

Direito Processual Penal

Para Concursos

SUMÁRIO

DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	9
■ NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	9
APLICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA LEI PROCESSUAL	10
GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA INVESTIGAÇÃO E DO PROCESSO PENAL.....	10
PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL.....	14
FONTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL	14
PROCESSO CRIMINAL	15
DIREITOS E GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIS.....	15
APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO, NO ESPAÇO E EM RELAÇÃO ÀS PESSOAS	17
PRAZOS: CARACTERÍSTICAS, PRINCÍPIOS E CONTAGEM.....	22
■ DO JUIZ DAS GARANTIAS.....	23
■ INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR	25
DO INQUÉRITO POLICIAL.....	25
OS LIMITES CONSTITUCIONAIS E AS INVESTIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS DO PODER PÚBLICO	38
INQUÉRITO POLICIAL INTERNO E EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	39
POLÍCIA E MINISTÉRIO PÚBLICO - PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E ACORDO DE LENIÊNCIA	41
■ DA AÇÃO PENAL E AÇÃO CIVIL EX DELICTO	42
■ CARACTERÍSTICAS E DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS DIFERENTES ESPÉCIES DE AÇÃO PENAL	55
■ DA COISA JULGADA	56
■ DA AÇÃO CIVIL	57
CARACTERÍSTICAS E DISPOSITIVOS APLICÁVEIS ÀS DIFERENTES ESPÉCIES DE AÇÃO	57
■ DA COMPETÊNCIA.....	58
A COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA FEDERAL - STF, STJ E TRFS.....	65
■ JURISDIÇÃO	66
■ DAS QUESTÕES E PROCESSOS INCIDENTES	67

■ MEDIDAS CAUTELARES REAIS E ESPECIAIS	73
■ MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS	74
DAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS.....	74
INCIDENTE DE FALSIDADE NO DIREITO PROCESSUAL PENAL	78
■ TEORIA GERAL DA PROVA PENAL.....	79
■ DAS PROVAS	82
■ LOCAL DE CRIME	105
ISOLAMENTO E PRESERVAÇÃO DE LOCAL DE CRIME.....	105
LEVANTAMENTO PERICIAL DE LOCAL DE CRIME	106
VESTÍGIOS ENCONTRADOS EM LOCAL DE CRIME.....	109
■ CRIMINALÍSTICA	110
■ MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL	111
DA PRISÃO, DAS MEDIDAS CAUTELARES E DA LIBERDADE PROVISÓRIA	111
■ SUJEITOS DO PROCESSO	129
DO MINISTÉRIO PÚBLICO	129
DOS ASSISTENTES	130
DOS FUNCIONÁRIOS DA JUSTIÇA	130
DOS PERITOS E DOS INTÉRPRETES	130
DO ACUSADO E SEU DEFENSOR.....	131
DAS TESTEMUNHAS.....	132
DO JUIZ - ART. 251 A 256	135
■ COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS.....	136
ATOS PROCESSUAIS.....	136
FATOS E ATOS PROCESSUAIS: CITAÇÃO, NOTIFICAÇÃO E INTIMAÇÃO.....	137
DAS CITAÇÕES E INTIMAÇÕES	138
DA APLICAÇÃO PROVISÓRIA DE INTERDIÇÕES DE DIREITOS E MEDIDAS DE SEGURANÇA	142
■ SENTENÇA.....	142
■ ATOS JURISDICIONAIS	145
■ PROCESSO, PROCEDIMENTO E RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL.....	146

■ DOS PROCESSOS EM ESPÉCIE.....	148
■ TEORIA GERAL DO PROCEDIMENTO	171
PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO, SUMÁRIO E SUMARÍSSIMO.....	171
PROCESSO E JULGAMENTO DOS CRIMES COMETIDOS POR FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS	171
■ DOS PROCESSOS ESPECIAIS	172
■ LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995 – PROCEDIMENTOS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS	178
■ NULIDADES.....	183
NULIDADES DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E DO PROCESSO PENAL	187
■ DOS RECURSOS EM GERAL	188
TEORIA GERAL DOS RECURSOS	188
■ RECURSOS EM ESPÉCIE.....	201
MANDADO DE SEGURANÇA	201
REVISÃO CRIMINAL	202
GRAÇA, INDULTO, ANISTIA E REABILITAÇÃO	202
■ EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA.....	204
■ DAS RELAÇÕES JURISDICIONAIS COM AUTORIDADE ESTRANGEIRA	208
■ EXECUÇÃO	209
DOS INCIDENTES DE EXECUÇÃO	210
■ EXECUÇÃO DAS PENAS EM ESPÉCIE.....	212

DIREITO PROCESSUAL PENAL

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

O direito se expressa de diferentes maneiras. As regras são normas de caráter mais específico e detalhado, que trazem determinações claras sobre condutas permitidas ou proibidas, indicando também as consequências para o descumprimento. Sua aplicação costuma ser direta e objetiva, com pouca margem para exceções.

Já os princípios correspondem a orientações mais amplas e abstratas, que expressam valores e diretrizes fundamentais a serem observados. Eles funcionam como parâmetros para a interpretação e aplicação das regras, permitindo maior flexibilidade e adaptação às circunstâncias concretas de cada situação.

Nesse viés, os princípios são mais abstratos do que as regras, e, geralmente, as embasam. Por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana inspirou várias regras protetivas de direitos do preso (direito à saúde, trabalho, estudo).

Destarte, a Constituição Federal de 1988 preocupou-se com as garantias processuais penais em diferentes dispositivos, instituindo um amplo rol de princípios constitucionais protetivos do processo penal, bem como a presunção de inocência, um princípio basilar extraído diretamente do texto constitucional.

Para que se compreenda a aplicação dessas garantias e o papel do Código de Processo Penal (CPP), é essencial entender a relação entre as normas:

- Normas Penais (Direito Material): São as normas que definem o crime (o que é proibido e qual a punição), como o Código Penal (CP). Elas estabelecem o direito do Estado de punir (*ius puniendi*).
- Normas Processuais Penais (Direito Formal): São as normas que regulam o caminho (o como) para se aplicar o Direito Penal. Elas formam o conjunto de regras e princípios que conduzem a marcha processual, desde a investigação até o julgamento e a execução da pena.

Assim, o Código de Processo Penal, inspirado nas garantias constitucionais, forma um complexo de regras e princípios que conduzem a marcha processual.

A norma processual é, portanto, o instrumento necessário para que a norma penal, de natureza material, seja concretizada, demonstrando sua íntima complementaridade no sistema jurídico.

APLICAÇÕES E SISTEMAS

A regra do CPP é seguir o princípio da territorialidade, isto é, dentro do Brasil é aplicado o Código. No entanto, tal princípio é mitigado, com ressalva aos pactos internacionais, crimes de responsabilidade, competência militar, leis especiais, lei eleitoral, e o Tribunal Penal Internacional (TPI).

Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

Aplica-se o princípio do efeito imediato, também conhecido como *tempus regit actum*, que funciona como um sistema do isolamento dos atos praticados: lei nova entra em vigor imediatamente, sendo preservada a validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

Todavia, o prazo já iniciado, inclusive o estabelecido para a interposição de recurso, será regulado pela lei anterior, se esta não prescrever prazo menor do que o fixado no CPP.

De acordo com o art. 3º, do CPP, em matéria processual é admitida interpretação extensiva, aplicação analógica e dos princípios gerais de direito.

Os sistemas processuais penais dividem-se em inquisitivo e acusatório. O Pacote Anticrime ratificou uma ideia que vinha sendo desenvolvida pela doutrina e pela jurisprudência no decorrer dos anos: o processo penal segue o sistema acusatório.

Neste sentido, a nova legislação, após dispor que o processo penal terá estrutura acusatória, veda a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. Ademais, passa a prever a figura do juiz das garantias, que fica responsável pelo controle da investigação criminal e pela proteção dos direitos fundamentais.

Vale lembrar que no sistema acusatório, a figura de acusação e a de julgamento são completamente distintas e separadas. Assim, o art. 3º-A, traz a seguinte redação:

Art. 3º-A O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Anteriormente, não tinha um dispositivo expresso que tratava do sistema acusatório, a doutrina e a jurisprudência foram as responsáveis por construir tal conceito, a partir da interpretação do ordenamento processual penal. Nesse âmbito, mediante nova lei, o juiz das garantias foi colocado como o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais.

SISTEMA INQUISITÓRIO	SISTEMA ACUSATÓRIO
Típico de sistemas ditatoriais	Típico de sistemas democráticos
O acusar, o defender e o julgar encontram-se nas mãos do juiz inquisidor	Separação das funções de acusar, defender e julgar
Parcialidade	Imparcialidade
Sem contraditório	Com contraditório
O processo pode começar de ofício	O juiz precisa ser provocado
Ampla liberdade probatória. Ex.: possibilidade de tortura	Restrições probatórias. Ex.: vedação de tortura e provas ilícitas

SISTEMA INQUISITÓRIO	SISTEMA ACUSATÓRIO
Acusado mero objeto	Acusado como sujeito de direitos
Escrito e sigiloso	Oral e público

APLICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA LEI PROCESSUAL

A aplicação e interpretação da lei processual são aspectos cruciais no contexto do direito processual penal, uma vez que delineiam os procedimentos e garantias que regem a persecução penal. Nesse âmbito, a compreensão precisa e a correta aplicação das normas processuais são essenciais para assegurar a efetividade da justiça criminal e a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos no processo penal.

Princípios Norteadores Da Aplicação Da Lei Processual Penal

A aplicação da lei processual penal fundamenta-se em princípios basilares, tais como o princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, garantindo-se assim um processo justo e equilibrado.

A legalidade, a obrigatoriedade, a indisponibilidade, a oficialidade e a verdade real são outros princípios que norteiam a aplicação da lei processual penal, garantindo a segurança jurídica e a imparcialidade na condução do processo.

Interpretação Da Lei Processual Penal

A interpretação da lei processual penal demanda uma análise cuidadosa dos dispositivos legais à luz do ordenamento jurídico como um todo, dos princípios constitucionais e das normas infraconstitucionais pertinentes.

Ainda, a interpretação extensiva, restritiva e analógica são técnicas utilizadas para esclarecer o alcance e o sentido das normas processuais, buscando-se sempre a máxima efetividade dos direitos e garantias individuais.

Função Do Juiz Na Aplicação Da Lei Processual Penal

O juiz desempenha um papel central na aplicação da lei processual penal, cabendo-lhe interpretar e aplicar as normas de acordo com os princípios constitucionais e os valores do Estado Democrático de Direito. Assim, a independência e imparcialidade do magistrado são imprescindíveis para assegurar uma interpretação e aplicação justa e equânime da lei processual penal, garantindo-se a proteção dos direitos das partes envolvidas no processo.

A aplicação e a interpretação da lei processual penal constituem uma tarefa complexa e de extrema relevância no contexto do direito processual penal. Por meio da observância dos princípios norteadores e da correta interpretação das normas, busca-se garantir a efetividade da justiça criminal, o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos e a preservação do Estado Democrático de Direito.

Portanto, é fundamental que os operadores do direito, em especial os magistrados, atuem de forma diligente e comprometida com os valores e princípios que fundamentam o sistema processual penal, assegurando-se, desse modo, a realização da justiça de maneira equânime e legítima.

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA INVESTIGAÇÃO E DO PROCESSO PENAL

Os editais de concurso variam muito na forma de dispor o conteúdo, de modo que, em primeira análise, tem-se uma sensação de maior extensão do que realmente possui. O tema “garantias constitucionais da investigação e do processo penal” insere-se no estudo dos princípios constitucionais do direito penal e do processo penal, que é uma parte dos princípios, porém, mais restrita.

São as garantias previstas na Constituição Federal, principalmente no art. 5º, voltadas à **persecução penal** (investigação + processo). Portanto, o conteúdo em si não será novidade ao aluno, muito pelo contrário, trata-se de um conteúdo estudado em direito penal, processo penal e constitucional, mas que será analisado com um viés mais direcionado.

O Título II da Constituição Federal, de 1988, é denominado: “Dos direitos e Garantias Fundamentais”, de modo que pode-se afirmar que direitos e garantias não são sinônimos.

O **direito** é algo constitutivo, como, por exemplo, o **direito à vida**, enquanto a **vedação à pena de morte** (exceto em caso de guerra) é uma **garantia** fundamental ao direito fundamental à vida. Perceba que garantia fundamental visa **assegurar** (literalmente garantir) um direito fundamental previsto.

Nessa esteira, o presente tópico se voltará às garantias constitucionais relacionadas à persecução penal, a qual é formada pela investigação criminal e pelo processo penal.

A **investigação criminal**, normalmente materializada pelo **inquérito policial**, é uma parte **inquisitória**, motivo pelo qual as garantias constitucionais são reduzidas, mas **jamais inexistentes**.

Já o **processo penal** é **acusatório**, cercado de garantias fundamentais ao acusado, as quais, uma vez desrespeitadas, geram **nulidade absoluta** dos atos processuais viciados, ou até mesmo de todo o processo penal.

As garantias constitucionais do processo penal são inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Visando facilitar o estudo, e por questões didáticas, os princípios serão apresentados em tópicos, com as especificações de sua incidência, ou não, nas fases da persecução penal (investigação e processo penal).

Princípio da Legalidade

Previsto no inciso II, do art. 5, da CF, de 1988, com a seguinte redação:

Art. 5º [...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

O princípio da legalidade é a primeira garantia do investigado/acusado, aplicando-se tanto na investigação, quanto no processo penal.

Tal princípio é um limitador do autoritarismo estatal, criando regras a serem seguidas, seja no bojo da investigação criminal, seja na fase processual.

Nessa perspectiva a fase investigatória não possui uma forma predeterminada, não há um procedimento rígido a ser seguido pela autoridade policial, sendo a atuação limitada ao que a lei permite, assim como não sendo o investigado obrigado a realizar o que a lei não lhe obriga.

Na fase processual, a incidência é maior, pois o processo penal é definido pela lei, havendo uma sequência lógica procedimental, determinada, de forma rígida, pelo Código de Processo Penal, ou demais leis extravagantes.

Em suma, o princípio da legalidade é uma garantia inerente à investigação criminal e ao processo penal, não ocasionando maiores complicações em questões de concurso público.

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ou da Humanidade

Constituição Federal de 1988

Art. 1º *A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

A **dignidade da pessoa humana** é um **fundamento** da República Federativa do Brasil, previsto no inciso III, do art. 1º. Dela decorrem inúmeras garantias no âmbito criminal, destacando-se a vedação à tortura; ao tratamento degradante e cruel; o uso excepcional e justificado da algema; o direito do preso à integridade física e moral, entre tantas outras questões.

Há doutrinadores que denominam a dignidade da pessoa humana como um **metaprincípio**, pois serve de amparo para o surgimento de vários outros princípios. Como exemplo, tem-se a Lei de Abuso de Autoridade que, embora aparente apenas limitar o abuso estatal, possui inúmeros dispositivos diretamente relacionados à manutenção da dignidade da pessoa humana, seja da vítima, da testemunha ou do acusado.

Diante do explicitado, fica evidente que a garantia à humanidade incide tanto na investigação criminal, quanto no processo penal. Irradia-se desde o uso da algema, no momento da prisão em flagrante, até a execução da pena, sendo uma garantia ao preso provisório ou definitivo, assim como impede a imposição de medidas degradantes, como a tortura, em qualquer das fases da persecução penal.

Princípio do Devido Processo Legal

Nos termos do inciso LIV, do art. 5º, da CF, de 1988:

Art. 5º *[...]*

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Embora o nome remeta ao processo penal, traz evidências de garantia que incide, também, na **investigação criminal**.

Preconiza-se que, para privar alguém de sua liberdade ou bens — dois direitos fundamentais (liberdade e propriedade) —, deve ser seguido um conjunto

predefinido de regras, previstos em lei ou na própria CF, de 1988. Um exemplo é a prisão provisória (preventiva/temporária), que não pode ser realizada ao bel prazer da autoridade policial no âmbito do inquérito policial, submetendo-se a um rito rígido, amparado pela reserva de jurisdição, em que deverão ser demonstrados o *fumus comissi delict* (comprovação da existência de um crime e indícios de autoria) e o *periculum libertatis* (caso a liberdade do acusado ofereça perigo à ordem pública ou à ordem econômica, ou para assegurar a aplicação da lei penal) ao juiz, para que este defira o requerimento e emita o mandado de prisão.

Outro exemplo que demonstra a incidência do devido processo legal na investigação criminal é o acesso às conversas do WhatsApp pela autoridade policial sem autorização judicial, que constitui prova ilícita.

Neste sentido, é importante saber que é muito comum a banca tentar ludibriar o candidato, induzindo-o a acreditar que a garantia do devido processo legal possui abrangência apenas no processo, o que está incorreto, conforme demonstrado nos exemplos abordados acima.

Ademais, há doutrina que cita que o devido processo legal possui um viés formal e material. O viés **formal** está relacionado ao conjunto de regras definidas, de modo que o processo deve seguir os procedimentos previstos em lei. Já sob a perspectiva **material**, tem-se que não basta seguir as formalidades, devendo o Estado agir de forma razoável e proporcional, sob pena de o processo penal ser mera formalidade do autoritarismo.

Em suma, o viés material preconiza que de nada adianta seguir as regras legais se, ao fim do processo, será aplicada uma pena desproporcional e irrazoável. Portanto, nessa lógica, o devido processo legal somente é materializado se as regras forem seguidas e as consequências forem proporcionais, surgindo a garantia da proporcionalidade como materializadora do devido processo legal.

Princípio da Vedação das Provas Ilícitas

Possui destaque, no âmbito da persecução penal, o princípio da vedação das provas ilícitas, que consiste na vedação da produção de provas obtidas em desconformidade com a CF, de 1988, ou com as demais leis, sendo estas consideradas **ilícitas** ou **ilegítimas**.

Em ambos os casos, tais provas devem ser descartadas do processo penal.

Tal princípio encontra-se previsto no inciso LVI, do art. 5º, da CF, de 1988:

Art. 5º *[...]*

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

Como mencionado anteriormente, tem-se como um exemplo de prova ilícita o acesso às conversas de WhatsApp pela autoridade policial sem a devida autorização judicial.

Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

O aluno perceberá que os princípios/garantias estão intimamente relacionados, haja vista a sistemática integrativa da Constituição Federal. Por exemplo, ao se falar em devido processo legal, vem à cabeça a ampla defesa e o contraditório, os quais, de fato, estão intimamente relacionados. Mas visando uma

separação didática, necessita-se limitar a explicação ao núcleo fundamental de cada garantia, de forma mais isolada possível.

As garantias do **contraditório** e da **ampla defesa** são, sem dúvidas, o ponto mais importante deste tópico, pois é o conteúdo em que as bancas mais exploram as peculiaridades da incidência de tais princípios nas fases da persecução penal.

Embora seja comum a doutrina, jurisprudência e as questões de concurso referirem-se aos princípios em conjunto, contraditório e ampla defesa não são sinônimos. Ambos são corolários do devido processo legal e previstos, juntos, na Constituição Federal:

Art. 5º [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O **contraditório** é o direito do acusado de ter **ciência** do que lhe é imputado e poder **contraditar**, expor sua versão sobre os fatos. É traduzido pelo binômio “ciência x possibilidade de reação”, é saber sobre os fatos e poder reagir, com paridade de armas entre a defesa e a acusação.

A **ampla defesa** é a possibilidade de o acusado se **utilizar de todas as formas** admitidas em direito para se defender, ou seja, é o instrumento para **efetivar o contraditório**. Não basta saber e poder reagir, deve, também, poder reagir de forma ampla, com todas as possibilidades de defesa admitidas em direito.

Note que se divide em autodefesa e defesa técnica. A **autodefesa** é aquela exercida pelo próprio investigado, por meio do interrogatório, momento em que pode explicar de forma ampla sua versão, ou pode manter-se em silêncio sem que isso lhe implique assunção de culpa. É um direito disponível, pois pode ou não querer explicar sua versão.

Já a **defesa técnica** é exercida por um profissional habilitado, o advogado, sendo um direito indisponível, haja vista que ninguém será acusado sem advogado, mesmo que foragido ou ausente. Caso o acusado não possua advogado, o juiz nomeará um defensor dativo.

A divisão entre contraditório e ampla defesa é simples. O mais importante é que ambas as garantias **não são obrigatórias na fase da investigação criminal**, apenas na fase processual da persecução.

É evidente que houve mudanças no âmbito do inquérito policial, assegurando alguns mecanismos de defesa, mesmo na fase investigatória. Por tratar-se de uma fase inquisitorial, o contraditório e ampla defesa não são obrigatórios na fase da investigação, porém, podem ser admitidos pela autoridade policial.

Por exemplo, a defesa pode requerer diligências na fase de investigação, buscando contraditar algum ponto do inquérito, mas é uma faculdade do delegado de polícia de realizar ou não a diligência. O interrogatório, na investigação criminal, não implica obrigatoriedade de defesa técnica, ou seja, na fase de investigação não é obrigatória a defesa técnica do investigado em sede de interrogatório.

Contudo, há uma tendência de maior amplitude de defesa na investigação criminal, em uma releitura constitucional da fase de investigação criminal. Embora não seja obrigatória a presença de advogado em interrogatório policial, caso o investigado requeira a presença de advogado, a autoridade policial não

pode vedar a presença do defensor. Outro ponto muito cobrado neste conteúdo é a Súmula Vinculante nº 14. Atentemo-nos:

Súmula Vinculante nº 14 *É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.*

Perceba que, mesmo não sendo obrigatória a observância do contraditório e da ampla defesa na investigação criminal, é direito do defensor ter acesso a todos os elementos do inquérito, desde que já documentados, ou seja, pode haver restrição dos elementos relacionados a diligências em curso ou futuras.

A própria natureza da investigação implica limitação das garantias estudadas, pois não faria sentido que o defensor tivesse acesso a uma interceptação telefônica em andamento; por tal motivo, a súmula citada limita-se aos elementos já documentados.

Mas, afinal de contas, a ampla defesa e contraditório são ou não garantias incidentes na investigação criminal? Em uma prova objetiva, o aluno deve assinalar que não incidem na fase da investigação criminal, apenas no processo penal. Entretanto, necessita ter a ciência de que, embora não sejam obrigatórios, são admitidos na investigação, porém, com um viés bem limitado.

A regra é que não se aplica, mas não pode ser um fator de autoritarismo da investigação, devendo o delegado justificar a negativa da diligência requerida pela defesa, assim como permitir a presença de advogado no interrogatório e, principalmente, permitir ao acesso aos elementos de prova documentados, nos termos da Súmula nº 14. Destaca-se que o texto da Súmula Vinculante nº 14 é a maior incidência em provas sobre o tema.

Voltando-se para o processo penal, importante o aluno saber que a falta de advogado no processo penal é nulidade absoluta, todavia, a deficiência da defesa técnica (defesa ruim do advogado) é causa de nulidade relativa.

Dica

No bojo do **processo penal**, tem-se a ampla defesa e o contraditório como **garantias intrínsecas**. Todavia, há diversas medidas cautelares, como interceptação telefônica, prisões, entre outras, em que o Ministério Público requer as medidas e o juiz defere, sem a oitiva da defesa. Pergunta-se: há violação do contraditório nesses casos, uma vez que o acusado não pode se manifestar contra a medida? Resposta: não há violação ao contraditório, pois o réu poderá manifestar-se, porém, após a execução da medida, pois, caso contrário, tornaria a medida ineficiente. É o que se denomina “**contraditório diferido**”, realizado de forma postergada, mas mantendo o direito de contraditar.

Princípio do Juiz Natural

Decorre dos incisos XXXVII e LIII, do art. 5º, da CF, de 1988.

Art. 5º [...]

*XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;
[...]*

*LIII - ninguém será processado nem sentenciado
senão pela autoridade competente;*

Tribunal ou juízo de exceção é aquele formado após a prática do fato, especialmente para julgá-lo. É **absolutamente vedado** no ordenamento pátrio.

A garantia do **juiz natural** estabelece que a autoridade judicial competente para julgar um fato é determinada antes de sua prática.

Há diversos dispositivos normativos que regem as regras de competência, de modo que há uma previsão legal de onde o fato criminoso será julgado mesmo antes de ele ocorrer. Não viola o juiz natural as regras de atração de competência, como a conexão, continência, prevenção, foro por prerrogativa de função, a distribuição e afins, pois toda a regulamentação é prévia ao ato.

As “pegadinhas” de prova tentam enganar o candidato, afirmando que varas especializadas violam o juiz natural, o que estará incorreto. Por exemplo, se após um crime ocorrer, uma comarca instituir uma vara especializada em violência doméstica, de modo que este crime seja distribuído ao juiz titular da vara, não há qualquer violação da garantia.

Note que a garantia não impede normas de organização judiciária, pois elas são gerais e não aplicadas para um crime específico. No caso acima, todos os crimes no âmbito de violência doméstica serão julgados pela vara especializada, não sendo, pois, tribunal de exceção, mas apenas uma especialização do judiciário para melhor organização e prestação do serviço.

Embora juiz natural dê a noção de processo, importante destacar que o inquérito penal está vinculado a um juiz. Vale lembrar que a autoridade policial, após relatório final e indiciamento, enviará os autos ao juízo competente. Um pedido de prisão preventiva será realizado ao juiz competente. Portanto, a **garantia do juiz natural incide-se, sim, na investigação criminal**, o que ganhará mais força com o advento do juiz das garantias.

Frisa-se que os artigos do juiz das garantias, trazidos pelo Pacote Anticrime, encontram-se suspensos por força de decisão do STF.

Não há a figura do delegado natural, essa é a posição da doutrina majoritária, a qual defende que há o promotor oficial, mas não o delegado natural, até porque delegado possui atribuição e não competência, juridicamente falando.

Há fortes doutrinadores que defendem, veementemente, a figura do delegado natural, de modo que já foi considerada correta questão afirmando que o delegado natural seria uma garantia da investigação criminal.

Princípio da Vedação a Autoincriminação

Previsto no inciso LXIII, do art. 5º, da CF, de 1988:

Art. 5º [...]

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Expressão em latim, muito comum em provas de concurso, que se refere à garantia da não autoincriminação, é a *nemo tenetur se detegere*, de memorização obrigatória.

O inciso passa a impressão de ser menos abrangente do que realmente é. Não se refere apenas ao preso, muito menos ao direito de permanecer calado, muito pelo contrário, **aplica-se na investigação criminal e no processo penal**, no sentido de que o preso não é obrigado a constituir prova contra si mesmo.

Em decorrência dessa garantia, o preso, investigado ou acusados em geral possuem o direito ao silêncio, o qual não poderá pesar contra o acusado, além de não implicar confissão. No ordenamento pátrio não há o crime de perjúrio, logo, até mesmo mentiras para se defender serão toleradas, ou pelo menos não são punidas.

Importante!

Frisa-se, contudo, que a tolerância à mentira não permite falsa acusação a terceiros, assim como não permite a falsa identidade à autoridade policial para fugir do flagrante.

A presente garantia permite, também, que o acusado se negue a praticar comportamentos ativos incriminadores ou a produzir provas invasivas. Por exemplo, não será obrigado a participar da reprodução simulada (comportamento ativo), nem a doar sangue para eventual exame (invasivo).

Importantíssima decisão recente do STF, acerca do tema, foi a vedação da condução coercitiva do acusado para interrogatório, em sede de ADPF. Haja vista a garantia ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*), não há motivos para a condução coercitiva do acusado para interrogatório, ou seja, caso não compareça ao ato, presume-se que deseja exercer o direito ao silêncio.

Todavia, a condução coercitiva permanece válida para as testemunhas e para o acusado, desde que não seja para interrogatório, no último caso. Um exemplo que permite a condução coercitiva é para o reconhecimento.

Princípio da Presunção de Inocência

Por fim, tem-se a garantia da presunção de inocência, prevista no inciso LVII, do art. 5º, da CF, de 1988.

Art. 5º [...]

LVII - Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Denominado **estado de inocência** ou **não culpabilidade**, aplica-se em **toda a persecução penal**, tanto na fase da investigação criminal quanto na fase processual. Possui tamanha importância que se encontra, além da CF, de 1988, na Convenção Americana de Direitos Humanos e na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Divergência acerca desta garantia era a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado, mas após condenação em segunda instância. O STF já alterou seu posicionamento algumas vezes, mas atualmente se encontra vedado o início de cumprimento da pena após segunda instância, permitido apenas após o trânsito em julgado.

A garantia da presunção de inocência culmina em duas regras:

- probatória;
- tratamento.

A **regra probatória** transfere à acusação o ônus da prova, de modo que a dúvida favorece o réu (*in dubio pro reo*). Já a **regra de tratamento** obriga o Estado a tratar o acusado como inocente, independentemente das circunstâncias.

Nessa esteira da regra de tratamento, inquéritos policiais e processos penais em andamento não servem como maus antecedentes, assim como não podem ser utilizados como fundamento para aumentar a pena base.

I PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL

O processo penal existe para que o Estado possa aplicar a pena a indivíduos que praticaram uma infração penal, tal instrumento deve se submeter e se limitar a alguns princípios, que constituem a base do processo penal (chamados por alguns autores de princípios tutelares do processo penal).

Tais princípios podem ser **constitucionais** (previstos na Constituição Federal, sobretudo em seu art. 5º), **legais** (previstos na lei, principalmente no Código de Processo Penal) e **convencionais** (previstos em normas internacionais, como o Pacto de San Jose da Costa Rica).

Cumpramos ressaltar que alguns princípios foram mencionados anteriormente, tais como o princípio do devido processo legal, princípio do contraditório e da ampla defesa e princípio da vedação de provas ilícitas.

A Constituição Como Fonte Do Processo Penal

A Constituição, sendo a lei maior de um país, é a fonte primária de todos os ramos do direito, trazendo normas de caráter geral para os mais variados setores da ordem jurídica, dentre os quais está o processo penal. A norma constitucional é, portanto, fonte formal de direito processual penal, uma vez que em seu texto estão presentes as regras que fixam a estrutura deste ramo do direito.

O propósito das normas processuais penais estarem inseridas no texto constitucional é garantir ao cidadão que as regras fundamentais do processo penal não serão alteradas facilmente pelo legislador da forma que se altera uma lei ordinária, mas sim, somente por meio de um complexo e especial processo legislativo.

Sendo inúmeras as regras processuais que constam do texto da CF, logo abaixo serão apresentados os mais importantes princípios relativos ao direito processual penal constitucional (ou, simplesmente, processo penal constitucional) que são as normas de caráter processual que se encontram no texto constitucional.

Princípio da Isonomia Processual (ou da Paridade de Armas)

Previsto no art. 5º, *caput*, da CF, afirma que “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]*”. A isonomia remete a ideia de igualdade.

Trata-se de um princípio fundamental da própria democracia e que, no processo penal, tem a ideia de permitir que ambas as partes (defesa e acusação) lutem com as mesmas armas, em pé de igualdade.

Para que a buscada isonomia entre as partes seja alcançada, esse princípio impõe que sejam criadas uma série de garantias, sobretudo ao acusado, tais como o habeas corpus, o protesto por novo júri e a revisão criminal.

Princípio do Livre Acesso à Justiça

Previsto no inciso XXXV, art. 5º, “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

Trata-se de um princípio que se aplica a todos os ramos do direito, não somente ao processo penal, e que garante a todos os indivíduos o livre acesso à justiça para interpor ações com a finalidade de assegurar direitos.

Princípio da Obrigatoriedade da Fundamentação das Decisões Judiciais

Previsto no inciso IX, art. 93, da CF, dispõe que:

Art. 93 [...]

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, 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;

De acordo com o dispositivo constitucional, todos os atos decisórios proferidos pelos juízes devem ser fundamentados. Dessa forma, o magistrado ao deferir ou indeferir um ato ou prova ou proferir uma sentença, deve fundamentar sua decisão apontando os fundamentos que o levou agir daquela maneira.

Se a parte não conhece o fundamento da decisão tomada pelo juiz, vai ter dificuldades para impugnar uma decisão que a prejudica, motivo pelo qual se afirma que o princípio da obrigatoriedade da fundamentação das decisões possui estreita relação com o princípio da ampla defesa.

Vale mencionar duas exceções ao referido princípio:

- as **decisões proferidas pelos jurados não necessitam de fundamentação**, uma vez são proferidas por pessoas sem conhecimento técnico;
- a **decisão que recebe a denúncia ou queixa não exige fundamentação complexa** (posição do STF).

I FONTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Ao iniciar o estudo do Código de Processo Penal (CPP), é de suma importância ter conhecimento sobre as fontes, as quais constituem as origens da norma ou do direito. Essas são divididas em **fontes materiais** e **fontes formais**. Vejamos:

- **Fontes Materiais:** compreendem a criação/produção do direito.

De acordo com o art. 22, da Constituição Federal de 1988, é de competência privativa da União legislar sobre matéria processual.

Art. 22 Compete privativamente à União legislar sobre:

*I - direito civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;*

- **Fontes Formais:** são entendidas como fontes de cognição, ou seja, exteriorizam o direito criado pela fonte material; elas podem ser **primárias** (Constituição Federal, Código de Processo Penal) e **secundárias** (outros diplomas legais, como a Lei nº11.343, de 2006 – Lei de Drogas – por exemplo).

I PROCESSO CRIMINAL

O processo criminal possui **dupla função**:

- **viabilizar a aplicação da pena;**
- servir de **instrumento de limitação da atividade estatal**, agindo como instrumento efetivo de garantia dos direitos e liberdades individuais, protegendo as pessoas contra os atos abusivos do Estado.

Pressupostos

Pressupostos processuais consistem em requisitos necessários para a existência e a validade da relação processual, que possibilitam que o processo alcance seu fim. Os pressupostos da ação penal são os mesmos que os da ação civil:

- **Pressupostos de existência:**
 - órgão investido de jurisdição;
 - demanda;
 - capacidade de ser parte.
- **Pressupostos de validade:** dividem-se em **objetivos e subjetivos**:
 - intrínsecos – devido processo (**objetivo**);
 - extrínsecos – ausência de listispendência, coisa julgada e perempção (**objetivo**);
 - imparcialidade do juiz (**subjetivo**);
 - competência (do juiz) (**subjetivo**);
 - capacidade processual (legitimidade *ad processum*) (**subjetivo**);
 - capacidade postulatória (**subjetivo**).

Sistemas Processuais

Para que se faça uma investigação e o consequente processo-crime (que pode resultar em uma condenação), é possível seguir diferentes sistemas como método de persecução penal.

Na evolução histórica do direito processual penal foram três os sistemas processuais utilizados:

- sistema inquisitivo;
- sistema acusatório;
- sistema misto.

Sistema Inquisitivo

O sistema inquisitivo tem suas origens no Direito Romano e voltou a ser utilizado no Idade Média em toda a Europa por conta da influência da igreja, entrando em declínio somente com a Revolução Francesa. Caracteriza-se pela **concentração de poder nas mãos do juiz**, que exerce, **ao mesmo tempo**, a função de **acusador**. Na prática, **não existe** contraditório ou ampla defesa.

É utilizado no Brasil para **fase da investigação criminal**, antes que se ofereça a denúncia ao juiz.

Sistema Acusatório

O sistema acusatório possui suas origens na Grécia Antiga e em Roma. Ganhou força na Inglaterra e na França após a Revolução Francesa e é hoje adotado na maior parte dos países das Américas e em vários do continente europeu.

Este sistema é reconhecido pela clara **separação entre o órgão acusador e o julgador**. São nítidas as funções da acusação (pública ou privada), da defesa (por parte do réu) e de julgamento (por parte do juiz imparcial).

Tem como características a existência de contraditório; a igualdade entre as partes (acusadora e acusada); a publicidade dos atos processuais; a separação entre as funções de acusar, defender e julgar; a possibilidade de o processo ser oral ou escrito; e a iniciativa do processo caber à parte acusadora (do ofendido, seu representante ou o órgão do Estado).

A posição do STF e da maior parte da doutrina é de que o sistema acusatório **é o sistema processual adotado na Constituição Federal** e nos tratados internacionais que o Brasil se obrigou a respeitar.

Sistema Misto

O sistema misto, por sua vez, teve origem na França de Luís XIX, mas foi difundido pela Europa na época napoleônica, ainda sendo utilizado por vários países europeus e pela Venezuela, na América do Sul. Combina elementos dos sistemas inquisitivo e acusatório, em maior ou menor grau, dividindo o processo criminal em duas fases: a **instrução preliminar** (na qual se aplicam elementos do sistema inquisitivo) e **fase de julgamento** (na qual predomina o sistema acusatório).

I DIREITOS E GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIS

Dentre os direitos e garantias que a Constituição Federal e o Código de Processo Penal asseguram, tanto ao acusado quanto ao réu, destacam-se o sistema acusatório, a presunção de inocência, o princípio do contraditório e da ampla defesa, a publicidade e a proporcionalidade.

O Pacote Anticrime (Lei 13.964, de 2019) trouxe como regra expressa que:

Art. 3º-A O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Isso significa que existe distinção entre as figuras de acusação, defesa e julgamento. O juiz deve manter-se equidistante e imparcial. O processo, no sistema acusatório, é público e a produção probatória pertence às partes. Além disso, garante-se:

- Oralidade, ex. audiência;
- Presunção de inocência;
- Paridade de armas entre as partes;
- Busca da verdade.

O sistema acusatório é próprio dos regimes democráticos, em contraposição ao sistema inquisitivo, que contempla o juiz inquisidor (acusa e julga), processo sigiloso e iniciado de ofício, sem muitas garantias.

A presunção de inocência é garantia constitucional do acusado:

Art. 5º [...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Em razão disto, durante a instrução criminal o ônus da prova pertence à acusação, na dúvida a prova milita a favor do acusado, na dosimetria da pena não pode usar Inquérito Policial nem ação penal em curso para tornar a pena mais rígida.

Súmula 444 STJ: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Ademais, em 07/11/2019 o STF proibiu a execução provisória da pena durante o julgamento das ADCs 43, 44 e 54. Assim, o cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos.

O acusado responde em liberdade como regra, a exceção fica a cargo das medidas cautelares, que são utilizadas para assegurar o bom andamento processual e aplicação da pena. Ex.: prisão temporária, prisão preventiva.

Quanto ao princípio do contraditório e ampla defesa, a Constituição Federal determina que:

Art. 5º [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O princípio do contraditório garante direito à informação mais participação no processo (oferecer reação). Inclusive, no processo penal é obrigatória a assistência técnica por advogado.

O princípio da ampla defesa complementa o contraditório, e significa utilizar meios de prova sobre materialidade e autoria, abrangendo o direito de audiência (ser ouvido, participar da formação do convencimento do julgador) e o direito de trazer provas ao processo.

Importante!

O STF, recentemente, decidiu que não é válida a condução coercitiva do investigado ou do réu para interrogatório no âmbito da investigação ou da ação penal.

STF, Plenário. ADPF 395/DF e ADPF 444/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgados em 13 e 14/6/2018 (Info 906).

Ademais, o sistema processual penal garante a publicidade dos processos, como meio de transparência e fiscalização. Todavia, a regra é excepcionada pelo segredo de justiça, de maneira que, neste caso, somente as partes e/ou procuradores terão acesso ao andamento processual.

A verdade no processo penal acusatório não é real, de maneira que não pode ser obtida a qualquer custo, mediante tortura e provas ilícitas. O que há é a aproximação da realidade, sem desrespeitar os direitos e garantias do acusado.

Inclusive, no JECRIM existe a denominada verdade consensual, ou seja, a realidade é posta em um segundo plano, e dispensada para a transação.

No processo penal incide o princípio do juiz natural, que está positivado na Constituição Federal:

Art. 5º [...]

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

Isso significa que apenas o órgão do Poder Judiciário regularmente investido, imparcial, conhecido por regras objetivas de competência estabelecidas antes da infração, pode julgar.

No mesmo sentido, não pode ocorrer a figura do acusador de exceção, ou seja, não pode ser designado um membro do Ministério Público para atuar em um caso concreto, uma vez que, existem regras abstratas anteriores à infração.

O Pacote Anticrime (Lei 13.964, de 2019) trouxe a figura do Juiz das Garantias para atuar até o recebimento da denúncia, e posteriormente o processo encaminha-se ao juiz da instrução e julgamento. Isso visa manter a imparcialidade do juiz no momento de julgar, não tendo contato com a investigação.

Art. 3º-B. *O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: [...]*

Art. 3º-C *A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.*

Importante destacar que em janeiro de 2020 o ministro Luiz Fux suspendeu por tempo indeterminado a eficácia das regras do Pacote Anticrime (Lei 13.964, de 2019) que instituem a figura do Juiz das Garantias. A decisão cautelar, proferida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305, ainda será submetida a referendo do Plenário.

Ademais, o Princípio “*Nemo Tenetur Se Detegere*” garante que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, como forma de defesa passiva. Ex.: é proibida a intimação do investigado para que colabore em atos que possam ocasionar a sua condenação – oferecer padrão vocal, material para exame grafo-técnico, prova incriminadora invasiva.

Esse princípio possui como desdobramentos:

- Direito ao silêncio;
- Inexigibilidade de dizer a verdade;
- Inexigibilidade de comportamento ativo, ex. na reconstituição de crime.

Por fim, assegura-se a proporcionalidade, aspecto material do devido processo legal:

ADEQUAÇÃO	NECESSIDADE	PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO
É necessário verificar se a medida é apta para atingir o fim almejado	Buscar a alternativa menos gravosa	Deve ser feita uma ponderação entre o ônus e o benefício a ser obtido

Por exemplo, uma interceptação telefônica é adequada para identificar autoria e materialidade de um crime. Além disso, no caso concreto pode ser a alternativa menos gravosa. Por fim, o benefício do resultado é maior do que o malefício da medida.

APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO, NO ESPAÇO E EM RELAÇÃO ÀS PESSOAS

O Código de Processo Penal (CPP) inicia-se dispondo quanto à aplicação da norma processual penal (tanto em relação ao tempo quanto ao espaço e às pessoas). Os dispositivos iniciais foram embasados em alguns princípios. Vejamos:

Art. 1º O processo penal rege-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, **ressalvados**:

I - os tratados, as convenções e regras de direito internacional;

II - as prerrogativas constitucionais do Presidente da República, dos ministros de Estado, nos crimes conexos com os do Presidente da República, e dos ministros do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de responsabilidade;

III - os processos da competência da Justiça Militar;

IV - os processos da competência do tribunal especial

V - os processos por crimes de imprensa.

Parágrafo único. Aplicar-se-á, entretanto, este Código aos processos referidos nos n.ºs. IV e V, quando as leis especiais que os regulam não dispuserem de modo diverso.

Logo no primeiro dispositivo do código, observamos o princípio da **territorialidade**, visto que o *caput*, do diploma legal, prevê sua aplicação em todo o território brasileiro. Contudo, tal princípio é aplicado de forma relativa ou — em termo mais usual pela doutrina — de forma mitigada.

A mitigação do princípio da territorialidade estampado no *caput*, do art. 1º, se dá justamente em face da previsão da ressalva e da enumeração de suas hipóteses em seus incisos.

Dica

A Lei de Imprensa, que tratava sobre hipóteses elencadas no inciso V, não foi recepcionada pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Já o art. 2º nos traz o princípio da imediatidade, ou *tempus regit actum*, que diz respeito à aplicação **imediatamente** desde a entrada em **vigência** da norma processual. Cabe destacar que é indispensável o isolamento dos atos processuais para que seja possível tal disposição, sendo que, assim, distingue-se cada ato que já foi efetivamente praticado.

Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á **desde logo**, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

Imaginemos, portanto, que, ao final do curso de uma ação penal, o prazo estabelecido para responder à acusação passe de 10 dias para 15 dias. A mudança na legislação que diz respeito ao procedimento é insignificante para aquela ação, tendo em vista que a previsão diz respeito a um ato que deve ser praticado no começo do procedimento; já em sentido contrário, será aplicada desde logo às ações que estejam por passar por aquela fase, mesmo que seja referente a fato anterior à sua vigência.

Vejamos que a lei processual penal pode ser aplicada para regular procedimentos relativos a fatos que aconteceram antes da sua vigência. Já a lei penal, em regra, aplicar-se-á a fatos que ocorrem após a sua vigência.

Atente ao art. 3º, que geralmente é cobrado em sua literalidade. As questões que o envolvem costumam confundir muitos candidatos por trocarem o termo “aplicação analógica” por “analogia”. O primeiro termo diferencia-se do segundo, já que diz respeito a uma forma de interpretação, enquanto o outro, ao preenchimento de lacunas (ausência de normas).

Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e **aplicação analógica**, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

Em 2019, a Lei nº 13.964, denominada de “Pacote Anticrime”, incluiu uma série de artigos que possuíam o objetivo de tornar mais efetivo o combate ao crime organizado, à criminalidade violenta e à corrupção. Desta forma, houve a mudança de diversos artigos do Código Penal e de Processo Penal, bem como de várias leis especiais esparsas, tais como a Lei nº 7.210, de 1984 (Lei de Execução Penal), a Lei nº 8.702, de 1990 (Lei de Crimes Hediondos), a Lei nº 8.429, de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), a Lei nº 10.826, de 2003 (Estatuto do Desarmamento), dentre outras.

Sendo assim, com a inclusão do art. 3º-A no Código de Processo Penal, depois de mais de 30 anos de vigor da Constituição Federal (CF), foi possível instituir o caráter acusatório ao processo penal brasileiro. A doutrina, para tanto, distingue o sistema processual inquisitório do modelo acusatório pelo título atribuído ao órgão de acusação. De forma resumida, o sistema acusatório é aquele que não objetificará o acusado, tornando este um sujeito de direitos e deveres que deve responder ao seu crime, se comprovada sua culpabilidade, de uma maneira igualitária, garantindo o contraditório e a ampla defesa e respeitando o devido processo legal.

Art. 3º-A O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Em continuidade, a respeito do art. 3º-A, há a introdução da noção de estrutura acusatória no processo penal e estabelecimento de duas proibições relacionadas à atuação do juiz na fase de investigação e à substituição da atividade probatória do órgão de acusação. Isto significa que o juiz deve assumir uma posição imparcial e neutra no processo penal, de forma que

não poderá haver a interferência direta na investigação dos fatos nem na coleta de provas, dado que essas responsabilidades cabem às partes envolvidas no processo, especialmente ao órgão de acusação.

A separação de funções dentro do curso de um processo existe com o intuito de buscar a garantia de um pleito equilibrado, onde as partes têm igualdade de condições para apresentar suas argumentações e provas. Além disso, o juiz não é “parte” do processo, mas sim figura como um árbitro imparcial, que irá decidir com base nas provas produzidas e nos argumentos apresentados pelas partes, sem assumir um papel ativo na coleta de evidências. Podemos acrescentar que tal ação de não interferência se deve ao princípio da inércia judicial, garantindo que não haja parcialidade nas decisões judiciais e ativismo das partes do processo (autor, réu e seus respectivos defensores).

O art. 3º-B, do Código de Processo Penal, por sua vez, introduz o conceito do juiz das garantias no sistema processual penal brasileiro, de forma que tal figura seja responsável pelo controle de legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenho sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário.

Art. 3º-B *O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:*
I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;

Quando se der o recebimento do auto da prisão em flagrante, o juiz poderá relaxar a prisão ilegal, conforme o inciso I, do art. 310, do CPP. Além disso, também será possível converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312, do CPP, desde que tenha havido requerimento por parte da acusação, caso se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, conforme inciso II, do art. 310, do CPP. Ainda nesse viés, haverá também a possibilidade de concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, com fulcro no inciso III, art. 310.

Art. 3º-B [...]
II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

O dispositivo seguinte, do artigo em questão, reforça a necessidade de cuidado à integridade física e moral do preso, de forma que, quando estiver diante de ameaças sofridas, superlotação, falta de assistência médica, dentre outros fatores, o preso poderá requerer audiência para que haja a determinação e recondução à presença do juiz das garantias.

Art. 3º-B [...]
III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

Antigamente, quando o delegado instaurava um inquérito policial para apurar a ocorrência de algum crime, não havia a necessidade de notificar nenhuma outra autoridade, e o investigado somente tomaria

ciência quando fosse formalmente indiciado e apontado pela autoridade policial como suspeito. Tal realidade se repetia nos casos de procedimento investigatório criminal (PIC) do Ministério Público (MP) quando este era munido de elemento para instruir uma denúncia — momento em que o denunciado era citado para responder à respectiva ação penal.

Nesse sentido, quando existir qualquer tipo de investigação criminal, assim que houver a eleição do investigado, o fato deve ser comunicado ao juiz das garantias, sob pena de incorrer no vício de cerceamento de defesa e ilegalidade, podendo o indivíduo sob inquérito se valer disso para o trancamento da investigação criminal a ser requerido ao juiz das garantias. Assim, se houver a negação, caberá *habeas corpus* ao respectivo Tribunal de Justiça.

Art. 3º-B [...]
IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

Diante do inciso V, do art. 3º-B, caberá ao juiz das garantias, durante a investigação, decretar a prisão provisória ou outra medida cautelar, requerida pelo órgão acusatório. Sendo assim, os tipos de prisão provisória são:

- **Temporária:** basicamente precede a prisão preventiva, de forma que se realiza, com prazo de cinco dias, para a coleta de provas por meio do Ministério Público e polícia. Esse artifício deverá ocorrer na fase de investigação do inquérito policial;
- **Preventiva:** geralmente é pedida para proteger o inquérito ou processo, a ordem pública ou econômica, ou, ainda, para aplicação da lei. Não possui prazo definido e poderá ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou da ação penal, quando houver indícios que liguem o suspeito ao delito.

Art. 3º-B [...]
V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

Caso haja a necessidade de prorrogar a prisão temporária de cinco dias por igual período, não poder-se-á realizar o esticamento sem a submissão da situação a uma audiência pública e oral, com a possibilidade de dispensa das formalidades e referência direta ao juiz. Essa situação poderá configurar uma competência complicada, visto que o Poder Judiciário não possui estrutura necessária para suportar o processo, o que não significa, no entanto, que tal cenário seja impossível.

Art. 3º-B [...]
VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;

Para tanto, a competência do juiz das garantias somente será aplicada caso a antecipação ocorra antes do recebimento da denúncia ou da queixa-crime. Após o recebimento da peça de acusação, somente