

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO II**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

ALCEU DE OLIVEIRA PINTO JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gagher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Alceu de Oliveira Pinto Junior; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth
– Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-413-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

A pandemia do novo coronavírus segue exigindo de todos nós, neste ano de 2021, adaptação. O CONPEDI segue envidando esforços, nesse sentido, para reunir, em ambiente eletrônico, pesquisadores da pós-graduação jurídica de todo o Brasil em suas muitas salas virtuais, nas quais temas de altíssima relevância são amplamente debatidos.

Nesse sentido, temos a honra de apresentar, aqui, aquelas pesquisas que foram apresentadas no âmbito do Grupo de Trabalho “Direito Penal, Processo Penal e Constituição II”, na tarde do dia 13 de novembro de 2021.

No artigo intitulado “LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A LEI 14.133 /2021 E O CRIME DE CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL PREVISTO NO ART. 337-E DO CÓDIGO PENAL”, Davi Pereira Remedio e José Antonio Remedio analisam o artigo 337-E do Código Penal, avaliando a amplitude de sua tipificação e da severidade das sanções cominadas ao delito, o que deverá contribuir para o combate à corrupção e para melhor responsabilização dos infratores participantes direta ou indiretamente das licitações e contratos administrativos.

O texto “ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E O CRIME DE MANIPULAÇÃO DO MERCADO DE CAPITAIS”, de Marcelo Costenaro Cavali, Alessandra Gomes Faria Baldini e Vanessa Piffer Donatelli da Silva aborda os fundamentos econômicos que justificam a criminalização da manipulação do mercado de capitais.

Bibiana Terra e Bianca Tito, no texto intitulado “DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA E A INOBSERVÂNCIA POR PARTE DO ESTADO AO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA: O SIMBOLISMO PENAL E SUAS IMPLICAÇÕES NAS POLÍTICAS CRIMINAIS CONTEMPORÂNEAS DO BRASIL”, avaliam o direito penal em seu caráter emergencial, diante da inobservância por parte do Estado ao princípio da intervenção mínima preconizado no texto constitucional de 1988.

Por sua vez, no artigo “DELITOS DE PERIGO ABSTRATO DE BENS JURÍDICOS COLETIVOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DA TEORIA PERSONALISTA DE

WINFRIED HASSEMER”, Airto Chaves Junior e Thiago Santos Aguiar de Pádua empreendem uma análise crítica dos delitos de perigo abstrato de bens jurídicos coletivos a partir dos critérios propostos por Winfried Hassemer.

O texto “COMUNICAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE COMO MEIO DE CONTROLE POPULAR DO SERVIÇO DE SEGURANÇA PÚBLICA”, de autoria de Bibiana Paschoalino Barbosa e Luiz Fernando Kazmierczak, analisa o caráter de direito fundamental da segurança pública, especificamos os meios de controle dos atos administrativos com enfoque no controle social, trazendo como conclusão que a comunicação da prisão em flagrante é meio efetivo de controle popular consubstanciando a efetivação da publicidade dos atos administrativos.

Ana Flavia De Melo Leite e Gabriel Silva Borges, no texto “A ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO AO INDICIADO EM SEDE DE INTERROGATÓRIO POLICIAL E A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE”, discutem a atuação do advogado juntamente ao indiciado preso em flagrante quando de sua oitiva perante a Autoridade Policial no período noturno, diante da edição da Lei 13.869/2019 que criminaliza condutas que tangenciam o procedimento como crimes de abuso de autoridade.

Em “A IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES ECONÔMICOS: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E ESPANHOLA”, Edith Maria Barbosa Ramos, Roberto Carvalho Veloso e Rayane Duarte Vieira abordam a aplicação da Teoria da Imputação Objetiva no âmbito do Direito Penal Econômico, trazendo apontamentos sobre a importância da Responsabilização Criminal da Pessoa Jurídica para fins de combate à criminalidade contemporânea.

No artigo “GLOBALIZAÇÃO E CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL: A VIABILIDADE DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E MEDIDAS ALTERNATIVAS EXTRAPENAIIS”, Anna Kleine Neves e Fernanda Borba de Mattos d’Ávila avaliam a viabilidade da cooperação internacional e medidas alternativas extrapenais, empreendendo reflexões sobre a influência e consequências causadas pela Globalização e pela transnacionalidade no Direito Penal, sobre a importância da cooperação jurídica internacional e de medidas alternativas extrapenais na resolução dos possíveis conflitos.

Em seu “ESTUDO COMPARADO DA PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL E DA PRISÃO INVESTIGATÓRIA NA ALEMANHA: O ENCARCERAMENTO DE PESSOAS E NOVAS ALTERNATIVAS EM POLÍTICAS CRIMINAIS”, Jessica de Jesus Mota e

Lucia Carolina Raenke Ertel propõem-se a demonstrar como é utilizada a prisão preventiva no Brasil e a prisão investigatória na Alemanha, estudando os principais aspectos das prisões cautelares nos dois países.

O artigo “A POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DAS MÚLTIPLAS MEDIDAS SANCIONATÓRIAS INSTAURADAS SOB O MESMO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO COMO CAMINHO PARA MINORAR OS RISCOS DO BIS IN IDEM”, de autoria de Jean Colbert Dias, Anderson Ferreira e Marcelo de Souza Sampaio, investiga o campo de incidência do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador, evidenciando-se uma nova vertente do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

No trabalho intitulado “INQUÉRITO DAS FAKE NEWS: ENTRE O INSTRUMENTALISMO E O GARANTISMO PENAL”, os autores João Paulo Avelino Alves De Sousa e Rejane Feitosa de Norões Milfont analisam o inquérito das fake News à luz da teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, na vigência da Constituição Federal de 1988.

“CATEGORIAS PROCESSUAIS E DISCUSSÕES ACERCA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO ORIGINÁRIO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: AÇÃO PENAL E A DECISÃO PENAL”, de Francisco Geraldo Matos Santos e Renato Ribeiro Martins Cal, é um trabalho que apresenta considerações críticas a respeito de algumas categorias no processo penal cuja competência originária é do STF, tendo em vista a necessidade de compreender se há ou não efetivação do que o texto constitucional pós 1988 realmente se propôs a proteger no que tange ao acusado.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Silvia Altaf da Rocha Lima Cedrola e Daniel Alberico Resende, no texto “A NOVA FACETA DO DIREITO À INTIMIDADE NO MEIO AMBIENTE DIGITAL: A TIPIFICAÇÃO DO REVENGE PORN”, avaliam como as transformações e inovações tecnológicas desencadearam uma necessidade de alteração do ordenamento jurídico pátrio, mais especificamente no Direito Penal, sendo que essa necessidade, ligada ao meio ambiente digital, colide, por vezes, com o direito à intimidade, o que justifica o estudo do chamado revenge-porn, mormente a partir da análise das Leis Federais nº 12.737/2012 e nº 12.965/2014.

No artigo “CIBERCRIME E A NECESSÁRIA REFORMA DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA”, Clarisse Aparecida Da Cunha Viana Cruz, Daniel Brasil de Souza e Pedro José de Campos Garcia avaliam se a legislação penal brasileira é suficiente para proteger os cidadãos contra os cibercrimes.

O trabalho “MEDIDAS JURÍDICAS PROVISÓRIAS E JUSTIÇA DRAMÁTICA: A CRISE NA COMUNICAÇÃO ENTRE A ATIVIDADE JURÍDICO-PERSECUTÓRIA DO ESTADO E A OPINIÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DA SOCIEDADE EM REDE”, de Bruna Barbosa de Góes Nascimento e Henrique Ribeiro Cardoso analisam como a atividade jurídico-persecutória do Estado nos casos que atraem a atenção pública está sendo impactada tanto pelos meios de comunicação em massa quanto pelas redes sociais que expressam em larga medida a opinião pública no contexto da atual sociedade em rede.

Em “A INEFICÁCIA DA POLÍTICA CRIMINAL NO COMBATE AO TRÁFICO DE DROGRAS ENQUANTO OBJETO DE LUCRO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS”, Cristian Kiefer Da Silva analisa a ineficácia da política criminal no combate ao tráfico de drogas enquanto objeto de lucro das organizações criminosas.

O artigo “MEIO AMBIENTE DIGITAL E A AUTORIA DELITIVA NOS CRIMES CIBERNÉTICOS”, de Júlio César Batista Pereira e Reinaldo Caixeta Machado, aborda como os avanços da informática e da tecnologia têm sido palco diário de ameaças à sociedade de risco, capazes de afetar diversos segmentos que repercutem na seara jurídica e em um ambiente que foge da naturalidade, tradicionalmente tutelado pelo Direito.

No texto “A (IN)COMPATIBILIDADE DO CRIME DE DESACATO COM O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA ÓTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA”, Abner da Silva Jaques, Endra Raielle Cordeiro Gonzales e João Fernando Pieri de Oliveira analisam o debate sobre a descriminalização do delito de desacato no Brasil, partindo das decisões proferidas no âmbito do STJ.

Em “CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ”, Airto Chaves Junior e Thiago Santos Aguiar de Pádua avaliam se os argumentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça na análise da tipicidade material do fato nos delitos praticados contra a Administração Pública violam o Princípio da Intervenção Mínima.

Thulio Guilherme Silva Nogueira, no texto “O DIREITO À PRESENÇA FÍSICA DO IMPUTADO NOS ACORDOS PENAIIS CELEBRADOS EM AMBIENTE VIRTUAL”, questiona a viabilidade constitucional da negociação de acordos penais no ambiente virtual, concluindo que a negociação no âmbito virtual não pode ser impositiva, e deve ser tratada como faculdade da defesa.

Em “A DUPLA INCIDÊNCIA DE SANÇÃO PENAL E ADMINISTRATIVA EM MATÉRIA URBANÍSTICA E O PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM”, Bruna Azevedo de Castro e Sibila Stahlke Prado se debruçam sobre o tema da regulação jurídica da utilização e aproveitamento do solo e como o Direito intervém sancionando administrativa e criminalmente condutas que implicam lesão ou perigo de lesão ao ordenamento urbano.

O artigo “CONTROVÉRSIAS SOBRE O CONCEITO DE CONTUMÁCIA NO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL”, de Marcelo Batista Ludolf Gomes, aborda a dificuldade quanto à definição deste novel conceito trazido pelo Supremo Tribunal Federal ao crime de sonegação fiscal.

Por fim, o artigo intitulado “A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL E A LIMITAÇÃO TEMPORAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA”, de Daniela Carvalho Almeida Da Costa e Gabriela Silva Paixão, abordam a temática da duração máxima da medida de segurança na jurisprudência dos tribunais superiores.

O(a) leitor(a), por certo, perceberá que os textos, além de ecléticos, são críticos quanto à realidade do sistema penal, o que reflete o compromisso dos(as) autores(as) na busca pelo aperfeiçoamento do direito material e processual penal em prol da melhor e maior adequação ao texto constitucional e às demandas da contemporaneidade, dentro de um modelo integrado de Ciências Criminais.

Tenham todos(as) ótima leitura, é o que desejam os organizadores!

Prof. Dr. Alceu de Oliveira Pinto Júnior – UNIVALI

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – ESDHC

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – UNIJUÍ

**CATEGORIAS PROCESSUAIS E DISCUSSÕES ACERCA DO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO ORIGINÁRIO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: AÇÃO
PENAL E A DECISÃO PENAL**

**PROCEDURAL CATEGORIES AND DISCUSSIONS ABOUT THE BRAZILIAN
CRIMINAL PROCEDURE ORIGINATING IN THE SUPREME FEDERAL COURT:
CRIMINAL ACTION AND THE CRIMINAL DECISION**

**Francisco Geraldo Matos Santos ¹
Renato Ribeiro Martins Cal ²**

Resumo

O texto que ora se apresenta é fruto de uma pesquisa bibliográfica cuja análise principal se direciona a identificação de considerações críticas a respeito de algumas categorias no processo penal cuja competência originária é do STF, tendo em vista a necessidade de compreender se há ou não efetivação do que o texto constitucional pós 1988 realmente se propôs a proteger no que tange ao acusado.

Palavras-chave: Ação penal, Decisão penal, Competência originária

Abstract/Resumen/Résumé

The present text is the result of a bibliographical research whose main analysis is directed to the identification of critical considerations regarding some categories in the criminal process whose original competence is of the STF, considering the need to understand whether or not there is effective Which the Constitutional text after 1988 really set out to protect with regard to the accused.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal action, Criminal decision, Original jurisdiction

¹ Doutorando em Direito (PPGD/UFPA). Mestre em Ciência Política (PPGCP/UFPA). Especialista em Direito Processual Penal e em Direito Público (Faculdade Prof. Damásio de Jesus / SP).

² Mestre em Ciência Política (PPGCP/UFPA). Especialista em Direito Público. Auditor de Controle Externo do TCE-PA.

1. INTRODUÇÃO

O processo penal passou por reformulações tanto no plano legislativo, quanto teórico nos últimos anos. Certa categoria, se analisada do ponto de vista histórico, por si só, já exhibe quão vasta foram as modificações.

O conceito de ação, decisão penal e o próprio entendimento do que se trata o conteúdo jurídico de determinado princípio acabaram sendo remodelados. A incessante atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) aliada a essas modificações culminaram com o surgimento de certas indagações que outrora não era trazido à ciência.

A máxima pretérita tão difundida na ciência jurídica de que o cumprimento do disposto na lei gera a satisfação e a sua negatória, a sanção, resume, com total expressão, a atividade estatal do direito penal.

É com base nessas ideias que se desenvolveu esta pesquisa, cujo objeto de estudo se direciona à discussão de algumas categorias do processo penal brasileiro, com ênfase no julgamento originário do Supremo Tribunal Federal (STF). O problema de pesquisa que se propôs a discutir, com este artigo, se direciona à apresentação de incongruências e mitos que estão presentes no processo penal brasileiro à luz da teoria geral desse segmento processual consubstanciado com a seguinte pergunta: *de que forma o conteúdo jurídico da ação fora afetado com a CRFB/88, quando se analisa a competência originária do STF e a principiologia existente?*

E é com o intento de alcançar o desiderato principal, que se dedicou aos objetivos específicos de discussões críticas a respeito da ação penal e da decisão penal, com ênfase nos princípios processual penais vinculados ao texto constitucional.

2. DESMISTIFICANDO ALGUNS PRINCÍPIOS E CATEGORIAS NO PROCESSO PENAL: É NECESSÁRIO REFORMULAÇÃO SUBJETIVA

Na medida em que surge a figura típica, nasce para o Estado o direito-dever de punir (*jus puniendi*). É direito porque somente dotado de justa razão surge para quem detém a titularidade de aplicar a sanção (e no direito brasileiro, após a extirpação da vingança privada) é quem pode realizar a persecução penal. É dever, porque o Estado tem um compromisso para com toda a sociedade, de proteção dos bens jurídicos relevantes, além, é claro, de aplicação da sanção em face dos “contrários à lei”, muito embora, já tenha sido discutido que quando o agente comete um crime, ele não estará sendo contrário a lei, mas em favor dela, o que não ocorre quando se utiliza o conceito de norma jurídica (lei difere-se de norma jurídica).

Com a CRFB/88, o que era tido como sendo de um sistema inquisitivo (embora ainda haja dúvidas), surge o acusatório como sendo a premissa norteadora de todo o ordenamento jurídico no que tange ao processo penal.

No entanto, Lênio Streck (2013) afirma que com a CRFB/88, há uma crise do paradigma liberal-individualista. O jurista explica que, diante à necessidade de um texto programático que abarcasse o entrechoque ideológico, surge a Constituição de 1988, como sendo um documento compromissório e dirigente, espelhado nas Constituições Europeias. Ocorre que esse documento, ao contrário do esperado, não teve, entretanto, o poder de construir um novo imaginário na sociedade. Isso porque, uma expressiva parcela dos juristas não se deu conta, ainda, do que representou esse processo de refundação social, uma vez que os mesmos estavam acostumados a lidar com um emaranhado de textos jurídicos infraconstitucionais, que estavam em vigor há muitas décadas.

Desta feita, em virtude a essa imensa estrutura constitucional, muitos não utilizam a CRFB/88, como uma norma dirigente cuja importância maior que a estrutura estatal, é a dos direitos e garantias do homem que, sendo assim, realmente o Brasil se caracteriza como sendo um Estado Democrático de Direito.

Os juristas ainda estão presos às velhas práticas, mergulhados em um senso comum teórico (*habitus*), continuando seu labor cotidiano como se nada tivesse acontecido. Se configurando como o *lócus* da decaída para o discurso inautêntico repetitivo, psicologizado e desontologizado. Os aplicadores do direito ainda se caracterizam por expressões antigas, com base na “tranquilidade tentadora”, descrita por Heidegger. Não levando em consideração que cada caso é um caso que, embora a pré compreensão, nos casos difíceis seja executada, deve-se ter cautela, em função da necessidade da suspensão dos pré-juízos, que impossibilitam a confrontação com o horizonte crítico (STRECK, 2013).

O fato é que, como bem disse Pacelli (2014, p. 35):

[...] a atual ordem constitucional não deixa margem à dúvida quanto à necessidade de se vincular a aplicação do Direito e, assim, do Direito Processual Penal, à tutela e à realização dos direitos humanos, postos como fundamentais na ordenação constitucional [...]

Com a entrada do texto constitucional de 1988, chamada “Constituição Cidadã”, novos rumores e princípios ingressaram no ordenamento jurídico, e os já presentes em textos anteriores, sofreram reformulações que sempre (ou quase) passaram a limitar ainda mais a atividade estatal no que tange à persecução penal. Dentre os principais axiomas com essa reformulação jurídica, encontram-se: o princípio do devido processo legal, vedação a utilização de provas ilícitas, presunção de inocência, motivação das decisões

judiciais, publicidade, contraditório e ampla defesa, isonomia, juiz natural, duplo grau de jurisdição (divergência doutrinária quanto a este) E etc.

Nesse diapasão, faz-se necessário abordar, embora com recorte epistemológico, dada a proteção ao objeto de estudo, apenas aqueles princípios que mais relação detém com a problemática da pesquisa proposta neste artigo.

Dentro da teoria geral do processo, observa-se uma nítida relação existente entre ação, processo e jurisdição.

A partir do momento em que se têm elementos de prova que demonstrem a materialidade delitiva, bem como, a existência de uma conduta criminosa, com a suposta autoria, surge para o ofendido o direito de ver o agente causador sendo penalizado.

Todavia, não pode o ofendido punir (embora nem sempre exista um ofendido para pleitear a punição, dada a existência de crimes contra a vida) automaticamente, é necessária a observância de um processo equacionado por determinações legais, ora constitucionais, ora infraconstitucional, que se dá o nome de devido processo legal (“*due process of the law*”).

De acordo com Mattos (2009) a jurisprudência firmada tanto no STF quanto no STJ, vem arguindo que o devido processo legal constitui, em princípio, um processo disciplinado por normas legais, exercido em conformidade com o que dispõe a lei, correspondendo ao procedimento estabelecido na legislação infraconstitucional, compreendendo a existência de normas legais preestabelecidas, exercendo-se na forma das leis preexistentes, garantindo-se a tramitação de um processo, segundo a forma estabelecida em lei, exigindo-se a observância do procedimento tipificado na lei, remetendo às normas processuais vigentes.

O direito fundamental a um processo justo compreende, primeiramente, o direito a um processo legal, porém acrescido por direitos fundamentais, especialmente direitos fundamentais processuais, como, por exemplo, o contraditório e a ampla defesa, o juiz natural, a igualdade das partes, o direito à prova, etc. Justo, portanto, não é qualquer processo regido por lei. Justo é o processo legal informado por direitos fundamentais (MATTOS, 2009)

Não há, no desenrolar desse direito, a necessidade de certeza quanto à autoria, mesmo porque, ainda que haja, não necessariamente significa que o Estado irá condenar, tendo em vista a possível alegação de temas que estão nitidamente ligados quer no que tange à existência delitiva (exclusão as ilicitude, da figura típica ou da culpabilidade), quer no que cerne à extinção da punibilidade (prescrição, decadência, morte, etc.) ou

mesmo, escusas absolutórias (que na verdade existe apenas em duas hipóteses). Daí a necessidade de um devido processo legal.

É interessante os dizeres de Mattos (2009) quando, com base nos ensinamentos de Robert Alexy, pondera que a observância do procedimento não garante necessariamente a obtenção de um resultado justo. A observância do devido processo legal não exclui a possibilidade de erro no judiciário. Mas também, não podemos negar que a sua observância contribui para um resultado justo. Aduz o autor que paralelo ao devido processo legal está o da segurança jurídica. E nem sempre essa relação mostra-se como sendo de caráter justo. O fato de se ter a coisa julgada, nada mais se cristaliza a não ser a observância da segurança jurídica. A proteção da coisa julgada, que é inerente ao direito fundamental ao devido processo legal, está a serviço da segurança das partes, da sociedade e do próprio Poder Judiciário. Verifica-se com a segurança jurídica nítida proteção de que todos (brasileiros) viverem num Estado Democrático de Direito.

Ainda na esteira da revolução jurídica que a CRFB/88 culminou, há também, a necessidade de compreender, mesmo que abstratamente o princípio do contraditório e da ampla defesa. Segundo Mattos (2009), trata-se da “força motriz” do processo, “a sua garantia suprema”. Sem contraditório, não há devido processo legal, nem de jurisdição. O contraditório não constitui apenas direito das partes, mas igualmente regra do processo para o juízo, que deve clamar pela verdade real. Esse princípio tem dupla destinação, endereçando-se às partes e ao próprio juiz, o qual também “deve participar do julgamento a ser feito”. A ampla defesa, por sua vez, segundo Pacelli (2014) refere-se à garantia de ir além a mera participação (como ocorre no contraditório), mas a uma participação que englobe além da autodefesa, a técnica e eficiente. Assim, é lícito as partes utilizarem de todos os meios disponíveis no ordenamento jurídico de prova, que possibilitem a sua defesa. A inobservância desses princípios gera a nulidade do processo, pois afronta direitos fundamentais.

Na constituição de um processo democrático (legalmente constituído) é indispensável a presença de uma igualdade entre as partes, que a doutrina denomina de “*par conditio*” ou igualdade de armas, com o sentido de que o juiz deve assegurar a ambas as partes o poder de influir igualmente tanto no processamento, quanto no julgamento da causa.

O Direito à prova, também correlato ao da ampla defesa, constitui no direito fundamental que compreende a utilização de todas as provas disponíveis, com o objetivo de provar a verdade dos fatos em que está fundada a ação ou defesa, o direito à produção das provas já admitidas, o direito ao contraditório sobre as provas, isto é, o direito de

contraditar as provas produzidas pela parte contrária ou por iniciativa oficial do juiz, inclusive o direito à prova contrária, o direito à valoração das provas pelo órgão judicial (MATTOS, 2009).

Todas essas breves concepções teóricas servem de fundamento de validade do processamento de uma ação penal que servirá de base, junto com toda a instrução probatória, para que o magistrado profira uma sentença, que no âmbito penal, será ou condenatória ou absolutória.

Levando-se em consideração que o direito processual não é um fim em si mesmo, o processo penal se vale de um processo judicial para que tudo (ou quase tudo, teoricamente) que tenha vinculação ao fato delitivo, seja levado à valoração do magistrado.

No âmbito do processo penal, inicia-se a fase processual judicial com o exercício do direito de ação. Esta, por sua vez, pode se materializar de duas formas: ou por meio de uma queixa-crime, quando versar sobre ação penal cuja titularidade seja o ofendido, seja por meio de uma denúncia, caso em que o titular é o Ministério Público.

Fala-se em início do processo judicial com o exercício da ação, porque, em verdade, processo judicial não é sinônimo de persecução penal. Isso porque, essa consiste em todas as atividades que o Estado se vale para conseguir identificar o crime, o autor e o seu processamento. E nem sempre (e quase minimamente) o detentor do direito de ação ingressa com o instrumento de direito de ver a concretização dos fins, sem um procedimento anterior, o que é denominado de inquérito processual (regulado pelo CPP).

O Brasil adotou a teoria substitutiva quanto à atividade jurisdicional, ou seja, há a interferência externa, de uma pessoa isenta e legalmente constituída para tal atividade, para que exerça a atividade judicante. No processo penal essa atividade é mais acentuada ainda, levando-se em conta a presença da defesa de um direito penal mínimo, isto é, utilizado apenas como última “*ratio*”.

3. DA AÇÃO PENAL COMO CATEGORIA PROCESSUAL E A NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL

É com o exercício do direito de ação que se manifesta a ação penal, que por sua vez não é exercida pelos ditames do subjetivismo de quem detém o exercício, mas sim, da disposição legislativa. A doutrina clássica entende haver quatro características da ação penal: caráter público, direito subjetivo, direito autônomo e direito abstrato. Embora não

haja consenso quanto a essas características, fato é que são cruciais ao entendimento aqui proposto.

A ação penal detém caráter público, porquanto, do ponto de vista subjetivo, somente o Estado pode resolvê-la, dada a atividade judiciária ser exclusivamente pública (estatal); além disso, é claro, o fato de ser aplicação do ramo da ciência jurídica que aplica a sanção mais severa do sistema jurídico (restrição da liberdade). Embora se caracterize como um direito subjetivo, dada a faculdade de exigir do Estado uma prestação jurisdicional, nota-se que isso só ocorre nas ações penais privadas (que mais adiante será analisada), tendo em vista a obrigatoriedade quando se está diante de uma ação penal pública. É autônoma, por estar dissociada do direito material em si. É direito abstrato porque qualquer pessoa pode requerer uma tutela jurídica, mesmo não havendo relação com o direito material (BONFIM, 2014).

Embora o renomado autor acima supracitado detenha um saber jurídico inquestionável, ousa-se discordar dele em alguns pontos. Que a ação penal tenha natureza eminentemente pública e possua, *a priori*, autonomia não se discute. Agora o mesmo não ocorre quando se analisa a titularidade e abstração, sob uma ponderação interpretativa sistemática, não apenas do CPP, mas também do CP.

Como já dito, nem toda ação penal é tida como faculdade (e diga-se, de antemão, a maioria dos casos, não o são). Com isso, não se pode aplicar o entendimento já consolidado na teoria geral do processo como um todo aplicado ao direito privado, em que qualquer pessoa que se sinta lesado ou prestes a ser, possa ingressar em juízo solicitando uma tutela jurisdicional.

No processo penal é bem diferente. A pessoa pode perfeitamente se sentir lesada, mesmo porque, é da natureza humana o inconformismo ou diversidade de opinião, mas não pode ingressar em juízo se não detém uma tipificação para tanto, e mesmo havendo, se não possui a titularidade do meio de exercício da tutela jurisdicional (ação penal).

Além de compreender as principais características da ação penal, é indispensável, agora, entender que para que haja uma ação penal validamente reconhecida pelo ordenamento jurídico, é indispensável haver três requisitos, denominados pelos processualistas clássicos como “condições da ação”. Em suma, cabe compreender que há quem discorde dessas condições no âmbito processual penal, tendo em vista que ao contrário do que ocorre no processo civil, em que cada caso é um caso, dotado de soluções completamente distintas, no processo penal, a sanção imposta já está embutida no preceito secundário do tipo penal, motivo pelo qual, sempre o pedido (daí a primeira condição) se

tratará da mesma situação: condenação do acusado, nos termos do tipo incriminador, ora praticado pelo agente.

Mas, abstraindo-se dessa concepção clássica, a ação penal deve possuir: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade para agir e interesse de agir. O primeiro não cabe discussão, mesmo porque, havendo conduta típica, ilícita e culpável, surge para o Estado o direito-dever de punir o agente, e o Estado punirá, de acordo com o disposto na legislação penal.

No que tange à “*legitimatío ad causam*”, entende Bonfim (2014) existir a previsão legal para que as partes possam figurar no processo e, com isso, ocupar determinadas posições processuais. Assim, ora se analisa o lado da acusação, que quase sempre se reveste pela figura do Ministério Público, representando o Estado, ora se analisa o lado contrário, identificando o acusado / réu na relação jurídica processual penal, como sendo aquele que supostamente praticou o núcleo do tipo incriminador. Nesse último caso, verifica-se a existência da necessidade do princípio da culpabilidade, correlacionado com a exteriorização de uma vontade (conduta). Isso porque, grande polêmica consiste na responsabilização penal de pessoas jurídicas, ainda mais com a introdução da Lei dos Crimes Ambientais.¹

O interesse de agir, por sua vez, é a combinação de quatro elementos: a necessidade de agir em juízo, a adequação da medida pleiteada, a utilidade do provimento jurisdicional final e a justa causa para o ajuizamento da ação.

O primeiro requisito refere-se à situação de que apenas o Estado pode aplicar a sanção penal, motivo pelo qual, a necessidade de agir em juízo é crucial. A adequação da medida pleiteada diz respeito ao preceito secundário do tipo incriminador ao existir uma conduta típica, ilícita e culpável. A utilidade é o que consubstancia toda a atividade estatal, quando lhe é imposta uma pretensão jurídica materializada por meio de um processo, razão por que é indispensável uma ação penal, para que haja processo regularmente (corolário do princípio do devido processo legal), e ao término, possa o Estado se valer de sua função punitiva para alcançar o proposto pela sanção penal. Além desses três elementos, é necessário também haver justa causa para o ajuizamento da ação penal.

Desta forma, a justa causa, em matéria processual penal, refere-se à necessidade de que, ao intentar com uma ação penal pública, haja prova de indícios suficientes da

¹ Embora o STF já tenha se posicionado na confirmação de responsabilização da Pessoa Jurídica, mesmo havendo absolvição das pessoas físicas ocupantes de cargos de presidência ou de direção do órgão responsável pela prática criminosa. (RE 548.181/PR, 1ª T., Rel. Min. Rosa Weber, j. 6.8.2013)

autoria e existência da materialidade delitiva, de modo a existir fundada suspeita de um fato de natureza penal (BONFIM, 2014).

Esgotados esses primeiros ensinamentos acerca do direito de ação, presentes em toda a teoria geral do processo, dada à incidência, na jurisdição brasileira, do princípio da inércia, em cotejo às reformas com que o texto constitucional de 1988 tenha introduzido e/ou aperfeiçoado a persecução penal então já existente, verifica-se a necessidade de, precedentemente à análise do processamento da ação penal originária, identificar os preceitos jurídicos que norteiam a ação penal de forma específica. É o que se passa agora, a tratar no próximo tópico.

3.1. O STF E O PROCESSO ORIGINÁRIO: O JULGAMENTO DAS AÇÕES PENAIS

O Supremo Tribunal Federal (doravante STF) é o órgão do Poder Judiciário de maior hierarquia no sistema jurídico brasileiro. Trata-se do único lugar que exerce a última instância, ora como sendo julgador originário, ora como sendo em grau recursal, ou seja, do STF não se tem a quem recorrer.

Esse órgão é composto por onze ministros, sendo todos nomeados pelo Presidente da República, após a aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal. Na sua estrutura interna, percebe-se a divisão em duas turmas, cada uma composta por cinco ministros. Há casos que são distribuídos (de forma automática e eletrônica) a um dos ministros do Supremo, que atuarão como sendo o Relator do Processo. Mendes (2014), inclusive faz menção que com a exceção do Presidente do Tribunal, cada Ministro integra formalmente uma Turma. Todas elas têm competências idênticas, todavia, os processos não são distribuídos, originariamente, a uma ou a outra Turma, mas a determinado Ministro-Relator, que por sua vez, certamente integra ou a primeira ou à segunda Turma (RISTF, art. 66).

Há, no entanto, certos processos que não são julgados por uma Turma, mas sim, diretamente pelo Pleno (com quórum mínimo de oito ministros), como é o caso de decisões sobre a constitucionalidade de lei, concessão de medida liminar na ação direta de inconstitucionalidade, processo-crime contra o Presidente da República, Ministros e Parlamentares, os conflitos entre a União e os Estados ou entre Estado e organizações internacionais e a União ou Estados-Membros, o Distrito Federal, os Territórios, conforme dispõe o art. 5º do Regimento Interno do STF (RISTF).

Segundo Mendes (2014), assim como os demais órgãos do Poder Judiciário, a Suprema Corte tem autonomia administrativa, de modo a permitir a eleição de órgãos

diretivos, como também, a possibilidade de editar regimento interno que discipline a competência e o funcionamento dos órgãos jurisdicionais e administrativos em consonância com as disposições constantes nas leis processuais, conforme o art. 96 da CRFB/88.

O que merece destaque refere-se à discussão que havia sobre a instituição de uma Corte Constitucional, que deveria ocupar-se, fundamentalmente, do controle de constitucionalidade, o que não prosperou, pois com o tempo, acabou por permitir que o STF não só mantivesse a sua competência tradicional, com algumas restrições, bem como adquirisse novas e significativas atribuições (MENDES, 2014).

Com o mesmo raciocínio, Malan (2014, p. 117) afirma que “o catálogo de agentes políticos detentores de foro criminal no STF sofreu processo expansivo e praticamente ininterrupto, ao longo dos sucessivos regimes constitucionais brasileiros”.

É competência do STF julgar os processos de habeas corpus contra atos do Presidente da República, do Vice-Presidente, do Procurador-Geral da República e de outros titulares de cargos cujos atos estejam submetidos diretamente à sua jurisdição. Além disso, também é de competência da Suprema Corte, o julgamento de mandado de segurança e habeas datas contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, contra atos do Tribunal de Constas da União, do Procurador-Geral da República, assim como, contra ato do próprio Tribunal, entre outros. (MENDES, 2014).

Segundo Malan (2014, p. 117):

[...] o foro *ratione functionae* no STF também se estende aos titulares dos seguintes cargos: Secretarias da Presidência da República, Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, Chefe da Controladoria-Geral da União e Presidente do Banco Central do Brasil, os quais foram equiparados aos Ministros de Estado pelo art. 25, parágrafo único, da Lei 10.683/2003 (na redação da Lei 12.462/2011).

Todavia, o que mais interessa à presente pesquisa, refere-se à competência do STF em julgar crimes comuns originariamente. Trata-se de competência em julgar ações penais movidas contra o Presidente da República e seu Vice, membros do Congresso Nacional (Senado e Câmara dos Deputados), Ministros de Estado e contra o Procurador-Geral da República.

Diferentemente da competência recursal, em que cabe ao Supremo julgar matéria de direito, e não de fato (embora, na prática, ele também exerça esse juízo), na competência originária, como o processo é julgado logo pelo Pleno, a instrução probatória

deve ser realizada pela Polícia Federal, ao contrário da competência recursal, cuja investigação já está pronta, de acordo com a competência do julgamento originário, podendo, apenas, o STF requerer novas diligências que se tem por cruciais.

Tendo em vista a decisão da Suprema Corte ser definitiva, caso haja condenação, há duas situações no que tange à execução da pena: se for caso de julgamento em que se está em competência recursal, o processo volta ao juízo originário, para que ele promova a execução da pena; agora, tratando-se de competência originária, o próprio Supremo fica responsável em emitir mandado de prisão e direcionamento para a Polícia Federal cumprir.

3.1.1 O julgamento da ação penal originária

Para compreensão do julgamento da ação penal originária no âmbito do STF, utiliza-se a interpretação do Regimento Interno do referido tribunal, bem como, correlação com a Lei N. 8.038/1990, que instituiu normas procedimentais para os processos que especifica, perante o STF e o STJ.

Os referidos diplomas não abordam apenas a ação penal originária. Há, tantas outras ações, como também, outros institutos que estão intimamente interligados à autonomia com que a Suprema Corte se reveste da mesma forma como os demais tribunais.

No âmbito do STF, prescinde se a ação penal for pública condicionada ou incondicionada, privada propriamente dita ou subsidiária ou mesmo, substitutiva. Qualquer uma das hipóteses é perfeitamente possível ser julgada originariamente na Corte constitucional brasileira; isso porque, o que determina a espécie da ação penal a ser utilizada não é o órgão de julgamento, mas a natureza do crime, tanto o é, que não é na legislação adjetiva que se identifica as respectivas ações, mas no direito material, isto é, na legislação penal, seja ela instituída pelo CP ou por legislações extravagantes.

O RISTF identifica que em toda a matéria que regula as ações penais, no que tange aos seus requisitos deve ser obedecida a legislação processual penal. Havendo a existência de um ilícito penal, deve a autoridade policial em sessenta dias (admitida prorrogação) reunir os elementos necessários à conclusão das investigações, efetuando as inquirições e realizando as demais diligências necessárias à elucidação dos fatos, apresentando, quando terminar, a peça informativa (Art. 230-C, RISTF).

O STF recebe a peça informativa e logo encaminha a Procuradoria-Geral da República, para que esta providencie, se encontrar indícios suficientes de autoria e

materialidade delitiva, a ação penal. Nota-se, a mesma forma com que a polícia administrativa, no âmbito aqui identificado, trata da proveniente do âmbito federal, o Ministério Público Federal (MPF) é quem detém a competência para oferecer a denúncia, se for caso de ação penal pública. Caso contrário, rege-se pelas normas comuns. Ao enviar a peça informativa para o MPF, mais uma vez, por uma interpretação sistemática, verifica-se a presença do sistema acusatório no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a dissociação das figuras de acusação e julgamento.

Aduz ainda o RISTF, o caso de o processo ser inicialmente proposto em instância inferior, como é perfeitamente possível, dada a discussão na primeira seção da presente monografia, prevalecendo o entendimento de que os crimes praticados anteriormente à ocupação do cargo, devem ser julgados pelo Tribunal Superior, ou seja, se não iniciada a Ação Penal ainda, esta, deverá ser apresentada no Tribunal competente. Todavia, se já instaurada a referida, haverá a necessidade de sua remessa ao Tribunal de competência originária.

Nessa hipótese, o STF receberá os autos no estado em que se encontrar e fundado no princípio do tempo que rege o ato, as decisões já proferidas são tidas como perfeitamente válidas, inclusive em matéria probatória (Art. 235, parágrafo único do RISTF).

A regra do prazo para a propositura da ação penal pública no âmbito do STF segue ao normal pelo CPP no que tange ao réu preso e solto, isto é, cinco e quinze dias, respectivamente. Todavia, no caso de réu preso não haverá interrupção desse prazo para realização de diligências complementares. Isso porque, entenderam os criadores do regimento interno que entre a necessidade de uma instrução penal sólida para a denúncia e a liberdade do acusado, prevalece esta, tudo isso, sob um prisma da celeridade processual, muito embora os processos no Supremo tendam a se tratar do exemplo clássico da morosidade.

No âmbito do STF, há a figura da defesa prévia, também utilizada no procedimento dos crimes funcionais. Conforme o art. 233 do RISTF: “O Relator, antes do recebimento ou da rejeição da denúncia ou da queixa, mandará notificar o acusado para oferecer resposta escrita no prazo de quinze dias”. Estando o acusado em local incerto e não sabido, será ele notificado por edital, pelo prazo de cinco dias.

Após a entrega da defesa prévia, ou a sua inexistência, o Relator marcará o dia para que o Plenário delibere sobre o recebimento ou rejeição de denúncia ou da queixa. Havendo o recebimento, o Relator designará dia e hora para o interrogatório, mandando

citar o acusado e intimar o Procurador-Geral, bem como, o querelante ou o assistente, quando for o caso (Art. 235 do RISTF).

Embora o art. 238 do RISTF diga que em cinco dias contados do interrogatório ou da intimação do defensor dativo deverá o acusado apresentar defesa prévia, leia-se, defesa em sentido posterior à prévia, pois esta foi apresentada antes do recebimento da denúncia ou queixa-crime.

Pode acontecer de a Câmara dos Deputados ou do Senado Federal comunicar ao Tribunal, que resolveram sustar o processo, conforme art. 53, § 4º da CRFB/88. Nesse caso, o Plenário decidirá sobre a suspensão do processo.

Após a instrução processual, o Relator dará vez às partes para apresentar alegações (ainda não finais), no prazo de quinze, conforme se verifica no art. 241 do Regimento. Após esse procedimento, o Relator lançará o relatório e passará os autos ao Revisor, que pedirá dia para julgamento (art. 243, RISTF).

Pode haver a necessidade de debates, o que é permitido pelo Regimento Interno. Depois de verificados todos os seus procedimentos, o Tribunal passará a deliberar em sessão secreta, sem a presença das partes e do Procurador-Geral, e proclamará o resultado do julgamento em sessão pública. Isso quer dizer que embora a sessão da discussão seja secreta, o julgamento é público.

Pode acontecer de o advogado do réu não comparecer no dia do julgamento. Nesse caso, será nomeado um defensor ad hoc, devendo a sessão de julgamento ser adiada caso entenda o novo advogado, necessidade de examinar os autos. Nota-se aqui, uma preocupação imensa no atendimento à defesa técnica, tema este bastante discutido e protegido pelo referido tribunal.

Assim sendo, verifica-se um procedimento específico de julgamento que deve ser analisado no âmbito da competência originária em julgar crimes no STF. A inobservância de qualquer requisito por si só não gera nulidade, mas, provando-se prejuízo, poderia ser invocada, caso fosse previsto no referido Tribunal a incidência do duplo grau de jurisdição.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os preceitos argumentativos que se passa a expor aqui como considerações finais perfazem aquilo que se projetou na elaboração dos objetivos da pesquisa. O primeiro ponto suscitado e de indiscutível necessidade de explanação consistiu na identificação do que se entende por direito/ dever de ação.

Observa-se que é impossível o jurista, em tempos hodiernos, se valer da teoria geral do direito para explicar e aplicar a ação. Diferentemente do processo civil, em que a ação está associada a uma lide, no processo penal, estamos diante de um bem jurídico que não pode ser tutelado pelos demais ramos jurídicos. Não há, *a priori*, a ideia de pretensão resistida, que é típica do direito privado.

Com a promulgação da CRFB/88, o resguardo de alguns princípios são peças basilares dos juristas em tempos, que diga-se, de crise. Não se pode mais analisar a ideia de ação sem a observância dos seus requisitos, e que estes observem os princípios constitucionais.

No julgamento originário do STF é que observa calamidade flagrante. Em verdade, o que verifica é uma crise jurisdicional. Essa crise se consolida de duas formas nesse órgão, que em tese, teria a função de uniformizar a jurisprudência: uma primeira forma que consolida tal crise refere-se a instabilidade com que a jurisprudência vem se fixando; não há uma coerência lógica, ontem o princípio da presunção inocência tinha fundamento constitucional, hoje, ao revés, tem fundamento “supremoconstitucional”, isto é, não se pode mais afirmar categoricamente algo no plano do processo penal, pois conforme se altera a composição do STF, muda-se também, a jurisprudência; a outra forma que fortalece esse posicionamento de crise refere-se à extrema interferência da sociedade no julgamento das ações; não há mais uma preocupação solucionada no interior do processo penal, mas sim, decisões penais que tem muito mais caráter político do que jurídico; há muito mais influência da necessidade em pacificar a sociedade, o clamor social, do que a própria instrução processual.

Sem esquecer os juízes que muito mais agem como proprietários do processo ao invés de “guardiões”.

O papel do Estado não é aplicar o direito e tão somente os ditames da legislação, mas, acima de tudo, resguardar ao acusado, todos os seus direitos fundamentais, para que se aproxime ao máximo da lédima justiça, como fonte concretizadora dos direitos e garantias fundamentais.

É perceptível, portanto, que muito embora o conteúdo jurídico da ação e da decisão penal tenham sido reformulados com o texto constitucional pós 1988, não há ainda uma tendência de julgadores imparciais e guardiões do processo. Em verdade, nada adianta modificar a legislação, sem que o ator julgador modifique sua forma de compreender o acusado à luz da constitucionalização.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo de. **Sentença penal: doutrina, jurisprudência e prática.** Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal.** Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal.** 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. Presidência da República. **Lei. 9.099, de 26 de Setembro de 1995.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 abril de 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 10 abril de 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Código Penal.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 abril de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regime Interno do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoregimentointerno/anexo/ristf_maio_2013_versao_eletronica.pdf>. Acesso em: 09 abril. 2018.

FAIET, Ney. **A Sentença Criminal e suas Nulidades.** Rio de Janeiro: Aide, 1990.

FISCHER, Douglas. **O sistema acusatório brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988 e o PL 156.** Revista Eletrônica do Ministério Público Federal.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 16. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal.** 4ª edição. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica.** 2. ed. – reformulada da obra *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica.* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal: fundamentos da instrumentalidade garantista.** 3. Ed. Rev. e ampl., Lumen Iuris: Rio de Janeiro, 2005.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional.**

5. Ed. Editora Lumen Juris: Rui de Janeiro, 2010.

MALAN, Diogo. Competência penal *ratione functionae* do STF. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 22, vol. 106. Jan-fev/2014.

MARQUES, Frederico. **Elementos de direito processual penal**. V. 1, Campinas: Bookseller, 1997.

MATTOS, Sérgio Luiz Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**, São Paulo, Saraiva, 1996.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 18. ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2014.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito**: uma abordagem a partir do garantismo de Luigi Ferrajoli. Rio de Janeiro: Editora: Lumen Juris, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. 4. 24. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.