

Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho

lgc@centroin.com.br

Processo Penal e Constituição

Princípios Constitucionais do Processo Penal

6ª edição
revista e ampliada
2014





Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
 CEP 05413-909
 PABX: (11) 3613 3000
 SAC: 0800 011 7875
 De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
www.editorasaraiva.com.br/contato

Direção editorial Luiz Roberto Curia
Gerência executiva Rogério Eduardo Alves

Gerência editorial Thais de Camargo Rodrigues
Assistência editorial Paloma Soares Albuquerque

Coordenação geral Clárisa Boraschi Maria
Preparação de originais Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan e
 Ana Cristina Garcia (coords.)

Arte e diagramação Lois Soriano
Revisão de provas Amélia Kassis Ward e
 Ana Beatriz Fraga Moreira (coords.)
 Rito de Cassia Sarrocha Pereira

Produção editorial William Rezende Poiva
Serviços editoriais Elaine Cristina da Silva
 Kelli Priscila Pinto
 Marília Cordeiro

Capa Roney Camelo

Produção gráfica Motli Rampim
Impressão Gráfica Poym
Acabamento Gráfico Poym

ISBN 978-85-02-22429-2

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
 (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Carvalho, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de.

Processo penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal / Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho. — 6. ed., rev. e ampl. — São Paulo: Saraiva, 2014.

1. Brasil - Constituição (1988) 2. Processo penal 3. Processo penal - Legislação - Brasil I. Título.

14-02164

CDU-342.4(81)*1988*
 -343.1(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Constituição de 1988 342.4(81)*1988*
2. Brasil : Processo penal : Direito penal 343.1(81)

Data de fechamento da edição: 10-6-2014

Dúvidas?

Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
 A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

137.811.006.001

Sumário

<i>Sobre o Autor</i>	7
<i>Nota à 6ª edição</i>	17
<i>Nota à 5ª edição</i>	19
<i>Nota à 4ª edição</i>	21
<i>Nota à 3ª edição: alteração do título</i>	23
<i>Nota à 2ª edição</i>	25
<i>Carta da Professora Ada Pellegrini Grinover</i>	27
<i>Carta do Professor Fernando da Costa Tourinho Filho</i>	29
CAPÍTULO I	
Introdução	31
CAPÍTULO II	
Noções Gerais: os Princípios Processuais Penais-Constitucionais, os Direitos Fundamentais, as Garantias e a Ponderação de Bens.....	36
1. Noções sobre princípios e regras.....	36
2. Dos princípios gerais aos direitos fundamentais.....	41
3. Direitos e garantias. Garantias institucionais	44
4. Direitos públicos subjetivos.....	45
5. A ponderação de bens e o processo penal.....	48
6. Reserva de jurisdição para limitação de direitos fundamentais.....	53
7. À guisa de conclusão.....	54
CAPÍTULO III	
Princípio da Dignidade.....	55
1. Noção e evolução	55
2. Princípio da dignidade e sistema processual	57
3. A submissão da parte ré à parte autora	61

4. Princípio da dignidade e justa causa para a ação penal.....	63
5. Princípio da proporcionalidade	64
6. A dupla dimensão do princípio da proporcionalidade: a proibição de excesso e a proibição de proteção deficiente	67
7. Algumas aplicações da dupla dimensão (proibição de excesso e proibição de proteção deficiente) no âmbito processual penal	69
8. O núcleo essencial do princípio: a proibição de tortura.....	71
9. À guisa de conclusão.....	72

CAPÍTULO IV

Princípio da Isonomia	73
1. Noção e evolução	73
2. Situações processuais penais de equiparação e de desequiparação.....	74
3. Princípio da isonomia, penas e procedimentos criminais	75
4. O princípio da igualdade e as ações ou discriminações positivas no âmbito penal e processual penal: a questão da Lei n. 11.340/2006 (violência doméstica)	75
5. A desigualdade de tratamento gerada pela situação econômica do indiciado para efeito de concessão/isenção de fiança	77
6. As sentenças aditivas: possibilidade de extensão das situações jurídicas de vantagem por força do princípio da isonomia	78

CAPÍTULO V

Princípio da Inviolabilidade da Intimidade, da Vida Privada, da Honra e da Imagem.....	80
1. Noção e evolução do direito de intimidade e da vida privada.....	80
2. Noção e evolução do direito de imagem.....	85
3. Inviolabilidade da honra: noção e evolução	86
4. Intimidade e Lei n. 12.850/2013	87
5. Um parêntese: os poderes de investigação das Comissões Parlamentares de Inquérito	88
6. Um segundo parêntese: poderes de requisição do Ministério Público.....	91
7. Sigilos bancário e financeiro.....	91
8. Sigilo fiscal.....	95

9. Sigilo eleitoral, dados cadastrais, informações comerciais e registros de ligações telefônicas e telemáticas	96
10. Intervenções corporais. Exame de DNA, bafômetro, voz, grafia, digitais, cirurgias, <i>finger scrapings</i> , busca pessoal nas cavidades do corpo, lixo.....	96
11. Coleta de material biológico para identificação de perfil genético.....	101
12. A captação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos e acústicos	104
13. A imagem dos indiciados e réus e processo penal. Cartazes de <i>Procura-se</i>	109
14. Algumas conclusões gerais	110

CAPÍTULO VI

Inviolabilidade da Correspondência e das Comunicações Telegráficas, de Dados e Telefônicas.....	112
1. Noção e evolução	112
2. O alcance da restrição	112
3. Correspondência postal e comunicação telegráfica	113
4. Comunicação de dados.....	115
5. Comunicação telefônica.....	117
6. Gravação clandestina ou escuta telefônica	119
7. Procedimento para a interceptação telefônica.....	120
8. Conclusão	120

CAPÍTULO VII

Inviolabilidade do Domicílio.....	122
1. Noção e evolução	122
2. Situações permissivas de ingresso em domicílio.....	123
3. Consentimento do morador	125

CAPÍTULO VIII

Inadmissibilidade de Utilização de Prova Ilícita no Processo	127
1. Noções gerais e evolução.....	127
2. Admissibilidade, inadmissibilidade e ponderação de bens	128
3. Contaminação da prova (<i>fruits of the poisonous tree</i>)	132
4. Conclusões gerais sobre prova ilícita e as inviolabilidades dos capítulos anteriores.....	134

CAPÍTULO IX

Princípio da Indeclinabilidade de Jurisdição em Caso de Lesão ou Ameaça a Direito.....	138
1. Noção e evolução	138
2. Previsão constitucional da tutela de emergência e estado de liberdade.....	139
3. Acesso à jurisdição penal.....	139

CAPÍTULO X

Juiz Natural	146
1. Noção e evolução	146
2. Análise de algumas situações: juiz natural para a execução penal na justiça federal, superveniência de justiça especializada, juiz natural na competência por prerrogativa de função	148
3. Promotor natural: atuação concomitante, designação para fase anterior à ação penal etc.	150
4. Federalização de causas quando houver grave violação de direitos humanos	152
5. Formação de colegiado para julgamento de crimes praticados por organizações criminosas	156

CAPÍTULO XI

Júri	159
1. Noção e evolução	159
2. Os quatro requisitos constitucionais.....	159
3. A impronúncia e a absolvição sumária pelo juiz de direito: ofensa ao juiz natural?	162
4. A escolha dos jurados e a adequada representação da sociedade.....	162

CAPÍTULO XII

Irretroatividade da Norma Processual com Conteúdo Penal.....	164
1. Noção e evolução	164
2. Norma processual	164
3. Direito intertemporal processual penal	165

CAPÍTULO XIII

Devido Processo Legal.....	168
1. Noção e evolução	168
2. Extensão da coisa julgada penal à jurisdição cível	169
3. Devido processo legal e sentença de pronúncia.....	170
4. Tipicidade probatória	171
5. Sentido substantivo do devido processo legal e medidas cautelares. Conclusão	172

CAPÍTULO XIV

Garantias do Contraditório e da Ampla Defesa.....	174
1. Noção e evolução	174
2. Contraditório e ampla defesa: o direito do réu à tutela jurisdicional ...	175
3. O direito de recorrer em liberdade de quem respondeu solto à ação penal	176
4. Momento de manifestação da defesa nas apelações e nos recursos em sentido estrito. A ordem dialética da apresentação das peças processuais pelas partes. Ministério Público manifestando-se após a defesa, em alegações finais.....	178
5. Prévia entrevista com o defensor e sua indispensável presença no ato do interrogatório. Interrogatório por videoconferência.....	181
6. Inquisitorialidade ou contraditoriedade do inquérito policial?	183
7. Atuação da defesa no inquérito policial. Sigilo (CPP, art. 20) e inco- municabilidade (CPP, art. 21)	184
8. Deficiência de defesa. Defesa técnica. Apelação sem razões. Não recepção de alegações finais. <i>Mutatio libelli</i> e <i>emendatio libelli</i>	184

CAPÍTULO XV

Princípio da Presunção de Inocência ou da Não Culpabilidade	187
1. Noção e evolução	187
2. Presunção de inocência ou de não culpabilidade?	188
3. Compreensão do princípio da presunção de inocência no direito pro- cessual penal brasileiro e as modalidades de prisão	189
4. Duração temporal da presunção de inocência. Tese defensiva não absolutória	191

5. A evolução jurisprudencial no Brasil.....	193
6. Inconstitucionalidade da prisão obrigatória	194
7. Presunção de inocência e antecedentes penais.....	195
8. O ônus da prova e os poderes instrutórios do juiz.....	195
9. Presunção de inocência e os indícios	202

CAPÍTULO XVI

Formalidades da Prisão. Direitos do Indiciado Preso. Direito ao Silêncio.....	204
1. Noção e evolução	204
2. Identificação criminal.....	204
3. Prisão administrativa, prisão do depositário infiel e do devedor na alienação fiduciária.....	206
4. Formalidades da prisão. Garantia de assistência e de comunicação. Apresentação imediata do preso ao juiz	207
5. Garantia de silêncio e de não ser obrigado a provar contra si mesmo.....	208
6. Consequência da inobservância das garantias e formalidades.....	210

CAPÍTULO XVII

Ação Penal. Ação Penal Privada Subsidiária da Pública. Ação Penal Pública.....	212
1. Noção e evolução	212
2. A constituição alargou a incidência da ação privada subsidiária da pública?.....	213
3. Titularidade do Ministério Público nas ações de iniciativa pública incondicionadas.....	220
4. Classificação da denúncia ou da queixa-crime e estado de liberdade	221
5. Conformidade do princípio da obrigatoriedade ou da legalidade da ação penal de iniciativa pública com os princípios constitucionais da dignidade e da proporcionalidade	224
6. Justa causa	226

CAPÍTULO XVIII

Garantias do Sigilo Processual, da Publicidade e da Motivação na Atividade Jurisdicional	228
1. Noção e evolução	228
2. Publicidade e sigilo	229
3. Motivação	232

4. Ausência de motivação e nulidade. Não recepção de dispositivos que permitiam julgamentos sem publicidade..... 233
5. Motivação e verdade: processual e real..... 233

CAPÍTULO XIX

- Direito de Liberdade: Medidas Cautelares, Liberdade Provisória e Relaxamento da Prisão** 236
1. Noção e evolução 236
2. As medidas cautelares..... 236
3. Medidas cautelares no processo penal brasileiro 240
- 3.1. Medidas tipicamente cautelares 240
- 3.2. Outras medidas processuais constritivas de direitos..... 242
4. A Função de segurança, o Judiciário e a Constituição..... 244
5. Relaxamento de prisão e liberdade provisória..... 250

CAPÍTULO XX

- Princípio da Celeridade**..... 251
1. Noção e evolução 251
2. Duração dos processos penais e os princípios da dignidade e do contraditório 252
3. O que é prazo razoável? 255
4. As consequências do descumprimento dos prazos razoáveis 257

CAPÍTULO XXI

- Competência do Estado-Membro para Legislar sobre Direito Processual Procedimental** 258
1. Noções gerais 258

CAPÍTULO XXII

- Atribuição Constitucional para a Investigação Criminal** 262
1. Noções gerais 262
2. Limites objetivos à investigação direta 264

APÊNDICES

- Nota do autor 269

Apêndice 1 – Investigação jornalística e direitos fundamentais: a divulgação de interceptação telefônica pela imprensa	271
Apêndice 2 – Julgamento pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça (Lei n. 8.038, de 28-5-1990). Ação Penal Originária. Recurso Extraordinário e Recurso Especial.....	286
Apêndice 3 – Tutela penal da intimidade: proteção da esfera da intimidade e da vida privada e os limites dos meios de comunicação.....	290
Apêndice 4 – A ação penal no direito italiano e no direito brasileiro	294
Apêndice 5 – Juizados criminais: novos atores e novos princípios para uma justiça efetiva.....	301
Apêndice 6 – Reserva de jurisdição e estado de liberdade	310
Apêndice 7 – O Juizado Criminal no contexto da política criminal brasileira.....	318
Apêndice 8 – Incongruências constitucionais nos Códigos de Processo Penal do Brasil e de Portugal e o problema da violência	331
Apêndice 9 – A Constituição e as intervenções corporais no processo penal: existirá algo além do corpo?.....	339
Apêndice 10 – Quem é o juiz que aplica a pena?.....	360
Apêndice 11 – As reformas processuais penais e a Lei n. 12.403/2011.....	382
<i>Referências</i>	395