

DIREITO PROCESSUAL PENAL - GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Professor Murillo Sapia Gutier

www.murillogutier.com.br

E-mail: murillo@gutier.com.br

▶ **PROCESSO PENAL PARA QUÊ (M)**

- ✓ Por que estudar Direito Processual Penal?
- ✓ Princípio da necessidade
- ✓ O processo penal é o caminho necessário para se alcançar a pena;
- ✓ É o caminho que condiciona o exercício do poder de penar (essência do poder punitivo)
- ✓ Devido processo penal: estabelece as regras do jogo (Calamandrei).

▶ **A pena de prisão**

- ✓ Em regra, o delito é ocasional e impulsivo;
- ✓ A pena é um ato violento, premeditado e meticulosamente preparado.
- ✓ É a violência organizada por muitos contra um.
- ✓ Ritual de passagem → processo → pena

▶ **O que é devido processo?**

- ✓ A CF/88 instaurou o que a doutrina processual chama de *modelo constitucional de processo*, que abarca os processos judiciais e administrativos.
- ✓ cláusula do *devido processo* visa proteger o trinômio *vida-liberdade-propriedade*. (NERY JR)
- ✓ Resguarda valores essenciais do *modelo liberal de Estado* e
- ✓ atualmente é entendida em dois sentidos: *o material ou substancial e o processual ou procedimental*.

▶ **Em sentido *material***, tem âmbito de incidência no *direito material*,

- ✓ limitando o poder de promulgar leis e a atuação do Poder Público,
- ✓ estabelecendo as mesmas devem ser dotadas de *razoabilidade* e a *proporcionalidade*. No que tange à esta última vertente, decorre de tal princípio:

1. **Proibição de excesso das leis**

2. **Proibição de insuficiência das leis;**

- ▶ **Em sentido processual:** “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;”.
- ✓ Enfatiza Nelson Nery Jr. que **trata da incidência do devido processo na relação processual**, com um extenso rol de **garantias aos cidadãos**, que são verdadeiras dimensões deste princípio:
- ✓ Os sub-princípios que decorrem do devido processo na vertente *processo justo*.
- ✓ A dimensão processual do devido processo garante ao litigantes, várias garantias (sub-princípios reitores do devido processo)
- ✓ Independentemente do tipo de processo
- ✓ A cláusula constitucional do devido processo legal, no sentido processual, garante aos litigantes, sob pena de ofensa ao devido processo:
 - (1) *Acesso à justiça, no que tange ao direito de ação e de defesa;*
 - (2) *Igualdade de tratamento na relação processual;*
 - (3) *A publicidade dos atos processuais;*
 - (4) *Regularidade formal do procedimento;*
 - (5) *Garantia do contraditório e da ampla defesa;*
 - (6) *Direito à prova;*
 - (7) *Que o julgamento se baseie em provas lícitas;*
 - (8) *Que o julgamento seja feito por juiz ou órgão imparcial;*
 - (9) *Que a decisão seja fundamentada;*
- ✓ O processo não pode ser visto como um instrumento a serviço do poder punitivo (Direito Penal)
- ✓ Desempenha o papel limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. (Aury Lopes).
- ✓ Nesse sentido, conforme Ávila, a expressão é fragmentada em três partes, que significa que:
 - (1) Deve haver um processo;
 - (2) Ele deve ser justo;
 - (3) E deve ser compatível com o ordenamento jurídico, especialmente com os direitos fundamentais.”.

▶ **Os Direitos Fundamentais**

- ✓ Dignidade Humana → Núcleo Axiológico dos Direitos Fundamentais;
- ✓ A RFB visa promover e proteger a dignidade humana (art. 1º, III).
- ▶ **Neoconstitucionalismo**
- ✓ Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais;
- ✓ Relação entre Democracia e Direitos Fundamentais: *interdependência e reciprocidade*;
- ✓ Estado Democrático: visa proteger e promover a dignidade humana;
- ▶ **O Estado Constitucional**
- ✓ *Princípio da constitucionalidade: CF como norma maior*;
- ✓ *Dotado de força normativa*;
- ✓ *Vincula a todos: Executivo, Legislativo, Judiciário e os particulares*;
- **O Estado Constitucional - Características:**
 - a) Constituição rígida: protegida quanto ao poder de reforma;
 - b) Garantia jurisdicional: deve prever um sistema de garantias;
 - c) Força vinculante: CF é norma e plenamente aplicável;
 - d) Sobreinterpretação: não há interpretação literal e a CF é finita e não abarca todos os aspectos;
 - e) Interpretação conforme: método de interpretação da lei;
 - f) Questões políticas judicializadas: exame da argumentação política;
- ▶ **Neoconstitucionalismo e Direito Penal**
- ✓ Repercussão ampla, direta e imediata;
- ✓ Constituição influi:
 - *Na validade*
 - *Interpretação das normas*
 - *Produção legislativa na matéria*
- ▶ **Neoconstitucionalismo: planos de repercussão no Sistema Penal**
- ▶ **1º plano:** garantias - Art. 5º da CF/88
- ▶ **2º plano:** dever de criminalizar determinadas condutas
- ▶ **3º plano:** impedimento de criminalização de condutas;

- ▶ **4º plano:** questionamento de determinadas condutas criminosas;
- ▶ **5º plano:** uso da pena privativa de liberdade
- ▶ **6º plano:** limitação do âmbito de conformação do legislador em criminalizar determinadas condutas;
- ▶ **GARANTISMO**
- ▶ **Significado linguístico: Ideia de:**
 - ✓ Segurança
 - ✓ Proteção
 - ✓ Tutela
 - ✓ Acautelamento
 - ✓ Defesa de algo
- ▶ Significa a tutela de direitos individuais passíveis em face de possíveis agressões advindas do Estado e de outros indivíduos. (Regis Prado).
- ▶ Ferrajoli trabalha a questão da *limitação do poder punitivo estatal*;
- ✓ Legitimação do direito penal no âmbito dos direitos fundamentais:
- ✓ a existência do sistema operativo do direito penal e processo penal.
- ✓ A ideia garantista se introduziu de modo a proteger quem está submetido ao processo penal.
- ▶ **Garantismo: três acepções**
 - ▶ 1) **modelo normativo de direito:** só será garantista o sistema jurídico pautado no Estado de Direito.
 - ▶ 2) **Teoria jurídica crítica:** se propõe a distinguir *normatividade (dever ser) e realidade (ser)*;
 - ▶ 3) **Filosofia política:** visa justificar o Direito e o Estado no que tange ao reconhecimento e proteção de direitos.
- ✓ Visa reaproximar o “que é” com o que deveria ser”.
- ▶ **Modelo normativo de direito: 1ª acepção do Garantismo**
 - ✓ Em resposta à crise de legalidade;
 - ✓ É garantista o modelo normativo pautado na *estrita legalidade*;
 - ✓ É da essência do Estado de Direito a legalidade
 - ✓ Visa fixar o *poder mínimo*;

- ✓ Diminuindo a violência e primando pela liberdade e restringindo a função punitiva do Estado.

▶ **Teoria jurídica crítica: 2ª acepção do Garantismo**

- ✓ Diferenciação entre ser e dever ser;
- ✓ (a) entre justiça: *dever ser externo ou ético-político e validade*; → *separação entre Direito e Moral*;
- ✓ (b) *validade (dever ser interno) e vigência* (ser das normas legais);
- ✓ (c) *normatividade e efetividade*: separação entre normas e fatos, *dever ser jurídico e experiência jurídica concreta*;

▶ **Filosofia Política - 3ª acepção do Garantismo**

- ✓ Busca a legitimação do Estado e do Direito;
- ✓ Quanto à valoração do ordenamento: proteção dos direitos individuais;
- ✓ Deve ser pautado na *democracia substancial*: protetiva dos direitos fundamentais;

▶ **GARANTISMO DE FERRAJOLI: O SISTEMA IDEAL: PRESENÇA DE 11 VÁLVULAS:**

▶ **Categorias: 1ª CATEGORIA: três primeiros princípios: diz respeito à pena;**

▶ **Estabece *quando e como punir*:**

- ✓ 1. *Nulla poena sine crimine*: princípio da retributividade;
- ✓ 2. *Nullum crimen sine lege*: princípio da legalidade;
- ✓ 3. *Nulla Lex (poenalis) sine necessitate* : princípio da necessidade;

▶ **Categorias: 2ª CATEGORIA: três princípios seguintes: diz respeito ao crime;**

▶ **Estabece *quando e como criminalizar*:**

- ✓ 4. *Nulla necessitas sine injuria*: princípio da lesividade;
- ✓ 5. *Nulla injuria sine actione*: princípio da materialidade;
- ✓ 6. *Nulla actio sine culpa*: princípio da culpabilidade;

▶ **Categorias: 3ª CATEGORIA: quatro últimos princípios: diz respeito ao processo;**

▶ **Estabece *quando e como julgar*:**

- ✓ 7. *Nulla culpa sine iudicio*: princípio da jurisdicionalidade;
- ✓ 8. *Nullum iudicium sine accusatione*: princípio do acusatório;

- ✓ Garantismo
 - ✓ 9. *Nulla accusatio sine probatione*: princípio do ônus da prova;
 - ✓ 10. *Nulla probatio sine defensione*: princípio do contraditório;
- ▶ **DIREITOS FUNDAMENTAIS E PROCESSO**
- ✓ Deve estabelecer um sistema de direitos fundamentais interrelacionado com o processo penal.
 - ✓ O nosso sistema é um sistema formal.
 - A perspectiva de estado democrático se fundamenta no reconhecimento da proteção dos direitos fundamentais.
- ▶ **Conexão**
- Estado Democrático de Direito – Direitos Fundamentais – Democracia = legitimidade do sistema/intervenção penal
- ▶ **TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO PROCESSO**
- ▶ **Objetivo:**
- Garantir a supremacia da Constituição.
- ▶ **Constituição**
- Visa proteger e promover os direitos fundamentais;
 - Tem como núcleo a dignidade humana, que é o fundamento valorativo dos direitos fundamentais;
- ▶ **Processo e Jurisdição Constitucional**
- ▶ Concebe as assembleias especiais como guardiães e últimos intérpretes da Constituição, transportando, para o plano constitucional, o processo como instrumento de uma jurisdição constitucional.
- ▶ **Devido processo**
- ▶ O devido processo constitucional é modelo constitucional de processo e metodologia de garantia dos direitos fundamentais.
- ▶ **TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO PROCESSO**
- ▶ **O que é processo?**
- ▶ Procedimento em contraditório
 - ▶ Processo como procedimento realizado em contraditório reside na “simétrica paridade” da participação, nos atos que preparam o provimento, daqueles que nele são interessados porque, como seus destinatários, sofrerão seus efeitos.