite a exclusão do advogado”.



8 | PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

- **Previsão normativa:** não está previsto expressamente na CF, mas pode ser dito que ele decorre implicitamente da estrutura do Poder Judiciário em mais de uma instância. Na CADH, está previsto no art. 8.2.h (“direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”).
- **Conteúdo:** o direito ao recurso deve permitir um exame integral da decisão recorrida, sendo, portanto, um recurso ordinário acessível e eficaz. Por isso, as formalidades devem ser mínimas. O recurso deve permitir, assim, um exame de questões fáticas, probatórias e jurídicas em que se baseia a decisão impugnada (Corte IDH, *Caso Mohamed vs. Argentina*).



8 | PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

- **Margem de apreciação:** os Estados possuem uma margem de apreciação para regular o exercício do direito ao recurso, não podendo, porém, estabelecer restrições ou requisitos que violem a sua essência (Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*).
- **Caso Mohamed vs. Argentina, Corte IDH:** “Resulta contrário ao propósito deste direito específico que não seja garantido frente a quem é condenado mediante uma sentença que revoga uma decisão absolutória. Interpretar de forma diversa implicaria deixar o condenado desprovido de um recurso contra a condenação”.
Divergência com a CEDH, que admite esta exceção. O direito nasce, portanto, com a primeira condenação.



8 | PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

- **Duplo grau e foro por prerrogativa de função:** a Corte IDH considera o foro por prerrogativa de função convencional (*Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*) e entende que “O Estado pode estabelecer foros especiais para o processamento de altos funcionários públicos e estes foros são compatíveis, em princípio, com a CADH. Porém, mesmo nestes casos o Estado deve permitir que o réu conte com a possibilidade de recorrer da sentença condenatória. Assim ocorreria, por exemplo, se fosse estabelecido que o julgamento em primeira instância estará a cargo do presidente ou de uma turma do órgão colegiado superior e o conhecimento da impugnação corresponderá ao plenário deste órgão, com exclusão de quem já se pronunciou sobre o caso”.



8 | PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

- **Impossibilidade de relativização:** A **CEDH** prevê que “Este direito [ao recurso] pode ser objeto de exceções em relação a infrações menores, definidas nos termos da lei, ou quando o interessado tenha sido julgado em primeira instância pela mais alta jurisdição ou declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição” (art. 2.2 do Protocolo no 7). **O sistema interamericano não admite essa relativização do direito ao recurso.** No Brasil, há relativização do duplo grau nas ações penais originárias (foro por prerrogativa de função). Predomina que o bônus (ser julgado por um órgão colegiado) vem acompanhado do ônus (perder o duplo grau). Neste sentido: STJ, EDcl no REsp 1.484.415.



8 | PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

- **Momento da interposição:** para a Corte IDH, “O direito de interpor um recurso contra o julgamento deve ser garantido antes que a sentença adquira a qualidade de coisa julgada” (*Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*). A partir disso, pode-se questionar a convencionalidade da execução provisória ou antecipada da pena, como admitido no procedimento do Júri conforme o entendimento do STF.
- **Bilateralidade:** um assunto discutido na doutrina nacional e internacional. Há autores que adotam – com ou sem exceções – o entendimento do recurso como exclusivo da defesa, como Julio Maier, Geraldo Prado, Badaró etc. O direito ao duplo grau para a acusação não pode ser considerado um parâmetro internacional. O art. 8.2.h da CADH aplica-se apenas à pessoa acusada de um crime. Possível, porém, sustentar que 1) o recurso da acusação estaria em conformidade com o direito à proteção judicial (CADH, art. 25 – embora a Corte IDH associe este dispositivo ao recurso de amparo/MS) e, ainda, que 2) não há uma proibição para a legislação nacional prever este recurso. A Corte IDH discutiu a questão rapidamente no *Caso Mohamed vs. Argentina* e não acolheu o argumento de que o recurso da acusação viola a garantia do *bis in idem*.



9 | PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

- **Previsão normativa:** CF, art. 5º, LXXVIII, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação”. CADH, art. 8.1, “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável (...)”.
- **Natureza bilateral:** a garantia do prazo razoável tem como finalidade impedir que os acusados permaneçam por um longo tempo sob acusação e também assegurar que esta seja decidida rapidamente (Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Equador*).



9 | PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

- **Contagem do prazo:** a Corte IDH entende que o prazo razoável a que se refere o art. 8.1 da CADH deve ser apreciado em relação à duração total do procedimento, que se desenvolve até que seja proferida sentença definitiva, incluindo eventualmente até mesmo o período para que seja iniciada a execução da sentença” (*Caso Andrade Salmón vs. Bolívia*).
- **Termo inicial:** com o primeiro ato de procedimento dirigido contra determinada pessoa como provável responsável por um crime (*Corte IDH, López Álvarez vs. Honduras*).
- **Termo final:** até que seja proferida sentença definitiva (*Corte IDH, Caso García Ibarra e outros vs. Equador*).



9 | PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

- A Lei Anticrime incluiu o inciso III no art. 116 do Código Penal para dispor que não corre a prescrição “na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos tribunais superiores, quando inadmissíveis”.
- **STJ, Súmula 52:** “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo”.
- **STJ, Súmula 21:** “Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo”.
- **STF, QO no RE 966.177, 2017:** o § 5º do art. 1035 do CPC aplica-se ao processo penal, de modo que, suspensas as ações penais até o julgamento do RE com RG, fica também suspensa a prescrição. São exceções réus presos e investigações.



9 | PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

- **Elementos para verificar a razoabilidade do prazo (TEDH e Corte IDH):** a) complexidade do processo; b) atividade processual do interessado; c) conduta das autoridades judiciais; e d) afetação gerada pela duração do procedimento na situação jurídica da pessoa envolvida.
- **Teoria ou doutrina do não prazo.**
- **Consequência da não observância do prazo razoável:** 1) compensatória cível (indenização); 2) compensatória penal (atenuante de pena); 3) nulidade processual; e 4) sancionatória para os responsáveis pela demora.
- **Daniel Pastor** critica estas soluções. Afirma que as soluções compensatórias cível e penal não oferecem uma resposta para o problema central, pois examinam o problema após o encerramento do processo. Entende que nulidade processual não faria coisa julgada para impedir novo processo. E afirma que a sanção representaria apenas uma garantia secundária.

9 | PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

- **Pastor** propõe uma consequência consistente na introdução de uma nova causa de finalização antecipada do processo penal, fundada no descumprimento do prazo razoável de duração do procedimento. Assim como a prescrição, a litispendência, a anistia, os impedimentos constitucionais, a coisa julgada etc., a excessiva duração do processo consistiria num impedimento para o prosseguimento do processo.



9 | PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

- **STJ:** “A análise do excesso de prazo para o julgamento da apelação deve levar em consideração o quantum de pena aplicada na sentença condenatória” (STJ, HC 634.144, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, j. 2.3.2021).
- **STJ:** “A atenuante inominada prevista no art. 66 do Estatuto Repressivo poderá incidir no cálculo da pena quando o julgador verificar a presença de alguma circunstância que denote menor culpabilidade do agente e que não esteja prevista no rol do art. 65 do CP. A morosidade do processo, mormente em se tratando de apuração de crimes de difícil elucidação e com o envolvimento de vários agentes, não denota uma menor reprovabilidade da conduta do agente hábil à concessão da referida atenuante de pena” (STJ, AgRg no REsp 1.388.497, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 1.6.2017).



Caio Paiva

profcei.caiopaiva@gmail.com

