

## **Aula 00**

*Cartório do TJ-MA - Direito Processual  
Penal - 2022 (Pré-Edital)*

Autor:

**Equipe Materiais Carreiras  
Jurídicas, Leonardo Ribas Tavares**

20 de Dezembro de 2021

0. Direito Processual Penal.....	6
0.1 Apresentação do Curso .....	6
0.2 Metodologia do Curso.....	7
0.3 Apresentação Pessoal .....	9
0.4 Cronograma de aulas.....	9
1. Introdução.....	11
2. Fontes.....	13
2.1 Fontes materiais.....	14
2.2 Fontes formais.....	16
3. Sistemas processuais penais .....	18
3.1 Sistema inquisitorial/inquisitório/inquisitivo .....	20
3.2 Sistema acusatório.....	21
3.3 Sistema misto/francês/acusatório formal .....	21
3.4 Sistema brasileiro.....	22
4. Princípios fundamentais.....	25
4.1 Presunção de inocência.....	25
4.2 Princípio do contraditório.....	28
4.3 Princípio da ampla defesa .....	29
4.4 Princípio da publicidade .....	32
4.5 Princípio da Busca da Verdade.....	32
4.6 Princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas .....	33
4.7 Princípio do juiz natural.....	34
4.8 Princípio da vedação à autoincriminação .....	34
4.9 Princípio da proporcionalidade .....	38
4.10 Comparativo de princípios, direitos e garantias individuais .....	39
5. Lei processual no espaço.....	45
6. Lei processual no tempo .....	47
6.1 Definição da natureza das normas processuais.....	48
6.2 Jurisprudência dos tribunais superiores sobre a lei processual penal no tempo .....	50



7. Interpretação da lei processual penal.....	50
7.1 Interpretação extensiva .....	51
7.2 Analogia .....	52
8. Questões .....	54
8.1 Questões sem comentários .....	54
8.2 Gabarito .....	63
8.3 Questões com comentários.....	63
9. Resumo.....	81
9.1 Introdução .....	81
9.2 Princípios fundamentais do processo penal.....	82
9.3 Lei processual no espaço.....	85
9.4 Lei processual no tempo.....	85
9.5 Interpretação da lei processual.....	85
10 Referências bibliográficas .....	86
11. Considerações finais.....	88
1. Investigação.....	89
1.1 Polícia judiciária .....	91
1.2 Autoridade policial .....	94
2. Inquérito policial .....	97
2.1 Conceito e natureza jurídica.....	97
2.2 Função e finalidade .....	98
2.3 Valor probatório.....	99
2.4 Características do inquérito .....	102
2.5 Notitia criminis .....	108
2.6 Instauração do inquérito.....	109
2.7 Diligências investigatórias.....	116
2.8 Identificação criminal.....	118
2.9 Vícios no inquérito policial .....	120
2.10 Indiciamento.....	121



2.11 Conclusão do inquérito.....	124
2.12 Arquivamento do inquérito .....	131
2.13 Trancamento e encerramento do inquérito .....	143
3. Outras formas de investigação .....	144
3.1 Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI.....	145
3.2 Inquérito civil.....	146
3.3 Inquérito Policial Militar.....	146
3.4 Termo circunstanciado .....	147
3.5 Investigações pelo Ministério Público .....	147
3.6 Investigações contra magistrados e membros do Ministério Público .....	148
3.7 Inquérito judicial.....	149
4. Acordo de não persecução penal.....	149
4.1 Requisitos cumulativos.....	149
4.2 Causas impeditivas.....	153
4.3 Condições .....	155
4.4 Procedimento e formalização .....	156
4.5 Homologação e controle jurisdicional.....	157
4.6 Adimplemento e competência .....	159
4.7 Tabela comparativa .....	160
.....	161
5.1 Questões sem comentários .....	161
5.2 Gabarito .....	170
5.3 Questões com comentários.....	172
6. Resumo.....	197
6.1 Investigação .....	197
6.2 Inquérito policial.....	197
6.3 Acordo de Não Persecução Penal.....	205
7. Referências bibliográficas .....	206
1. Ação Penal.....	208



1.1 Conceito.....	208
1.2 Características do direito de ação penal.....	209
2. Condições da ação penal.....	211
2.1 Condições genéricas da ação penal.....	212
2.2 Condições específicas da ação.....	221
3. Classificação das ações penais.....	223
3.1 Classificação segundo o processo penal.....	225
4. Princípios da ação penal.....	227
4.1 Princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.....	228
4.2 Princípio da oportunidade da ação penal privada.....	230
4.3 Princípio da indisponibilidade da ação penal pública.....	230
4.4 Princípio da disponibilidade da ação penal privada.....	231
4.5 Princípio da (in)divisibilidade da ação penal pública.....	232
4.6 Princípio da indivisibilidade da ação penal privada.....	232
4.7 Princípio da intranscendência.....	233
4.8 Princípio da oficialidade.....	234
4.9 Princípio da autoritariedade.....	234
4.10 Princípio da oficiosidade.....	235
5. Ação penal pública incondicionada.....	235
6. Ação penal pública condicionada.....	236
6.1 Representação.....	236
6.2 Requisição.....	244
7. Ação penal de iniciativa privada.....	245
7.1 Ação penal exclusivamente privada.....	246
7.2 Ação penal privada personalíssima.....	247
7.3 Ação penal privada subsidiária da pública.....	247
7.4 Extinção da punibilidade nas ações penais de iniciativa privada.....	249
8. Ação penal popular.....	252
9. Ação penal adesiva.....	253



10. Ação de prevenção penal.....	253
11. Ação penal secundária .....	254
12. Ação penal nas várias espécies de crimes.....	254
12.1 Ação penal nos crimes contra a dignidade sexual .....	254
12.2 Ação penal nos crimes contra a honra de servidor público .....	256
12.3 Ação penal nos crimes de lesão corporal leve e culposa com violência doméstica .....	257
12.4 Ação penal no crime de estelionato após a Lei 13.964/2019 .....	257
13. Peça acusatória .....	258
13.1 Denúncia e queixa-crime.....	258
13.2 Requisitos da peça acusatória.....	259
13.3 Prazo para oferecimento da peça acusatória .....	262
14. Questões diversas .....	264
14.1 Denúncia genérica e crimes societários .....	264
14.2 Cumulação de imputações .....	265
14.3 Imputação implícita .....	265
14.4 Imputação alternativa.....	266
15. Aditamento à denúncia.....	266
15.1 Aditamento próprio e impróprio .....	267
15.2 Recebimento do aditamento.....	268
15.3 Interrupção da prescrição .....	268
15.4 Recurso cabível contra o indeferimento.....	269
15.5 Aditamento da queixa-crime.....	269
16. Ação civil ex delicto .....	271
16.1 Definição e sistemas.....	271
16.2 Prejudicialidade – suspensão da ação civil .....	272
16.3 Legitimidade.....	273
16.4 Eficácia preclusiva e força vinculatória .....	274
18. Questões .....	285
18.1 Questões com comentários.....	285



18.2 Questões sem comentários .....	316
18.3 Gabarito .....	325
17. Resumo.....	327
17.1 Ação penal.....	327
17.2 Ação civil ex delicto .....	335
18. Referências bibliográficas .....	337

## 0. DIREITO PROCESSUAL PENAL

### 0.1 APRESENTAÇÃO DO CURSO

Aqui começamos o nosso manual eletrônico (ou PDF, para alguns) sobre Direito Processual Penal. Trabalho de envergadura a que nos propusemos - depois de décadas de experiência com teoria e prática na área jurídica -, buscando trazer a você, nosso aluno/leitor, uma obra concisa e consolidada, sobre vários temas de processo penal.

O objetivo aqui é colocar a nossa técnica e experiência a seu serviço, de modo a facilitar o seu caminho no aprendizado, abrindo-lhe as portas do conhecimento jurídico necessário para o sucesso em concursos públicos.

Vamos construir e alimentar este livro eletrônico de forma abrangente e contínua, de modo que você, que busca o conhecimento, sinta a segurança necessária para se concentrar numa obra só - dentro do foco e objetivo que devem ter aqueles que almejam um cargo.

A forma eletrônica do manual não é à toa! Nenhuma obra em formato impresso consegue acompanhar a rapidez das alterações legislativas ou, pior ainda, a efemeridade da jurisprudência brasileira. A própria doutrina vem mudando suas concepções, cada dia com mais rapidez. A atualização dos ensinamentos e, mais que isso, a contextualização dos novos precedentes nas doutrinas já consolidadas só é alcançável com uma obra que não esteja presa às amarras da burocracia e da demora na impressão. De maneira tal que se um novo julgado dos tribunais ou uma nova tese doutrinária de algum modo altera a concepção daquilo que se consolidou, este manual digital terá seus escritos rapidamente equacionados.

Capturando desde a doutrina mais clássica/ortodoxa até aquela de vanguarda, este material não fará distinção em relação às obras disponíveis (que não aquela decorrente de um mínimo de exigência científica - sim, porque na era das redes sociais cada um tem opinião e escreve sobre quase tudo), nem terá preconceitos em relação aos renomados autores, por mais que em seus escritos revelem alguma tendência ideológica (da qual o leitor será alertado).



Aliás, esse já é um primeiro desafio (que o manual ajudará a compreender e a contornar) para quem se propõe a estudar mais a fundo a ciência processual penal: saber discernir entre aquilo que não passa de uma ‘opinião’ ideológica daquilo que tem embasamento científico, tem respaldo normativo, é utilizado na praxe forense (nos processos em concreto) e é cobrado nos concursos públicos. A você, neste momento da vida em que presta concursos, mais interessa saber a matéria que é efetivamente cobrada nos certames do que propriamente a tese acadêmica ou a opinião doutrinária isolada desse ou daquele autor; exatamente aí que se insere a nossa proposta.

O cuidado é fundamental porque em nenhum outro ramo do Direito as ideologias e os preconceitos se fazem tão presentes quanto no processo penal (aqui temos, na área jurídica, a famosa dicotomia entre ‘direita x esquerda’). No Brasil a construção do Direito, regra geral, não se faz com a doutrina e a jurisprudência ‘caminhando de mãos dadas’ (diferente de como é na Alemanha, por exemplo). Ao contrário, não raro se vê cada uma delas trilhando caminho oposto ao da outra, desmentindo-se, com críticas infundadas e dentro de uma perspectiva unilateral e descontextualizada - uma não ajuda a construir e a complementar outra.

Teremos aqui neste manual, além da teoria abrangente, questões pontuais e específicas sobre toda a matéria, oriundas de provas objetivas e discursivas de concurso público, questões que, inclusive, orientarão eventual direcionamento ou aprofundamento da teoria que se apresentará.

Para além dos fins meramente didáticos, a obra abordará aspectos práticos do processo penal. O desafio é grande, sabemos, mas com algum *know-how* é plenamente alcançável! Falando nisso - e apenas com o objetivo de trazer-lhe um pouco mais de credibilidade nas informações repassadas -, mais para a frente teremos uma breve apresentação pessoal.

## 0.2 METODOLOGIA DO CURSO

As aulas levarão em consideração as seguintes ‘fontes’, ou seja, as bases a partir das quais os nossos materiais são estruturados:



Como já se esclareceu, este **manual digital** é elaborado da forma mais abrangente possível, tendo como referência as várias fontes do aprendizado jurídico-científico – com especial cuidado, todavia, para a construção do conhecimento que se faz necessário para o êxito no concurso almejado.

As informações serão compiladas e estruturadas de forma muito objetiva, numa redação clara, simples e coerente, com atualização constante, de maneira que o leitor/aluno deve ler o manual e, se possível, acompanhar as aulas, assim obtendo uma preparação completa.

Entenda o nosso círculo virtuoso: você não precisa adquirir outras obras porque aqui terá o pensamento consolidado dos principais autores; não precisa ficar adquirindo materiais atualizados (a atualização aqui é constante); não terá de se preocupar com a casuística e nem perderá tempo pesquisando e selecionando a jurisprudência sobre o assunto (ela virá destacada e por vezes comentada); não dependerá de correr atrás de questões (elas estarão aqui, inclusive comentadas, ao final de cada aula e observando a pertinência temática); não ficará na dependência de elaboração de um resumo (ela já vem pronto ao final de cada aula).

A propósito: para facilitar o seu trabalho e de modo a não incidir em contaminação visual (com inúmeras referências e notas de rodapé), cada aula do livro digital terá sua referência bibliográfica anotada somente ao final. Lá o leitor poderá verificar a maior parte das obras que foram consultadas e referidas e que serviram de base para construção do livro digital. No texto serão apenas referidos o sobrenome do autor e o ano da obra.

Aliás, a doutrina e a jurisprudência trazida, mesmo a transcrita, terá as supressões necessárias (para evitar o congestionamento de informações) – *você verá colchetes [...] quando ocorrerem supressões* – e levará os destaques pertinentes para facilitar a leitura e chamar a sua atenção para os pontos importantes – *vamos sublinhar, negritar e colorir conforme necessário e isso não será consignado em cada vez que acontecer (grifo nosso, p.ex.)*. Em outras palavras: a fidelidade será absoluta com o conteúdo dos ensinamentos dos doutrinadores, com os termos utilizados, não com a estética e a formatação. Esta será apresentada pensando na assimilação e no conforto visual do leitor.

É fundamental, também, resolver e analisar as questões! Serão várias delas, comentadas, dissecadas, de forma didática, para que o raciocínio lógico auxilie na lembrança.

Finalmente, destaca-se que um dos instrumentos mais relevantes para o estudo é o contato direto e pessoal com o professor. Além do nosso fórum de dúvidas (preferencial), estamos disponíveis por e-mail. Aluno nosso não vai para a prova com dúvida! Por vezes, ao ler o material surgem incompreensões, incertezas, curiosidades; nesses casos, basta acessar o computador e nos escrever. Assim que possível responderemos todas as dúvidas. É notável a evolução dos alunos que levam a sério essa metodologia.

Teremos videoaulas! As videoaulas deverão abordar quase todos os pontos da matéria, com muita paridade com a aula escrita. Essas aulas destinam-se a complementar a preparação, concentrando esforços nos temas mais relevantes e complexos, completando a interação professor-aluno para efeito de aprendizado. Nem tudo o que você lê aqui necessariamente verá nas aulas em vídeo. Do mesmo modo que nem tudo que lá você assiste terá aqui com as mesmas palavras. As aulas em vídeo enfrentam os pontos da matéria com um viés mais dinâmico, casuístico e dialético, com inúmeros exemplos para que a teoria aqui estudada se consolide a nível do necessário conhecimento jurídico-processual.



## 0.3 APRESENTAÇÃO PESSOAL

Meu nome é LEONARDO RIBAS TAVARES, sou juiz de Direito há 20 anos, atualmente Titular da 3ª Vara Criminal da Comarca de entrância final de Cascavel, no Paraná.

Sou graduado em Direito pela *Universidade Federal do Paraná* e Mestre em Direito do Estado pela mesma instituição de ensino - UFPR (com a honra de ter sido orientado por RENÉ ARIEL DOTTI), além de ter concluído três pós-graduações ou especializações e estar cursando *Doutorado em Direito*.

Sou professor de graduação e de pós-graduação há muitos anos e lecionei em algumas faculdades, a última delas a saudosa *Univel*, hoje Centro Universitário, onde fiquei por mais de treze anos.

Também lecionei nas cadeiras da *Escola da Magistratura do Paraná – EMAP*, onde, inclusive, fui Diretor do Núcleo de Cascavel por cinco anos. Só recentemente, e com a finalidade de me dedicar com exclusividade ao Estratégia, é que me desliguei de todas essas outras atividades. Como já pontuei antes, o desafio, aqui, é grande e exige exclusividade pedagógica!

Falando em concursos, já fui Técnico Judiciário perante o *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, tendo passado em concurso público ainda no primeiro ano da Faculdade de Direito, em Curitiba. Lá desempenhei funções comissionadas, fui chefe de gabinete de Juiz Federal e Diretor de Secretaria Substituto. Também passei no concurso da *Advocacia-Geral da União*, tendo exercido a função em Florianópolis e chegado ao cargo de Subprocurador-Chefe da União no Estado de Santa Catarina.

Enfim, são anos de dedicação em concursos e na área jurídica, federal e estadual, sempre tentando aliar teoria e prática – e lá se vão (desde que atuei num processo pela primeira vez) 27 proveitosos anos!

Creio que seja professor ‘de sangue’ (minha mãe sempre foi professora, minha irmã também o é) e por vocação, tendo prazer em compartilhar o que aprendi. Nas palavras de CORA CORALINA: *feliz aquele que transfere o que sabe e aprende o que ensina!* Com esse ‘espírito’ é que encerramos a apresentação e vamos ao que interessa!

Eventuais dúvidas e sugestões devem ser preferencialmente encaminhadas para o fórum de discussão do site - serão prontamente respondidas. Não obstante, segue o meu Instagram e Facebook.

Instagram: [@prof.leotavares](https://www.instagram.com/prof.leotavares)

Facebook: <https://www.facebook.com/prof.leotavares>

Telegram: <https://t.me/processopenal>

## 0.4 CRONOGRAMA DE AULAS

As aulas serão distribuídas da seguinte forma:

AULA	CONTEÚDO	VÍDEOS	DATA
Aula 00	Introdução.	Com aula em vídeo	01-07-2020



<b>Aula 01</b>	<u>Investigação e inquérito policial.</u>	Com aula em vídeo	14-07-2020
<b>Aula 02</b>	<u>Ação penal e Ação civil <i>ex delicto</i></u>	Com aula em vídeo	27-07-2020
<b>Aula 03</b>	<u>Jurisdição e competência.</u>	Com aula em vídeo	10-08-2020
<b>Aula 04</b>	<u>Teoria geral das provas.</u>	Com aula em vídeo	19-08-2020
<b>Aula 05</b>	<u>Meios de prova e provas em espécie.</u>	Com aula em vídeo	31-08-2020
<b>Aula 06</b>	<u>Medidas cautelares pessoais.</u>	Com aula em vídeo	11-09-2020
<b>Aula 07</b>	<u>Introdução prisões e Prisão em flagrante.</u>	Com aula em vídeo	23-09-2020
<b>Aula 08</b>	<u>Prisão preventiva.</u>	Com aula em vídeo	05-10-2020
<b>Aula 09</b>	<u>Prisão temporária e liberdade provisória.</u>	Com aula em vídeo	16-10-2020
<b>Aula 10</b>	<u>Questões e processos incidentes.</u>	Com aula em vídeo	27-10-2020
<b>Aula 11</b>	<u>Sujeitos do processo e Comunicação dos atos processuais.</u>	Com aula em vídeo	05-11-2020
<b>Aula 12</b>	<u>Processo e procedimento (parte 1 – ordinário/sumário).</u>	Com aula em vídeo	15-11-2020
<b>Aula 13</b>	<u>Processo e procedimento (parte 2 – sumaríssimo).</u>	Com aula em vídeo	24-11-2020
<b>Aula 14</b>	<u>Processo e procedimento (parte 3 – especial/júri).</u>	Com aula em vídeo	30-11-2020
<b>Aula 15</b>	<u>Sentença penal e coisa julgada.</u>	Com aula em vídeo	05-12-2020
<b>Aula 16</b>	<u>Nulidades.</u>	Com aula em vídeo	15-12-2020
<b>Aula 17</b>	<u>Teoria geral dos recursos.</u>	Com aula em vídeo	20-12-2020
<b>Aula 18</b>	<u>Recursos em espécie.</u>	Com aula em vídeo	26-12-2020
<b>Aula 19</b>	<u>Ações autônomas de impugnação.</u>	Com aula em vídeo	31-12-2020

Eventuais ajustes poderão ocorrer, especialmente por questões didáticas. De todo modo, sempre que houver alterações no cronograma acima, vocês serão previamente informados, justificando-se.



# 1. INTRODUÇÃO

A precisa definição ou a natureza jurídica do que seja processo penal ou Direito Processual Penal até hoje não é bem delineada pela doutrina. Existe bastante divergência, inclusive em relação à conceituação. Vejam-se algumas definições que isso demonstram:

HÉLIO TORNAGHI:

o processo penal é uma sequência ordenada de fatos, atos e negócios jurídicos que a lei impõe (normas imperativas) ou dispõe (regras técnicas e normas puramente ordenatórias) para a averiguação do crime e da autoria e para o julgamento da ilicitude e da culpabilidade (Tornaghi, 1997).

JORGE DE FIGUEIREDO DIAS:

o direito processual penal surge como o **conjunto de normas jurídicas que orientam e disciplinam o processo penal**. A função essencial deste cumpre-se na decisão sobre se, na realidade, se realizou em concreto um tipo-legal de crime e, em caso afirmativo, na decisão sobre a consequência jurídica que dali deriva (Dias, 1974).

FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO (2017), citando FREDERICO MARQUES (este bastante referido entre os mais variados autores), assim conceitua o direito processual penal:

conjunto de normas e princípios que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal objetivo, a sistematização dos órgãos de jurisdição e respectivos auxiliares, bem como a persecução penal.

A definição é bastante delicada, justamente por envolver um raciocínio científico em relação à essência do Direito e do processo, em interpretações carregadas de subjetivismo.

Importante compreender, de imediato (e isso explica muito da dificuldade e divergência doutrinária no tema), que, diferente do processo civil, o processo penal não tem uma 'teoria geral' que lhe seja própria. A conhecida *teoria geral do processo* foi construída e elaborada com olhos voltados para a área cível, de maneira tal que boa parte dos seus postulados e diretrizes conceituais não se ajustam adequadamente na área criminal.

É fato que tanto na área cível quanto na criminal, o direito material precisa de um instrumento complexo, formal e normatizado de aplicação – a esse instrumento dá-se o nome de processo. Haverá, por essa maneira de pensar, inúmeros pontos de coincidência ou semelhança; a lei processual penal admite interpretação extensiva e aplicação analógica (art. 3º do CPP) e não é por outra razão que isso se dá, no mais das vezes, recorrendo-se à lei processual civil – esta mais completa, moderna e atualizada. Também não é por outra razão que muitos institutos próprios do processo civil acabam sendo incorporados (por vezes de forma



atécnica) ao processo penal: o art. 395 do CPP (que disciplina a rejeição da denúncia) fala expressamente em ‘pressuposto processual’ e ‘condição para o exercício da ação’, por exemplo.

Reconhecendo essa identidade, pode-se compreender o Direito Processual Penal como esse citado conjunto de normas jurídicas que orientam e disciplinam o processo penal.

Pode-se também (e a maioria das definições vão nesse sentido) compreender o processo como instrumento de resultado, de efetividade, de aplicação do direito material (penal) ao caso concreto.

Importante registrar, todavia, que o processo penal não constitui mero instrumento de persecução penal e aplicação do direito material.

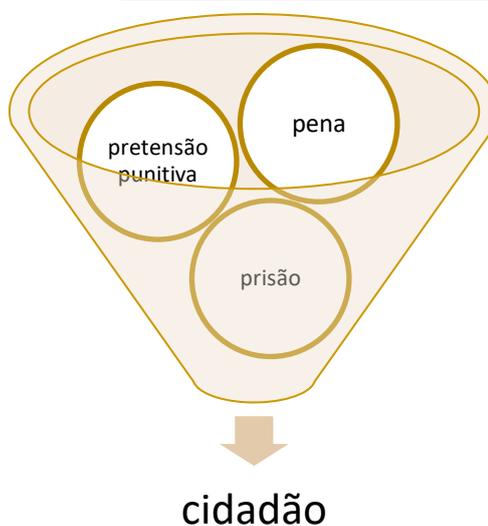
O processo não deve ‘voltar os olhos’ somente para a sociedade, para a segurança pública, para a vítima, enfim. Deve também marcar posição – e isso é fundamental – como a barreira necessária entre a pretensão punitiva do Estado, detentor do poder, e o acusado e sua liberdade individual. Barreira que se corporifica e se consolida, essencialmente, com os direitos e garantias individuais e com a forma predeterminada com que o processo penal é disciplinado. É sempre bom lembrar que, aos olhos do acusado, o respeito à forma no processo penal representa a sua própria garantia.

É como se o suspeito/acusado – que vive num Estado Democrático de Direito – soubesse que a pretensão punitiva ou a tutela penal só lhe atingirá depois de passar por essa ‘barreira’, por esse ‘filtro’ (imagem ilustrativa) que se chama processo. No Brasil, o sujeito passivo da persecução penal, observada a Constituição Federal de 1988 (rica em reconhecer e normatizar direitos e garantias individuais), tem a legítima expectativa de só se ver punido depois de ultrapassada essa ‘trincheira’ democrática.

Nessa perspectiva o processo cumpre a função de um delimitador do poder estatal. E as delimitações são maiores ou menores conforme o ordenamento jurídico, conforme a Constituição e as leis que estejam em vigência (que, claro, podem ser alteradas). Aliás, a própria caracterização de um determinado Estado como ‘democrático’ passa por essa análise. A Constituição Federal de 1988 é reconhecidamente garantidora em relação aos direitos individuais e isso se compreende facilmente analisando-se o período histórico em que promulgada.

É importante que se compreenda essas garantias como uma opção do constituinte e, mais que isso, como uma opção inderrogável. Elas estão na Constituição, muitas delas no art. 5º, em *cláusulas pétreas*, de maneira que é improdutivo questionar a sua aplicação – quando muito é possível interpretá-las e ajustá-las.

Confira, pois, as garantias consagradas pelo citado artigo da Lei Maior no âmbito da persecução penal:



- LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;
- LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
- 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;
- LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;
- LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;
- LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;
- LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente [...];
- LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;
- 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;
- LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;
- LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;
- LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;
- LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

Isso (e muito mais) reflete uma opção política e até ideológica do legislador, com a qual se pode até discordar, mas é fundamental que se respeite. Esse respeito é essencial em um Estado de Direito.

De todo modo, dentre tantas concepções sobre o Direito Processual Penal e o processo penal, é comum a referência, nos mais variados autores, ao brocardo latino ***nulla poena sine iudicio*** (nenhuma pena pode ser imposta sem processo), que exprime, nas palavras do Ministro CELSO DE MELLO (STF), no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual.

Assim é que essas duas categorias jurídicas, pena e processo, andam a par e passo. Se de um lado o **Direito Penal** estabelece os crimes e suas categorias; de outro o **Direito Processual Penal** cuida da elucidação, dos mecanismos normativos para reconhecimento (condenação) ou afastamento (absolvição) do delito, num complexo de atos que têm uma forma preestabelecida, que se sucedem e se entrelaçam entre si (e a isso se chama rito ou procedimento) e que devem respeito e observância aos direitos e garantias individuais.

## 2. FONTES

Falar em 'fonte' significa estudar e analisar de onde algo tem origem, de onde provém. A doutrina clássica assim divide:



- ❖ **fontes formais:** modo de expressão da norma, de cognição, estamos nos referindo ao ‘veículo’ do Direito (lei, decreto etc.);
- ❖ **fontes materiais:** fontes criadoras, substanciais, de produção das normas. Interessa verificar o ente que produz o direito (União, Estados, municípios).

## 2.1 FONTES MATERIAIS

Aqui estamos falando, portanto, sobre as fontes criadoras do Direito Processual Penal, de produção das normas. Nesse sentido, vejamos, inicialmente, o que diz a Constituição Federal, a título de regra geral:

Art. 22. **Compete privativamente à União legislar sobre:**

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

Parágrafo único. **Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas** das matérias relacionadas neste artigo.

Ora, eis a razão de estar em vigência o Código de Processo Penal, consubstanciado no Decreto-Lei n<sup>o</sup> 3.689, normativo federal lá de 3 de outubro de 1941. Depois disso, não obstante várias reformas, a União não editou (e só ela poderia fazer isso - competência *privativa*) nenhum novo Código.

Desta forma, sempre que um Estado legislar sobre matéria processual, haverá inconstitucionalidade, tendo em vista que a matéria processual é de competência privativa da União (Dezem, 2018).

Excepcionalmente, a delegação da União para os Estados é permitida pelo parágrafo único, para questões específicas. Todavia, como adverte Nucci, “não se tem notícia de que isso tenha sido feito recentemente no Brasil” (Nucci, 2018).

Mais competências, só que agora concorrentes, ditadas pela Constituição Federal:

Art. 24. Compete à **União**, aos **Estados** e ao **Distrito Federal** legislar concorrentemente sobre:

I - **direito** tributário, financeiro, **penitenciário**, econômico e urbanístico; [...]

IV - **custas** dos serviços forenses; [...]

X - criação, funcionamento e processo do **juizado de pequenas causas**;

XI - **procedimentos** em matéria processual;

Interessante notar que enquanto a União tem (regra geral) competência privativa para legislar sobre processo, no que diz respeito a procedimento (rito) a competência é concorrente com a dos Estados.

“Os Estados e o Distrito Federal têm competência concorrente com a União, isto é, nas lacunas da legislação federal, cabendo-lhes editar leis que envolvam, de certo modo, direito processual penal” (Nucci, 2018).

Sobre a competência concorrente dos Estados para legislar sobre custas, veja-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:



EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS. LEI ESTADUAL QUE CONCEDE ISENÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE. Lei 12.461, de 7.4.97, do Estado de Minas Gerais. I.- Custas e emolumentos são espécies tributárias, classificando-se como taxas. Precedentes do STF. II.- **À União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses, restringindo-se a competência da União, no âmbito dessa legislação concorrente, ao estabelecimento de normas gerais, certo que, inexistindo tais normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades** (C.F., art. 24, IV, §§ 1º e 3º). III.- Constitucionalidade da Lei 12.461/97, do Estado de Minas Gerais, que isenta entidades beneficentes de assistência social do pagamento de emolumentos. IV.- Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 1624, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003)

Reconhecendo que a disciplina sobre recursos é matéria processual (e não de procedimento), de competência privativa da União, portanto, outro precedente:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 6.816/2007 DE ALAGOAS, INSTITUINDO DEPÓSITO PRÉVIO DE 100% DO VALOR DA CONDENAÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DO ESTADO. **INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL: COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA PROCESSUAL.** ART. 22, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. (ADI 4161, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014)

A Constituição Federal ainda permite o seguinte aos Estados:

Art. 125. **Os Estados organizarão sua Justiça**, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a **lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça**.

Não é à toa, então, que cada Estado costuma ter sua lei de organização judiciária, disciplinando várias questões, inclusive a especialização e a competência das Varas. Matéria “típica de processo penal”, segundo Nucci.

Outro aspecto importante é destacar a força dos Regimentos Internos dos Tribunais para cuidar do rito e processamento de recursos, por vezes com possibilidade de criar determinados tipos de recurso e trâmite interno, como ocorre com o denominado *agravo regimental*. [...] normas processuais penais - diversamente das normas penais, cujo âmbito de criação é limitado à União e excepcionalmente ao Estado, se autorizado por lei complementar - têm mais opções no campo das fontes materiais. E, após a Emenda Constitucional 45/2004, **autorizou-se o STF a editar súmulas vinculantes, que passam a ter força de lei. Logo, temos novas fontes material e formal. O Pretório Excelso, como fonte material; a súmula vinculante, como fonte formal** (Nucci, 2018).

No que diz respeito aos regimentos internos, eis a previsão da Constituição Federal:

Art. 96. **Compete privativamente:**

I - **aos tribunais:**



a) eleger seus órgãos diretivos e **elaborar seus regimentos internos**, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

É importante lembrar, porém, que os regimentos internos jamais poderão ser estabelecidos com normas contrárias às normas processuais e às garantias processuais das partes, tendo em vista o próprio mandamento constitucional [...]. Com tal advertência em mente, cumpre-se a norma constitucional e compatibiliza-se o fato de ato administrativo ser fonte do Direito Processual Penal (Dezem, 2018).

## 2.2 FONTES FORMAIS

Aqui estamos nos referindo ao veículo básico através do qual emerge a norma processual; ao meio pelo qual uma norma jurídica é revelada.

O mais usual e o que ocorre na grande maioria das situações é que as normas de processo penal se expressam mediante lei ordinária editada pela União (diante da competência privativa que esse ente federativo detém). Essa é, inclusive, a condição de que se reveste o nosso Código de Processo Penal. Lei em sentido estrito, não se admitindo, segundo a Constituição Federal, medidas provisórias:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º **É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:**

I - **relativa a:** [...]

b) **direito penal, processual penal** e processual civil;

Mas, pode ocorrer que algumas normas tenham como *fonte formal* lei complementar, emenda e até normas constitucionais.

Os tratados e convenções internacionais, hoje em dia, também acabam constituindo uma importante fonte formal do processo penal. Isso foi consolidado pela própria Constituição Federal, em seu art. 5º:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos **tratados internacionais** em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os **tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos** que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, **serão equivalentes às emendas constitucionais**.

GUILHERME MADEIRA faz um interessante apanhado sobre os costumes como fontes do processo penal, inclusive consignando seu posicionamento:

Discute-se, ainda, se o **costume** pode ser considerado fonte do processo penal. Para JOSÉ FREDERICO MARQUES o costume não pode ser considerado fonte primária do processo penal, muito embora possa ser considerado fonte secundária do processo penal. Já GUILHERME NUCCI entende que os costumes “podem servir de base para expressar normas processuais penais”. MIRABETE, por sua vez, também



entende ser possível a utilização do costume tendo em vista o disposto na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (art. 4.º), e afirma que: “Não coartando a liberdade ou qualquer dos interesses dos sujeitos processuais nem contrariando os fins do processo, o costume pode auxiliar na interpretação e mesmo aplicação da norma processual. É o que se tem denominado de ‘praxe forense’”. De nossa parte, pensamos que o costume pode ser considerado como fonte do processo penal, desde que seja para garantir direitos ao acusado. Isto porque, tendo em vista a vertente garantista, que deve ser sobreposta neste aspecto à visão da eficácia, é possível o reconhecimento do costume como fonte do direito para beneficiar o acusado. Como bem lembra MIRABETE, há fundamento legal para se reconhecer o costume como fonte do processo penal, qual seja o art. 4.º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Também identificamos fontes formais do processo penal nos princípios gerais de direito e na jurisprudência: Pela Constituição, norma processual não se confunde com norma procedimental; afinal, ela própria atribui para entes diversos a competência para legislar sobre cada qual (art. 22, I e art. 24, XI, CF).

As regras constantes nos **regimentos internos** dos tribunais têm caráter procedimental. Esse é a melhor interpretação dos arts. 22, I, 24, XI, 96, I, ‘a’ e art. 125, § 1º da Constituição Federal. Pensar diferente significaria afirmar que o Estado teria legitimidade para editar regras processuais (sem autorização), ao contrário do que estabelece a Constituição.

Sobre o tema, segue uma questão ainda não definida pela jurisprudência para reflexão: existe um instrumento de impugnação a decisões judiciais que importem em inversão tumultuária do processo quando não houver recursos específicos em lei. Esse instrumento é denominado **correição parcial**. Para alguns tem natureza de medida administrativa e, para outros, de recurso (corrente que, para muitos, prevalece). Não parece haver dúvida de que uma norma que estabelece um recurso tem caráter processual. Se for recurso, deve haver lei nacional estabelecendo (art. 22, I, CF) - o que atualmente não se vislumbra; isso culminaria na inconstitucionalidade de disposições estaduais que prevejam a correição parcial como forma de impugnação a decisões. Sobre a questão, confira-se o que diz a doutrina:

É bem verdade que a Constituição Federal atribui à União competência privativa para legislar sobre direito processual (art. 22, I). Sendo a correição parcial um recurso, e, portanto, dotada de natureza processual, não poderia ter sido criada por legislação estadual. Ocorre que essa suposta inconstitucionalidade jamais foi reconhecida pelos Tribunais Superiores, que sempre conheceram de recursos e hábeas corpus contra decisões judiciais proferidas no julgamento de correições parciais. De mais a mais, como não há, no processo penal, a possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias, subsiste a utilização da correição parcial para suprir essa lacuna recursal, objetivando a impugnação de decisões tumultuárias proferidas durante o curso do feito (Lima, 2017).

Ao largo dessas ponderações, é possível, sob uma perspectiva ampla, afirmar que os regimentos internos dos tribunais são fontes de direito processual penal; afinal, em muitas oportunidades disciplinam aspectos das normas processuais.

No caso do Regimento Interno do STF há um detalhe interessante. O Supremo possuía competência legislativa, na vigência da Constituição de 1969, para editar normas de direito processual de processos de



sua competência. Com a Constituição de 1988, tais regras foram recepcionadas como normas legais. Note-se:

[...] O Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Carta Política de 1969 (art. 119, § 3º, 'c'), dispunha de competência normativa primária para, em sede meramente regimental, formular normas de direito processual concernentes ao processo e ao julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. Com a superveniência da Constituição de 1988, operou-se a recepção de tais preceitos regimentais, que passaram a ostentar força e eficácia de norma legal (RTJ 147/1010 - RTJ 151/278), revestindo-se, por isso mesmo, de plena legitimidade constitucional a exigência de pertinente confronto analítico entre os acórdãos postos em cotejo (RISTF, art. 331). - A inadmissibilidade dos embargos de divergência evidencia-se quando o acórdão impugnado sequer aprecia o mérito da questão suscitada no recurso extraordinário. (AI 717226 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2013).

A questão que toca à diferenciação de processo e procedimento nunca foi bem resolvida. Não existem critérios uniformes e apriorísticos para distinguir o que seja uma norma processual de uma norma procedimental. A doutrina ainda caminha para um melhor desenvolvimento do tema.

### 3. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

A doutrina, quando vai analisar e estudar os mais variados sistemas processuais penais, através da história e mundo afora, acaba por criar algumas 'categorias', estabelecer uma classificação para esses sistemas. A razão disso só pode ser, evidentemente, a comparação estrutural e sistemática dos mais variados ordenamentos jurídicos, inclusive para fins didáticos e de orientação legislativa.

ESCLARECENDO!



Importante pontuar, de início, que não se conhece, na atualidade, nenhum sistema 'puro' (que não tenha nenhuma característica ou instituto jurídico que remeta a outro sistema); razão pela qual essa categorização deve tomar em conta a preponderância de determinadas características inatas, aquilo que na essência os diferencia. Aliás, é isso que costuma ser cobrado nas questões objetivas dos concursos. As

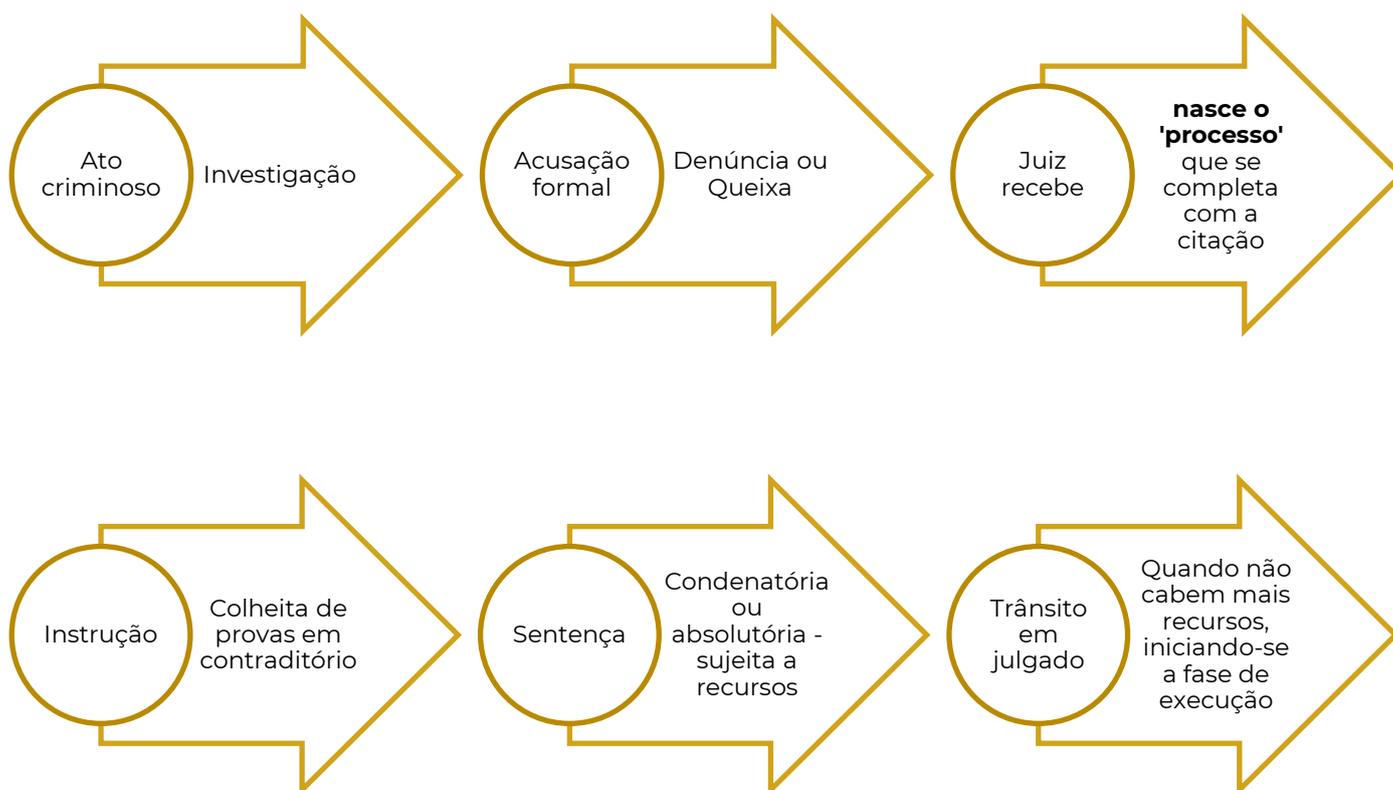
nomenclaturas ou os modelos mais conhecidos, em relação a esses sistemas, são: **acusatório, inquisitório e misto**.

A propósito, o maior critério de distinção entre um sistema e outro toma em conta a acumulação (ou não) das funções numa mesma pessoa/autoridade, dentro de um processo penal. Evidentemente, existem outros critérios ou características que os diferenciam. Porém, esse é o *pressuposto estrutural lógico* (conforme assertiva cobrada em concurso da DPE/MA-2015) de distinção dos sistemas.

Cumpra reconhecer, também, que a definição de um sistema como pertencente a uma ou outra categoria pode tomar em conta somente o processo penal ou, eventualmente, também a fase de investigação/inquérito (este essencialmente inquisitivo) – daí surgem, inclusive, divergências nas classificações entre os autores.

Aliás, lembre-se que o processo penal é apenas uma fase ou etapa daquilo que se concebe como **persecução penal**. Esta, normalmente mais abrangente e longa, começa com o ato criminoso e vai até a decisão definitiva (trânsito em julgado da sentença) - envolve, portanto, toda a fase de investigação e todo o processo, inclusive nas suas fases recursais.

O processo penal **começa com o recebimento da acusação** (denúncia ou queixa) e tem **completada sua formação com a citação do acusado**, nos termos do art. 363 do CPP. A produção de provas que dentro do processo se realiza (com contraditório e ampla defesa) se chama **instrução criminal**; diferente de **investigação**, termo que reflete a colheita de elementos de informação e a elucidação do caso em fase pré-processual (sem contraditório e sem ampla defesa).



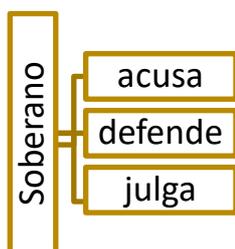
A representação gráfica acima mostra o que se conhece como **persecução penal**, que normalmente começa com o a suposta ocorrência do crime e se desenvolve até o momento da decisão final, não mais passível de recursos. Depois disso o que se tem é a fase de **execução penal**.

Por óbvio, a adoção de um ou outro sistema toma em conta um determinado período histórico (pode alterar-se paulatinamente ao longo do tempo) e, principalmente, o regime de governo de determinado país ou a relação entre Estado e indivíduo. São vários os exemplos de sociedades que já tiveram um processo acusatório, mudaram para o inquisitorial e posteriormente voltaram a ter um sistema preponderantemente acusatório. É que ambos os sistemas (acusatório e inquisitório) têm suas vantagens e desvantagens.

## 3.1 SISTEMA INQUISITORIAL/INQUISITÓRIO/INQUISITIVO

Observado o maior critério de distinção antes citado, no sistema inquisitório **uma mesma pessoa ou agente do Estado acumula todas as funções essenciais do processo**: defender, acusar e julgar - principalmente as duas últimas.

Esse critério está muito ligado à gestão da prova no processo penal. Normalmente em sistemas inquisitoriais, como um mesmo agente acusa e julga, também será essa autoridade que irá determinar e orientar a prova num ou noutro sentido. Essa mesma pessoa, fazendo as vezes de acusador, defensor e julgador, acabaria por ter as 'rédeas' e determinaria a marcha da produção probatória, por vezes vinculada a uma concepção de culpa já preestabelecida, fulminando com a imparcialidade.



Em sistemas inquisitoriais há uma concentração de poder em relação ao juiz ou alguma outra autoridade que preside o procedimento. Justamente, são esses superlativos poderes e essa acumulação de funções que acabam por fomentar arbitrariedades e abusos - eis aí a grande desvantagem do sistema. A imparcialidade, via de regra, também fica comprometida em razão disso.

No processo inquisitório o réu não é visto como parte, como sujeito da relação processual, com direitos e garantias individuais - está muito mais para um objeto (de onde toda a verdade deveria ser extraída) ou algo que está à mercê do processo, das provas, dos atos e das decisões da autoridade.

Outra característica desse sistema seria o fato de não haver contraditório efetivo, ampla defesa e não se operar uma verdadeira dialética processual. O processo iniciar-se-ia de ofício (independente da iniciativa das partes), com impulso oficial, e as provas seriam determinadas independentemente da proposição das partes.

No século XIII a Igreja adotou o processo inquisitório na repressão das infrações penais praticadas pelos hereges (Inocência III, Concílio de Latrão, de 1215) (Tornaghi, 1997). O processo inquisitivo nasceu no seio da Igreja Católica que viu seus interesses ameaçados com o surgimento de seitas religiosas que representavam uma ameaça ao seu poder, criando a necessidade de organismos de repressão. Aquilo que começou como a Inquisição da Igreja Católica - que aplicava o direito canônico, impondo aos hereges as penas cabíveis pelo desrespeito à crença cristã -, rapidamente se alastrou pela Europa e o segredo, a prisão arbitrária e a tortura passaram a ser atributos dessa espécie de processo ou sistema, onde a confissão era determinante.

Assim, o crime era considerado 'pecado' e o processo um caminho terapêutico de cura da alma, por meio de uma penitência (pena) (Netto, 2009). O sistema de provas tarifadas era o que vigorava, de maneira que cada prova tinha um valor predeterminado e diverso e, nesse sentido, a confissão era denominada a 'rainha das provas', suplantando qualquer outra, mesmo que obtida mediante tortura.

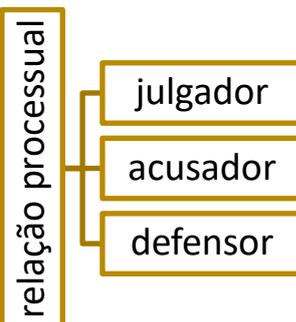
Diferente do que alguns podem pensar, na antiguidade o processo era acusatório; só mais tarde, por volta do século XIII, é que, paulatinamente, o sistema inquisitório foi se consolidando e se sobrepondo ao acusatório. Como bem aponta HÉLIO TONAGHI, na obra citada, foram justamente as desvantagens e os perigos

do processo acusatório (impunidade, acusações falsas, desamparo dos fracos, deturpação da verdade, dificuldade de julgamento e inexecuibilidade da sentença) que fizeram com que se buscasse, aos poucos, um novo caminho para o sistema processual (que passou a ser inquisitório).

O processo inquisitório normalmente era escrito e sigiloso, mas essas características não são essenciais para a sua definição. Nada impede que um processo inquisitivo assuma, ao mesmo tempo, a forma pública e oral. Historicamente, o sistema inquisitivo entrou em declínio com a Revolução Francesa.

## 3.2 SISTEMA ACUSATÓRIO

Esse foi o sistema que perdurou por toda a antiguidade grega e romana (lá tem suas raízes) e também no começo da Idade Média. Segundo boa parte dos autores, o processo, por esse sistema, tem **separadas e bem delimitadas as funções de cada sujeito processual. As atividades de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas ou agentes distintos.**



A prova compete às partes, assim como a iniciativa probatória é do autor e do réu (gestão das provas); a reconstrução dos fatos é realizada mediante contraditório, diante do qual acusação e a defesa se contrapõem em igualdade de condições perante um juiz imparcial. Ganha evidência, no sistema acusatório, a ideia do processo como *actum trium personarum*, estando o juiz equidistante das partes e não podendo ele dar início a persecuções penais ou processos. A titularidade da ação é atribuída a outra pessoa ou agente do Estado, não sendo dado ao juiz iniciar o processo (*ne procedat iudex ex officio*).

O acusado assume posição como sujeito de direitos, não é um mero objeto e passa a ter influência na marcha e no conteúdo do processo, por ele (réu) passando, necessariamente, a reconstrução probatória dos fatos.

Por esse sistema - onde predomina a publicidade (viabilizando a fiscalização da sociedade), a igualdade de direitos e obrigações entre as partes -, o réu é inicialmente tomado como inocente (estado de inocência), exigindo-se uma acusação certa (por pessoa outra que não o julgador), que lhe viabilize defesa, e em relação à qual poderá exercer contraditório e produzir provas, numa forma dialética e dentro de um processo que será julgado por um juiz imparcial. A oralidade também é uma característica muito presente.

## 3.3 SISTEMA MISTO/FRANCÊS/ACUSATÓRIO FORMAL

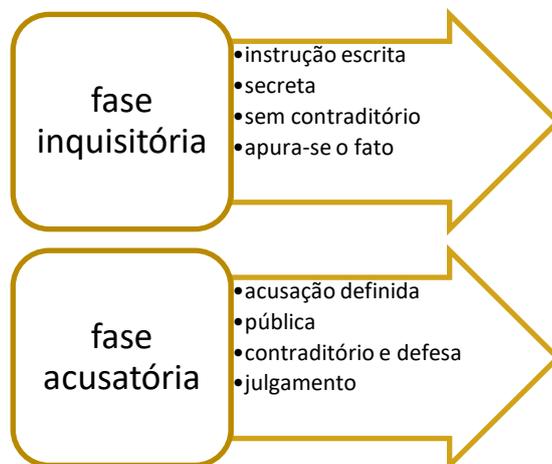
Ideias filosóficas do século XVIII, particularmente ligadas à Revolução Francesa de 1789, exerceram grande influência no sistema de processo penal, modificando substancialmente os seus fundamentos, principalmente com a introdução de alguns institutos característicos do processo inglês (Tornaghi, 1997).



O marco formal de nascimento do sistema misto se deu com o *Code d'Instruction Criminelle* francês de 1808, na época de Napoleão, como uma reação contra o processo inquisitivo, tendo se espalhado por toda a Europa no século XIX, misturando elementos e características dos sistemas antes analisados.

O sistema seria **misto** porque nele o processo se desdobra em duas fases; a primeira é tipicamente inquisitória, a outra é acusatória. Na primeira fase ocorre instrução escrita e secreta, sem acusação, e, por isso mesmo, sem contraditório. Apura-se o fato em sua materialidade e autoria, ou seja, a imputação física do fato ao agente. Na segunda etapa o acusador apresenta a acusação, o réu se defende e o juiz julga. É pública e oral.

O **sistema acusatório formal** (outro nome para o mesmo sistema) é aquele constituído de uma instrução inquisitiva (de investigação preliminar e instrução preparatória) e de um posterior júízo contraditório (de julgamento) (Mirabete, 2005).



Numa reconstrução histórica, pode-se pensar, para efeito didático, que o sistema misto deu início à investigação, ao inquérito, tal como hoje são basicamente conhecidos. Lembre-se que no Brasil a persecução penal se divide em duas etapas: uma primeira pré-processual de investigação (sem contraditório) e uma segunda com o processo (com contraditório e ampla defesa) e, por essa forma de pensar (tomando em conta a persecução penal, como um todo), seria um sistema misto.

### 3.4 SISTEMA BRASILEIRO



Pois bem. **E qual seria o sistema do Brasil?**

Tem autores que classificam o sistema brasileiro como acusatório, outros o veem como misto e, em menor número, os que o identificam como inquisitório.

A divergência é muito grande porque a classificação (do Brasil ou de qualquer outro país do mundo) vai variar conforme os critérios eleitos para identificar os sistemas (históricos ou contemporâneos, de acordo com parâmetros de época ou conforme elementos doutrinários analíticos criados ao longo do tempo - há uma certa confusão nisso na doutrina) e também conforme aquilo que, exatamente, se esteja classificando.

Claro, ao se classificar qualquer coisa, antes de mais nada, é preciso eleger os critérios ou padrões de identificação (históricos ou contemporâneos, doutrinários, legais ou constitucionais etc.) e se delimitar exatamente o objeto ou a extensão daquilo que se procurará classificar (o processo somente ou toda a persecução penal).

Exemplificando: ao se olhar para a persecução penal, como um todo, considerando suas duas etapas (investigatória e processual), tem-se a impressão de que o sistema brasileiro é misto; ao contrário, ao se

olhar apenas para o processo (que começa só depois da acusação formal recebida), a conclusão é de que o sistema é acusatório ou, pelo menos, preponderantemente acusatório já que tem alguns elementos ou resquícios do sistema inquisitivo.

E de acordo com as normas, qual seria o sistema brasileiro? Ao se olhar para a Constituição Federal, sua estrutura funcional, em especial para os direitos e garantias individuais, tem-se a nítida conclusão de que o sistema brasileiro é acusatório; ao contrário, em se tomando em conta apenas o CPP, que é de 1941 e sofreu várias reformas, diria a maioria que é misto, senão inquisitivo.

Há autores, como EUGÊNIO PACELLI, por exemplo, que defendem que a classificação se refere a sistemas de processo e, assim sendo, a identificação não pode tomar em conta a fase de investigação (pré-processual). Com base nessa ótica, não se poderia dizer que o sistema processual brasileiro é misto.

Ao se tomar em conta a atuação do juiz criminal, a possibilidade de determinar provas, a tendência seria dizer que o sistema brasileiro é misto, na exata medida em que as partes têm a iniciativa probatória mas a lei permite isso ao juiz também, por vezes de forma suplementar. A gestão da prova no processo penal brasileiro, atualmente, não fica inteiramente nas mãos das partes.

AURY LOPES JÚNIOR, por outra maneira de pensar, critica a insuficiência conceitual do sistema processual misto. Diz que não existem mais sistemas puros (são tipos históricos), todos são mistos. A questão é, a partir do reconhecimento de que não existem mais sistemas puros, identificar o princípio informador de cada sistema, para então classificá-lo como inquisitório ou acusatório, pois essa classificação feita a partir do seu núcleo é de extrema relevância.

Basicamente, na visão desse doutrinador, o princípio informador seria baseado na **gestão da prova** e, por decorrência, na **imparcialidade**. Sistemas que deixassem a gestão da prova nas mãos das partes seriam acusatórios; ao contrário, se a gestão da prova ficasse nas mãos do juiz, ou mesmo se permitisse ao juiz a iniciativa probatória, o sistema seria inquisitório.

Entende ele que a separação das atividades de julgar e acusar é importante para identificação do sistema acusatório, mas essa separação não pode ser só inicial, sendo necessário que persista em todos os momentos do processo, jamais podendo o juiz assumir um papel ativo na busca da prova ou mesmo na prática de atos tipicamente da parte acusadora - somente isso permitiria a imparcialidade do julgador. Arremata expressando que o processo penal brasileiro é essencialmente *inquisitório*, ou *neoinquisitório* (Júnior, 2017).

Observamos que a maior parte das questões de concurso público sobre esse tema acabam cobrando as características, as diferenças entre os sistemas, por vezes com uma compreensão, por parte das bancas examinadoras, de que o sistema inquisitório seria incompatível com os direitos e garantias individuais (você perceberá isso nas questões trazidas ao final da aula).



INQUISITÓRIO	ACUSATÓRIO
acumulação de funções	separação de funções

gestão da prova nas mãos do Estado	gestão da prova nas mãos das partes
sem contraditório	com contraditório
preponderância da vontade soberana	igualdade das partes (acusação x defesa)
desequilíbrio na relação (réu x Estado)	paridade de armas, equilíbrio, isonomia
início oficioso do processo	<i>ne procedat judex ex officio</i> , inércia jurisdicional
acusado sem mecanismos de contraposição no processo, sem dialética	bilateralidade de audiência, com efetiva possibilidade de intervenção pelas partes
normalmente secreto e escrito	normalmente público e oral
acusado como objeto de prova	réu como sujeito de direitos
réu potencialmente culpado	réu presumidamente inocente
réu deve demonstrar sua inocência	ônus da prova para a acusação
sistema tarifado de provas	sistema de livre convencimento
confissão como 'rainha das provas'	equivalência entre as provas

Finalmente, cumpre atentar para a introdução do art. 3º-A no CPP, operada pela Lei 13.964/2019 nos seguintes termos:

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<sup>1</sup>.

Ao largo, portanto, de todas as discussões doutrinárias, parece claro que o legislador optou por uma “estrutura acusatória” para o processo penal brasileiro, deixando a gestão das provas essencialmente nas mãos das partes e proibindo que o juiz substitua a acusação nesse quesito; ou seja: o juiz não pode fazer as vezes da acusação para efeito de determinar as provas que sejam necessárias para a prova da imputação.

Persistem os arts. 156 e 209 (dentre outros) no Código de Processo Penal, que permitem a determinação de provas pelo juiz; mas isso é assunto para outro momento, quando tratarmos do tema ‘teoria geral das provas’.

---

<sup>1</sup> O Ministro Luiz Fux, em 22/1/2020, concedeu medida cautelar requerida nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e suspendeu, *sine die*, a eficácia (*ad referendum* do Plenário) do art. 3º-A do CPP; todavia, a ideia nele contida ainda vale ser mencionada.



## 4. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Sem desconhecer as variadas concepções do que seja 'princípio' e sem esmiuçar a distinção que a doutrina faz entre *princípios, normas, regras e postulados*, tomaremos os princípios como mandamentos nucleares, regras fundantes, proposições constitutivas de um sistema.

Precisamos reconhecer que dentro de um sistema, os princípios podem ou não ter fontes normativas expressas e específicas, podem estar explícitos ou implícitos e normalmente se apresentam interligados e relacionados.

Os princípios podem estar concebidos na Constituição Federal (e muitos estão lá), nas leis infraconstitucionais e, ainda, nos tratados internacionais firmados pelo Brasil, como é exemplo a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Existem princípios, ainda, que não têm previsão expressa e pontual no ordenamento jurídico. Decorrem do sistema, da sua estrutura, da sua organização e de normas correlatas que se conjugam para a sua concepção.

Há autores que destacam alguns princípios como fundantes, estruturais, a exemplo do que seriam a *dignidade da pessoa humana* e o *devido processo legal*.

Pois bem. Aqui trataremos dos princípios fundamentais que orientam o processo penal, sem descuidar de outros que ao longo da obra serão tratados de forma complementar em relação aos mais variados temas. Neste ponto da aula e da matéria, realizaremos uma abordagem mais ampla, delineando as ideias mais relevantes em relação aos princípios, deixando o aprofundamento para o momento da contextualização em cada ponto da matéria.

### 4.1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A base normativa desse axioma está na Constituição Federal, art. 5º, no capítulo que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos:

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

Também existe previsão do princípio na *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (art. 8º, item 2), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969:

Toda pessoa acusada de delito tem **direito a que se presuma sua inocência** enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

A propósito: percebemos que a CF fala em 'não se considerar culpado', enquanto a Convenção refere a que se 'presuma sua inocência' – daí a existência de duas nomenclaturas para o mesmo princípio. Para uns, 'presunção de inocência'; para outros, princípio da 'não culpabilidade'. Também há os que se referem a princípio ou *estado de inocência* – questão de terminologia apenas.



De todo modo, esse é, sem dúvida, um dos princípios mais caros e importantes do processo penal. Inúmeras são as divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do seu alcance e interpretação. Exemplo disso é o histórico HC 126.292, julgado pelo STF em 17 de fevereiro de 2016, no qual se concluiu pela possibilidade de início de cumprimento de pena com o esgotamento da segunda instância; não obstante, em 2019 e por apertada maioria (6x5), o mesmo STF reconheceu, no julgamento de ADCs, a constitucionalidade do art. 283 do CPP e acabou com a possibilidade de execução provisória da pena, exigindo o trânsito em julgado.

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Atualmente, portanto, na visão do STF, se for para cumprir pena o condenado só pode ir preso depois de esgotar todas as possibilidades recursais – depois do trânsito em julgado da condenação. A prisão provisória, diferentemente e como sempre, continua possível, de acordo com seus pressupostos e requisitos.

Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, o CPP passou a contar com uma **exceção** à regra de vedação à execução provisória: **a condenação à pena privativa de liberdade igual ou superior a 15 (quinze) anos decorrente de julgamento pelo Tribunal do Júri**, nos termos do art. 492, I, “e” e § 4º:

I - no caso de condenação:

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;

§ 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

A matéria ainda será objeto de apreciação definitiva pelo STF no julgamento do RE 1.235.340, com repercussão geral reconhecida, que, por ora (junho/2020), conta com três votos – dois pela possibilidade de execução da pena provisória imposta pelo Conselho de Sentença, independentemente do seu *quantum*; e um pela sua vedação e inconstitucionalidade do art. 492, I, “e” do CPP.

Prosseguimos. Na lição de RENATO BRASILEIRO, o princípio “pode ser definido como o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)” (Lima, 2017).

Assim como a presunção de boa-fé atende aos cidadãos na esfera cível, com muito mais força e base principiológica a presunção de inocência socorre aos jurisdicionados na esfera processual penal.

Há se tomar e se ‘considerar’ (esse é o verbo utilizado) as pessoas como inocentes até o trânsito em julgado da sentença condenatória; em outras palavras, até que a decisão se torne definitiva. Por outra maneira de pensar: não há como se tachar culpa a ninguém antes do devido processo legal, este que, no nosso sistema, não se perfaz sem contraditório e ampla defesa.



Interessante notar que a extensão dada ao princípio pela Constituição brasileira é maior que a normalmente dada por outros tratados internacionais e constituições. Nossa Carta Magna fala em não se considerar culpado 'até o trânsito em julgado'; a CADH, por exemplo, refere a 'comprovação legal de culpa', sem exigir decisão definitiva ou esgotamento recursal. Numa interpretação literal e tal como colocado na CF, tal axioma seria de uma envergadura e amplitude singulares no mundo.

Em decorrência do estado de inocência, deve-se concluir que:

- a) a restrição à liberdade do acusado antes da sentença definitiva só deve ser admitida a título de medida cautelar, por necessidade, segundo estabelece a lei processual;
- b) o réu não tem o dever de provar sua inocência – cabe ao acusador comprovar a sua culpa;
- c) para condenar o acusado, o juiz deve ter convicção (sem 'fundada dúvida') de que ele é responsável pelo delito, bastando, para a absolvição, a dúvida a respeito da sua culpa (*in dubio pro reo*) (Mirabete, 2005).

Conforme boa parte da doutrina, do princípio da presunção de inocência derivam duas regras fundamentais: a *regra probatória* (também conhecida como regra do júízo) e a *regra de tratamento*.

Na **regra probatória**, verifica-se a nítida vinculação com o *in dubio pro reo*. A parte acusadora tem o ônus de demonstrar e comprovar a culpa do acusado, acima de qualquer dúvida razoável. Não é o réu que tem de demonstrar que é inocente; ao contrário, é a acusação que tem de provar que ele praticou o fato imputado. A fórmula inversa (e não aceita) a essa regra seria: ao acusado incumbe demonstrar sua inocência, fazendo prova negativa das faltas que lhe são imputadas.

Por sua vez, pela **regra de tratamento**, independentemente da inicial convicção que a prisão, as circunstâncias e as condições pessoais do réu/indiciado/suspeito possam trazer sobre sua autoria e culpa, necessariamente ele deve ser tido e tratado como se inocente fosse.

O Estado não pode se portar em relação aos acusados em geral, antes do trânsito em julgado, como se eles culpados fossem. Nesse sentido, por exemplo, não se admite que o juiz aplique uma medida cautelar (prisão ou qualquer outra) com a intenção (expressa ou velada) de, antecipadamente à condenação definitiva, penalizar o acusado, por mais grave que seja o crime.

Registre-se, por oportuno, que as prisões provisórias (flagrante, preventiva e temporária), realizadas durante o andamento do processo, em muitos casos antes mesmo da sentença e do próprio processo, não são incompatíveis com o estado de inocência. Desde que, evidentemente, essas prisões tenham natureza cautelar e não representem prejulgamento e antecipação de pena - lembrando que essas medidas têm previsão constitucional e legal.





Por fim, corroborando um dos efeitos do princípio em análise, atente-se à Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça:

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

## 4.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório tem como fundamento a própria Constituição Federal, que, em seu art. 5º, inciso LV, dispõe:

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;

É contemplado, também, pela já citada *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (art. 8º, item 1), dispositivo que, a propósito, é rico na afirmação de diversas garantias processuais:

**Toda pessoa tem direito a ser ouvida**, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, **na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela**, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

O referido princípio é integrado por dois elementos básicos: a ciência (ou informação) e a reação (ou participação) nos atos processuais. Dito de outro modo, o contraditório se manifesta e se aperfeiçoa pela efetivação do **binômio informação-participação**.

Nesse sentido, AURY LOPES JR. bem pontua:

a efetividade do contraditório no Estado Democrático de Direito está amparada no direito de informação e participação dos indivíduos na Administração de Justiça. Para participar, é imprescindível ter a informação. A participação no processo se realiza por meio de reação, vista como resistência à pretensão jurídica (acusatória e não punitiva) articulada, e isso expressa a dificuldade prática, em certos casos, de distinguir entre a reação e o direito de defesa (Júnior, 2020).

Ao demais, percebe-se que, embora vários princípios processuais constituam claras garantias aos suspeitos/indiciados/réus (presumidamente hipossuficientes quando analisados sob a ótica do processo penal), o contraditório apresenta um atributo especial, uma ‘dupla face’, como bem aponta NORBERTO AVENA, na medida em que abrange tanto o polo acusatório quanto o polo defensivo, não fazendo distinção, em determinados casos, entre os sujeitos processuais (como no caso do art. 479 do CPP, ao tratar sobre vedações às partes na sessão de julgamento do Tribunal do Júri). Note-se, por oportuno, que essa maior abrangência é, inclusive, um ponto de notável diferenciação entre o contraditório e o princípio da ampla defesa.



## 4.3 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

O princípio da ampla defesa tem assento constitucional, estando listado entre os direitos e garantias fundamentais, no artigo 5º, com a seguinte redação:

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

O Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 8º, traz um rol de *garantias judiciais* prevendo, dentre outros ‘direitos’, que toda pessoa *tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável [...]; durante todo o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; [...] e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; [...]*.

Aqui, tratando-se de processo penal, dizer que ao acusado deve ser assegurada a *ampla defesa* significa reconhecer que a ele serão disponibilizados todos os meios e recursos cabíveis para que, de fato, se defenda das acusações que lhe estão sendo imputadas.

A concepção moderna da ampla defesa, reclama, indubitavelmente, para sua verificação, seja qual for o objeto do processo, a conjugação de três realidades procedimentais, a saber:

- a) O direito de informação (*nemo inauditus dammanari potest*);
- b) A bilateralidade da audiência (contrariedade) e;
- c) O direito a prova legitimamente obtida ou produzida (comprovação da inculpabilidade) (Tucci, 2004).

Aliás, convém registrar que, justamente em razão do direito à ampla defesa, em 2008, com a reforma do Código de Processo Penal ocasionada pela Lei 11.719, estabeleceu-se expressamente (art. 400) que o interrogatório do acusado é o último ato da instrução, e não mais o primeiro, como previa a antiga redação do art. 394. Assim, buscou-se viabilizar a manifestação do acusado somente depois de poder ele tomar conhecimento de toda a prova produzida, consubstanciando uma autodefesa plena. Confirma-se o teor do dispositivo:

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, **interrogando-se, em seguida, o acusado**. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).



Em decorrência desta importante alteração estrutural (com alta carga de constitucionalização do processo [e procedimento] penal), em 2016, por ocasião do julgamento do HC 127.900, fixou o STF a orientação no sentido de que essa nova posição do interrogatório deve estender-se aos demais procedimentos penais previstos em legislações especiais:

[...] Ordem denegada, com a fixação da seguinte orientação: a norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aplica-se, a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado. (HC 127900, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016).

Feito o registro, prosseguimos.

O direito/garantia de se defender tem duas nuanças: aquela que corresponde ao direito de ter uma defesa técnica através de profissional competente, devidamente habilitado e à possibilidade de defender-se pessoalmente (autodefesa).

### 4.3.1 Defesa técnica

Por *defesa técnica* entende-se a atribuição exercida por alguém que seja perito, que tenha especialidade (expertise) na ciência jurídica (nesse caso, de “defender”). No nosso ordenamento essa defesa deve ser exercida por bacharel em Direito, com a competente habilitação na OAB, ou por defensor público. Não obstante, caso o próprio réu tenha essa *capacidade postulatória*, poderá exercer a defesa técnica pessoalmente.

Não se admite que alguém seja processado sem a presença de defensor, seja ele constituído pelo próprio acusado, nomeado pelo juiz (em caso de necessidade) ou defensor público.

Art. 261, CPP. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.



Dizendo de outra forma: **a defesa técnica é indeclinável, é irrenunciável, é indisponível!** Mesmo que o acusado esteja foragido ou ausente, mesmo que não queira, mesmo que ele se mostre contrário a isso, necessariamente, em qualquer processo penal, deverá ter um advogado que o represente.

Tanto que o art. 263 do CPP exige que o juiz nomeie um defensor para o réu se ele não constituir advogado para patrocinar seus direitos perante o processo penal. Aos acusados é garantido o direito de ser representado por defensor habilitado e, mais que isso, a prerrogativa de escolher advogado de sua confiança, restando ao juiz a opção de nomeação apenas quando o réu não constituir defensor (em caso de omissão, portanto). Ainda assim, mesmo nos casos em que ao réu inicialmente foi nomeado defensor, resguarda-se o direito de o réu constituir outro a qualquer tempo que, claro, assume o processo no estado em que se encontra.

A respeito da ampla defesa e do seu elemento ‘defesa técnica’, fique atento ao teor das seguintes Súmulas editadas pelo STF:

**Súmula Vinculante 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.

**Súmula 523, STF.** No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

**Súmula 707/STF.** Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo.

**Súmula 708, STF.** É nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro.

### 4.3.2 Autodefesa

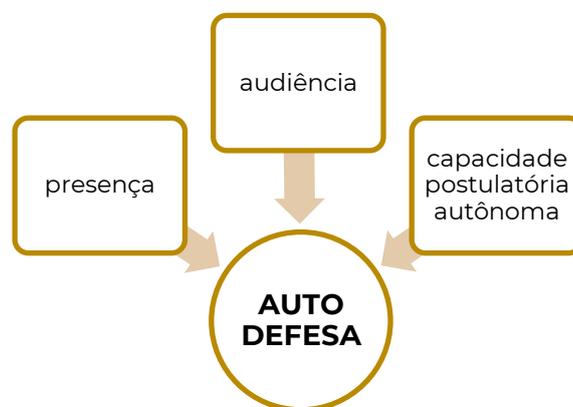
Enquanto a defesa técnica é imprescindível, indisponível e irrenunciável, a autodefesa é disponível/renunciável, porquanto trata-se de faculdade do acusado, a ser exercida ou não.

É o mecanismo que garante ao réu o direito de ser ouvido, caso queira falar, e de comparecer aos atos do processo e de, em alguns casos, poder ele mesmo exercer funções 'técnicas'. Por isso, ao se tratar da defesa pessoal, fala-se que esta pode ser subdividida em *direito de audiência* e *direito de presença*.

A garantia de o réu ser ouvido no processo (*direito de audiência*) se manifesta no interrogatório, momento onde pode dar sua versão dos fatos, assegurado a ele, evidentemente, o *direito ao silêncio* (art. 5º, inciso LXIII, CF), caso prefira ficar calado. Lembrando, ainda, que esse silêncio não pode ser interpretado em seu desfavor.

Através do *direito de presença*, por sua vez, assegura-se ao acusado a oportunidade de acompanhar os atos de instrução, a colheita das provas; momento no qual pode verificar eventuais incongruências que só ele poderia detectar e relatá-las imediatamente a seu defensor técnico, que pode explorá-las ainda no próprio ato. Apesar disso, por não se tratar de direito absoluto, quando a presença do acusado puder constranger as testemunhas e/ou as vítimas, pode ser determinada a realização do ato por videoconferência ou ser promovida a retirada do réu da sala de audiência, nos termos do art. 217 do CPP; excepcionalmente, é claro.

Por ser 'faculdade' conferida ao acusado, seu comparecimento pode ser dispensado caso manifeste vontade nesse sentido. Entretanto, em contrapartida, a presença de seu advogado é sempre obrigatória.



## 4.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da publicidade conta com robusta fundamentação constitucional e legal, sem prejuízo dos tratados e convenções internacionais que igualmente lhe prestigiam mundo afora. Veja-se o que a Constituição Federal dispõe, em seu art. 5º, LX:

LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

A Lei Maior vai além: em seu Capítulo III, ao tratar sobre as disposições gerais acerca do Poder Judiciário, torna a positivar o referido postulado, agora no art. 93, IX:

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**;

Além disso, o referido princípio também conta com previsão na *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, *Declaração Universal dos Direitos Humanos* e no próprio Código de Processo Penal.

Por mais que se tolerem graus de sigilo na prática de determinados atos processuais, nunca existirá uma vedação total; sempre, no mínimo, haverá a participação do juiz, das partes e seus procuradores em todas as fases do processo (ao que se confere a nomenclatura de *publicidade restrita* ou *interna* e, portanto, oposta à dita *publicidade plena* ou *externa*, referente à regra geral de livre acesso aos atos pela população).

O princípio da publicidade se manifesta em duas dimensões: em relação à **sociedade** e em relação às **partes**. No que diz respeito à primeira, analisada sobre o ponto de vista ‘macro’, constitui verdadeira salvaguarda a todos os cidadãos ao possibilitar a análise e controle dos atos processuais praticados, evitando-se procedimentos sigilosos típicos dos Estados totalitários e as suas temerárias consequências. Em relação à segunda dimensão, essa em escala menor, compõe importante instrumento garantidor da participação das partes no processo, apresentando-se como catalisador do próprio princípio do contraditório, ao exigir, como pressuposto de validade dos atos, a presença do acusado (com possibilidade de mitigação) e, principalmente, de seu procurador (cuja presença é inafastável) nos atos processuais.



## 4.5 PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE

A busca da verdade real, material ou substancial, enquanto princípio, não encontra substrato normativo expresso e específico; é, muito mais, fruto do sistema, de regras e princípios outros que informam o processo penal.



Quando se fala desse princípio, a questão que se coloca diz respeito à posição e atuação do Estado no que se refere à reconstrução dos fatos e produção das provas. Tem a ver com a maneira de adquirir o material probatório para o processo.

Na essência, duas alternativas opostas se apresentam para a persecução penal: na primeira delas, as partes dispõem livremente do processo (assim como poderiam dispor do direito material) como coisa ou negócio seu; na segunda, o Estado se encarregaria de investigar, de instruir, de reconstituir fatos e produzir provas, independentemente da atuação das partes. Por essa visão estrita, dois princípios se contrapõem: o princípio da *verdade formal* e o princípio da *verdade material*.

Sob a ótica da *verdade formal*, incumbe às partes a produção do material de fato que deverá servir de base para a decisão. Autor e réu proporcionam ao juiz, mediante suas afirmações de fato e as provas que produzem, a base fática com a qual ele deve decidir. Recai sobre as partes o ônus probatório em relação às suas afirmações, contradições e impugnações (autorresponsabilidade probatória das partes).

Pela ideia da *verdade material*, a situação é bem diferente. O esclarecimento dos fatos e a produção dos elementos probatórios não pertence exclusivamente para as partes, mas também ao Estado. Sobre o juiz recai o ônus de instruir e esclarecer oficiosamente o fato submetido a julgamento, independentemente das contribuições das partes. Como leciona Nucci, “falar em verdade real implica provocar no espírito do julgador um sentimento de busca, de inconformidade com o que lhe é apresentado pelas partes, enfim, um impulso contrário à passividade” (Nucci, 2018).

O princípio da verdade real procura velar pela ‘justiça’ da decisão. De tal maneira que a sentença recaia exclusivamente sobre o autor da conduta, na exata medida da sua culpa, averiguando inclusive se, efetivamente, naquela situação ocorreu um crime. Com esse objetivo, o juiz não estaria limitado às omissões e aos artifícios das partes e nem à postura por elas tomada durante o processo.

Evidentemente que esse princípio, embora adotado, não tem aplicação irrestrita no processo penal brasileiro. Submete-se aos contornos de um sistema processual preponderantemente acusatório, que reserva ao juiz apenas uma atividade supletiva na gestão da prova, esta que é deixada, preponderantemente, para as partes. Nesse sentido, a inovação operada pela Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019:

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**.

## 4.6 PRINCÍPIO DA INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS

O princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas está previsto na Constituição Federal, art. 5º:

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

O próprio CPP, a partir da reforma de 2008, passou a cuidar do tema no art. 157, nesses termos:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, **assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais**.



§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

O Código, além de estabelecer a inadmissibilidade para provas ilícitas, estendeu a proibição também para as derivadas, lembrando, inclusive, de estabelecer uma definição legal do que são as provas ilícitas (no final do *caput* do art. 157).

Considerando a ligação umbilical, esse tema será tratado de forma mais abrangente e acurada quando do estudo da *teoria geral das provas*. Por ora, apenas a referência normativa, para uma melhor sistematização da matéria.

## 4.7 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

É princípio que também decorre da Constituição Federal, art. 5º, nos seguintes termos:

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

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

A ideia é que o autor do crime só poderá ser processado e julgado perante o órgão que o ordenamento jurídico, com primazia para a Constituição, atribui competência, de forma institucional e não pessoalizada. Tem como premissa, a condição de que a lei não pode criar órgãos jurisdicionais nem distinguir magistrados específicos para o julgamento de pessoas ou fatos determinados.

Por esse axioma, devem existir regras prévias e objetivas de atribuição de competências jurisdicionais, velando-se pela imparcialidade e independência do órgão julgador. Lembre-se que nenhum sistema acusatório sobrevive sem *imparcialidade*.

Não há como não falar desse princípio quando estudamos *competência*, de maneira que aprofundamos o tema quando desse momento.

## 4.8 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO

Esse princípio encontra-se implantado no Brasil através do seguinte brocardo: *nemo tenetur se detegere*. Embora a sua ideia central seja de fácil assimilação, existe muita divergência sobre a extensão desse axioma e seu campo de aplicação.

Sua base normativa – não explícita – encontra-se na Constituição Federal, art. 5º:

LXIII - o preso será informado de seus **direitos**, entre os quais o de **permanecer calado** [...];



Também é referido em dois tratados internacionais (já incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro – Decretos 592/1992 e 678/1992), o *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos* (adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966) e a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (celebrada em São José da Costa Rica, em 1969); respectivamente:

Art. 14. 3. Toda pessoa acusada de um delito terá **direito**, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes **garantias**: [...]

g) **De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.**

Art. 8º. 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem **direito**, em plena igualdade, às seguintes **garantias mínimas**: [...]

g) **direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada;**

A *não autoincriminação* pode ser compreendida como o gênero do qual o *direito ao silêncio* é uma espécie; ou, por outra forma de pensar: o direito ao silêncio pode ser compreendido como uma das possibilidades de manifestação da não autoincriminação. O fato é que um e outro estão intrinsecamente relacionados.

Compreende-se como uma prerrogativa de toda a pessoa (suspeito, indiciado, réu), sobre quem recai ou pode recair uma acusação, de não se entregar enquanto possível culpado; de se autodefender passivamente, sem nada fazer, e sem que se

lhe possa exigir atividade alguma, pessoal e incriminatória. Por decorrência desse princípio, pouco ou nada pode ser exigido do sujeito passivo de uma persecução penal. Não se pode forçar confissão, não se pode compelir a falar, não se pode exigir que contribua ativamente com provas incriminatórias, dentre outras situações.



O princípio contra a autoincriminação tem desdobramentos ou garantias que lhe são componentes. É como se o princípio referido viesse em um ‘combo’ de prerrogativas que socorrem ao acusado. Vamos a elas.

#### 4.8.1 Direito ao silêncio

É o mais conhecido dos componentes do *nemo tenetur se detegere*, com previsão expressa no ordenamento jurídico, tanto na CF (como já citado) como também no CPP:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu **direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas**.

Parágrafo único. O silêncio, que **não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa**.

Decorrência do direito ao silêncio, claro, é a opção por ficar calado, a impossibilidade de ser constrangido a confessar, com aplicação direta no momento do interrogatório.



Não se extrai daí, propriamente, um *direito à mentira* – embora alguns autores o sustentem, sob a alegação de que não existe o crime de perjúrio na legislação brasileira. Mentir é um comportamento antiético e imoral e não se pode dizer que o Estado lhe deva assegurar. Uma coisa é não haver previsão de crime para determinado comportamento, outra, bem diferente, é dizer que esse comportamento constitui um ‘direito’ assegurado. Existem vários atos humanos que não são considerados crimes, nem por isso são lícitos ou necessariamente constituirão direitos. Por exemplo: a fuga do preso não é considerada crime, nem por isso é lícita, tanto que a Lei de Execuções Penais a considera uma *falta grave* (LEP, art. 50, II).

De todo modo, perceba-se que não se admite a imputação falsa de crime a terceiro, o que, eventualmente, pode caracterizar o crime de denúncia caluniosa (art. 339, CP); também não se tolera a conduta de acusar-se falsamente de um crime que não cometeu (autoacusação falsa – art. 341, CP). O direito de não produzir prova contra si mesmo esgota-se na proteção do réu e não deve servir de ‘salvo-conduto’ para a prática de outros crimes. O próprio Código Civil define que o abuso do direito é constituidor de ato ilícito, nos termos do art. 187.

Aliás, confira a seguinte Súmula do Superior Tribunal de Justiça sobre o ponto:

**Súmula 522/STJ. A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa.**

Por fim, ressalte-se que o silêncio aqui tratado diz respeito aos atos imputados, não se estendendo à parte do interrogatório voltada à qualificação do acusado, de sorte que não poderá o acusado invocar o referido direito para se esquivar do procedimento de sua qualificação pessoal.

#### 4.8.2 Prerrogativa de não praticar comportamento ativo incriminador

Estamos entrando em ponto controvertido do processo penal. Todavia, como destaca RENATO BRASILEIRO, tem preponderado na doutrina e na jurisprudência a ideia de que o acusado tem o direito de não colaborar com a produção da prova sempre que, com essa finalidade, dele tiver de se exigir um comportamento ativo – algo que ele deva fazer.

Ao contrário, quando a produção da prova depender apenas de uma cooperação passiva, de uma tolerância do sujeito, não há se falar em violação do *nemo tenetur se detegere*. Assim, por exemplo, o suspeito/indiciado/réu não está obrigado a:

- ✓ fornecer padrões vocais para viabilizar exame pericial de verificação do interlocutor (HC/STF 83.096);
- ✓ fornecer ou elaborar material para exame grafotécnico (HC/STF 77.135);
- ✓ participar da reconstituição de crime (HC/STF 69.026).

Nessas situações, a negativa do réu se caracteriza como o *exercício regular de direito* (excludente de ilicitude do art. 23, III do Código Penal), de tal forma que seu comportamento contrário não irá caracterizar crime algum (desobediência, por exemplo).



Em situação diversa, contudo, prevalece o entendimento de que deve tolerar (*comportamento passivo*) o reconhecimento pessoal, mesmo contra a sua vontade, sob pena de execução coercitiva, medidas cautelares ou mesmo caracterização de crime.

#### 4.8.3 Prerrogativa de não produzir prova incriminadora invasiva

**Provas invasivas** são aquelas intervenções corporais diretas, que implicam penetrações ou extrações físicas, como por exemplo a coleta de sangue, o exame ginecológico, a identificação dentária, a endoscopia e outros. Diferente das **provas não invasivas**, que se limitam a verificar ou a submeter a exame algum material que já não integra o corpo humano, como acontece nos exames em relação a amostras encontradas armazenadas ou mesmo deixadas longe do corpo (fios de cabelo).

A forma de coleta do material é que, *grosso modo*, vai definir se a prova é de uma ou de outra natureza. Claro que antes de mais nada, tudo isso passa pela advertência do sujeito quanto ao seu direito de não produzir prova contra si mesmo e, principalmente, pela sua vontade. Assim é que, mesmo invasiva, se houver consentimento do agente a prova poderá ser produzida, inclusive sem autorização judicial, já que se trata de medida não sujeita à *reserva de jurisdição*. A Polícia Civil, por exemplo, não precisa que o juiz autorize determinada perícia para que ela seja realizada.

Se não houver o consentimento e colaboração, por outra via, o entendimento é de que o sujeito não é – e não pode ser – obrigado a se submeter ao exame/prova – tudo por conta do *nemo tenetur se detegere*.

Por fim, pondera BRASILEIRO a respeito da abrangência subjetiva do princípio em testilha:

A forma como o direito de não se incriminar foi escrito e inserido em nosso texto constitucional e nos Tratados Internacionais acima referidos padece de deficiência, porquanto, em um primeiro momento, dá impressão de que teve como destinatário apenas a pessoa que se encontra na condição processual de *preso*, ou que figura como acusado da prática de determinado delito. [...] A doutrina mais aceita, contudo, é a de que o dispositivo constitucional em destaque se presta para proteger não apenas quem está preso, como também aquele que está solto, assim como qualquer pessoa a quem seja imputada a prática de um ilícito criminal. Pouco importa se o cidadão é suspeito, indiciado, acusado ou condenado, e se está preso ou em liberdade”. Trata também, o autor, sobre a relação entre o referido princípio e a figura da testemunha na instrução do processo: “Não é válido, por outro lado, arrolar alguém como testemunha e querer, em razão do dever de dizer a verdade aplicável à hipótese, forçá-la a responder sobre uma pergunta que importe, mesmo que indiretamente, em incriminação do depoente. De certo que a testemunha, diferentemente do acusado, tem o dever de falar a verdade, sob pena de responder pelo crime de falso testemunho (CP, art. 342), porém não está obrigada a responder sobre fato que possa, em tese, incriminá-la. Daí ter decidido o Supremo que não configura o crime de falso testemunho, quando a pessoa, depondo como testemunha, ainda que compromissada, deixa de revelar fatos que possam incriminá-la. [...] (Lima, 2017).



## 4.9 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

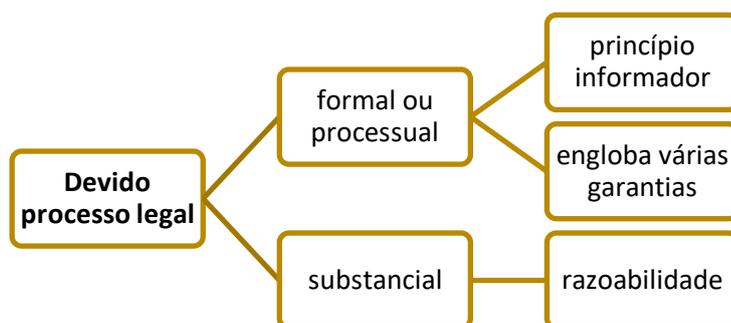
O princípio da **proporcionalidade** ou da **razoabilidade** não tem previsão expressa na Constituição. Decorre do Estado de Direito, do *devido processo legal* (art. 5º, LIV da CF) em sentido substancial, da própria estrutura dos direitos fundamentais, do caráter objetivo dos direitos humanos, da equidade, dentre outros postulados jurídicos.

Quando muito podemos identificar o seu ‘fundamento dogmático’ no art. 5ª da Constituição:

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

O princípio do devido processo legal, com ênfase ao seu aspecto substancial, é o ‘pano de fundo’ da proporcionalidade. Explicamos. Por essa concepção, o *devido processo legal* teria duas faces ou aspectos: uma face legal/processual e outra substancial.

No aspecto legal/processual, o *devido processo legal* seria um princípio informador, um princípio síntese, nele englobando várias garantias e princípios sem os quais não se conceberia um verdadeiro ‘processo’. Em outras palavras: seria uma espécie de ‘esqueleto’ por onde se assentam e se conformam vários outros princípios e direitos, sem os quais não se pode constituir qualquer devido (no sentido de justo, legítimo, conforme o Direito) processo.



Pelo aspecto substancial, o *devido processo legal* encerraria a exigência de que as leis e a atividade do Estado (juiz e outras autoridades participantes) perante um processo fossem razoáveis, equitativas – de modo algum arbitrarias ou não-moderadas.

Para outorgar maior segurança na interpretação e consistência na aplicação do axioma é que a jurisprudência e a doutrina admitem a existência de três requisitos intrínsecos (também chamados de subprincípios) da proporcionalidade: **necessidade**, **adequação** e **proporcionalidade em sentido estrito**.

↳ **Necessidade** – também conhecido como *exigibilidade* ou *intervenção mínima*, determina que o Poder Público só atue quando isso for mais que conveniente ou oportuno e, assim o fazendo, dentre as várias opções que tem, adote aquela tutela que menos interfira ou seja menos gravosa aos direitos fundamentais das pessoas. Proíbe-se o excesso e exige-se comparação entre as mais variadas medidas existentes e disponíveis. Busca diminuir as ingerências do Estado na liberdade individual e, ainda, diminuir a lesividade dessas intromissões.

↳ **Adequação** – também conhecido como idoneidade ou conformidade, determina que a medida adotada pelo Poder Público seja apta, apropriada para atingir os fins almejados – na exata medida, inclusive, de duração e intensidade. A tutela deve ser ajustada aos fins propostos.

↳ **Proporcionalidade em sentido estrito** – esse requisito ou subprincípio exige um juízo de ponderação entre o gravame imposto ao sujeito passivo e o benefício trazido por essa imposição. É o que, no dia a dia, compreendemos como ‘custo-benefício’ em relação às opções que tomamos. É ver se ‘vale a pena’ a medida em relação ao eventual ônus imposto. É ‘colocar na balança’ os resultados obtidos e os danos causados, mesmo que em perspectiva.

Ainda, muitos autores enxergam o princípio da proporcionalidade num duplo espectro ou sob dois enfoques. Um **negativo** (mais conhecido), no sentido de servir de barreira protetora contra o excesso e o arbítrio; outro **positivo** (menos conhecido), pregando a proteção eficiente do Estado em relação a bens e direitos que não sejam exclusivos do acusado.

Essa ‘versão’ positiva do princípio – também conhecida como princípio da proibição de infraproteção (*Untermassverbot*, dos alemães) – não é muito conhecida e divulgada na doutrina brasileira. Todavia, sua ideia é lógica e de fácil assimilação: na medida em que o Estado, através da Constituição, se compromete a tutelar bens e valores fundamentais (vida, liberdade, honra etc.) – inclusive proibindo a autotutela –, deve se desincumbir dessa importantíssima atribuição da melhor maneira possível, não se admitindo uma *proteção deficiente*.

EDILSON MOUGENOT BONFIM, em feliz passagem da sua obra, assim se manifesta:

Desse modo, assegura-se não somente uma garantia do cidadão perante os excessos do Estado na restrição dos direitos fundamentais (princípio da proibição do excesso) – a chamada “proteção vertical”, na medida em que os cidadãos têm no princípio da proporcionalidade (modalidade proibição do excesso) um anteparo constitucional contra o poder do Estado (verticalizado, portanto, de “cima para baixo” – mas também uma garantia dos cidadãos contra agressões de terceiros – “proteção horizontal” –, no qual o Estado atua como garante eficaz dos cidadãos, impedindo tais agressões (tutelando eficazmente o valor “segurança”, garantido constitucionalmente) ou punindo os agressores (valor “justiça”, assegurado pela Constituição Federal) (Bonfim, 2013).

## 4.10 COMPARATIVO DE PRINCÍPIOS, DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS

Trouxemos para você, até agora, os princípios fundamentais do processo penal. Veja bem, não são todos os princípios que se aplicam no processo penal – são só os mais relevantes, aqueles lembrados pela maior parte dos autores.

Outros princípios informadores, por vezes referentes a todo o Direito e não somente ao processo penal, serão comentados no momento oportuno, conforme o andamento das aulas e contextualização das matérias.



A propósito, não há um rigor técnico-científico no processo penal no que diz respeito às diferenças entre princípios, direitos e garantias. Há uma correlação direta entre os princípios do processo penal e os direitos e garantias que lhes são decorrentes ou correspondentes. Por isso que, muitas vezes, falar sobre determinado princípio é o mesmo que dizer sobre determinado direito ou garantia.



Trazemos, na sequência, uma tabela (bastante interessante) de **direitos e garantias do processo**, elaborada por ROBERTO DELMANTO, - e os créditos vão para ele (Júnior, 2001) – fazendo a comparação da previsão normativa na Constituição e em pactos internacionais já incorporados no nosso ordenamento jurídico (como outrora explicado). Aliás, é muito comum cobrarem, nas fases objetivas dos concursos, sobre a existência de previsão normativa expressa dos direitos, garantias e princípios.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988	PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS	PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA
Direito à liberdade e à igualdade (art. 5º, <i>caput</i> ; art. 3º, I e IV)	Direito à liberdade (art. 9º, 1, 1ª parte) e à igualdade (art. 2º, 1; art. 14, 1, 1ª parte; art. 26)	Direito à liberdade (art. 7º, 1) e à igualdade (art. 1º, 1; art. 8º, 2, 2ª parte; art. 24)
Proteção da integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX), com respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), ressalvando-se o direito à inviolabilidade da imagem e respectiva indenização (art. 5º, X)	Reconhecimento da dignidade do ser humano (art. 10, I), com repúdio a tratamento cruel, desumano ou degradante (art. 7º, <i>caput</i> ), devendo o acusado preso ser tratado de forma condizente com o <i>status</i> de não-condenado (art. 10, 2, a)	“Toda pessoa tem o direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral” (art. 5º, I), inadmitindo-se torturas, bem como penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes, devendo toda pessoa privada de liberdade “ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano” (art. 5º, 2)
Garantia da desconsideração prévia de culpabilidade: “ninguém será considerado culpado antes do trânsito em	Garantia da presunção de inocência: “toda pessoa acusada de um delito terá o direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente demonstrada sua culpa” (art. 14, 2)	Garantia da presunção de inocência: “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove

<p>“julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII)</p>		<p>legalmente sua culpa (art. 8º, 2, 1ª parte)</p>
<p>Garantia do devido processo legal (art. 5º LIV), cujo conceito abrange várias garantias</p>		
<p>Garantia do juiz natural: “não haverá juízo ou tribunal de exceção” (art. 5º, XXXVII); “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (art. 5º, LIII)</p>	<p>Garantia do direito a julgamento por um “tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei” (art. 14, 1, 2ª parte)</p>	<p>Garantia do direito a julgamento por “um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido <i>anteriormente</i> por lei” (art. 8º, 1, 2ª parte)</p>
<p>Garantia da legalidade (art. 5º, II), vedando-se qualquer prisão ilegal (art. 5º, LXV)</p>	<p>Repúdio ao encarceramento arbitrário (art. 9º, 1, 1ª parte), garantindo-se a estrita legalidade: só haverá prisão pelos “motivos previstos em lei e <i>em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos</i>” (art. 9º, 1, 2ª parte)</p>	<p>Vedação a prisões arbitrárias (art. 7º, 3), impondo-se que a privação da liberdade só seja admitida “pelas causas e nas condições <i>previamente</i> fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com eles promulgadas” (art. 7º, 2)</p>
<p>Garantia da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV)</p>	<p>Garantia de defesa com todos os meios e tempo necessários, comunicando-se com defensor (art. 14, 3, <i>b</i>), com minuciosa ciência de todas as acusações (art. 14, 3, <i>a</i>), resguardado o direito à intérprete (art. 14, 3, <i>f</i>), com</p>	<p>Garantia da ampla defesa, com direito a intérprete (art. 8º, 2, <i>a</i>), comunicação prévia e pormenorizada das imputações (art. 8º, 2, <i>b</i>), concessão do tempo e meios adequados para o preparo da defesa (art. 8º, 2,</p>



	<p>igualdade no tratamento das testemunhas de acusação e defesa, facultando-lhe questioná-las (art. 14, 3, e)</p>	<p>c) e faculdade de inquirir testemunhas e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas (art. 8º, 2, f)</p>
<p>Garantia do direito à assistência de advogado, gratuitamente se for o caso, <i>desde o momento da prisão</i> (art. 5º, LV, LXII, última parte, LXIII, última parte, e LXXIV; art. 133)</p>	<p>Garantia do direito de ter um defensor de sua escolha e de ser informado, caso não o tenha, “do direito que lhe assiste tê-lo”, nomeando-se “defensor <i>ex officio</i> gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo” (art. 14, 3, d)</p>	<p>Garantia do direito de ser assistido por um defensor de sua escolha e, se não o fizer, de ser ele proporcionado pelo Estado, <i>comunicando-se livremente e em particular com ele</i> (art. 8º, 2, d e e)</p>
<p>Garantia do direito ao amparo da família, desde o momento da prisão (art. 5º, LXII, 2ª parte, e LXIII, 2ª parte; art. 226, <i>caput</i>)</p>	<p>Resguardo da família, “núcleo natural e fundamental da sociedade” (art. 23)</p>	<p>Proteção da família, “elemento natural e fundamental da sociedade” (art. 17, I)</p>
	<p>“A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento <i>não deverá constituir regra geral</i>” (art. 9º, 3, 3ª parte)</p>	
<p>Garantia de que, salvo a prisão em flagrante, qualquer outra dependerá de ordem fundamentada de juiz competente (art. 5º, LXI; art. 93, IX)</p>		



Garantia de que os responsáveis por sua prisão e interrogatório policial sejam identificados (art. 5º, LXIV)		
	Garantia de ser informado das razões de sua prisão, sendo notificado, sem demora, das acusações formuladas contra ele (art. 9º, 2)	Garantia de que toda pessoa seja informada das razões de sua prisão, sendo notificada, sem demora, das acusações formuladas (art. 7º, 4)
Garantia de que a prisão em flagrante será imediatamente comunicada ao juiz competente (art. 5º, LXII)	Garantia de ser o preso <i>conduzido</i> , sem demora, à presença de um magistrado (art. 9º, 3, 1ª parte)	Garantia do preso ser <i>apresentado</i> , sem demora, à presença de um juiz (art. 7º, 5, 1ª parte)
Garantia do direito de que juiz ou tribunal superior aprecie a legalidade da prisão através de <i>habeas corpus</i> (art. 5º, LXVIII)	Garantia do direito de recorrer a um tribunal para que se verifique a legalidade de sua prisão (art. 9º, 4)	Garantia do direito, sem restrições (art. 7º, 6, 2ª parte, e art. 25, 1 e 2), de recorrer a um tribunal para que decida, eficazmente (art. 25, 2, c) e sem demora, sobre a legalidade de sua prisão (art. 7º, 6, 1ª parte)
Garantia de que não será mantida a prisão de alguém quando couber liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 5º, LXVI)	A prisão preventiva não deverá constituir regra geral, mas a soltura poderá ficar condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo (art. 9º, 3, <i>in fine</i> )	A liberdade do acusado “pode ser condicionada a garantias que assegurem seu comparecimento em juízo” (art. 7º, 5, última parte)
	Garantia de ser o acusado preso julgado em prazo razoável ou ser posto em	Garantia de ser o imputado encarcerado julgado em <i>prazo razoável</i> ou ser posto



	liberdade (art. 9º, 3, 2ª parte), não se admitindo dilações indevidas (art. 14, 3, c)	em liberdade (art. 7º, 5, 2ª e última parte)
	Os acusados jovens, presos, devem ser separados dos adultos e julgados o mais rápido possível (art. 10, 2, b)	Quando o imputado for jovem e estiver preso, deve ser separado dos adultos, sendo conduzido a um tribunal especializado o mais rápido possível, para ser tratado (art. 5º, 5)
Direito a indenização por erro judiciário ou manutenção ( <i>sic</i> ) na prisão por tempo superior “ao fixado na sentença” (art. 5º, LXXV)	Direito a indenização não só por erro judiciário, com sentença passada em julgado (art. 14, 6), mas também para “qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegal (art. 9º, 5)	Direito a indenização por erro judiciário, havendo transitado em julgado a sentença (art. 10)
	Garantia do direito de estar presente ao julgamento (art. 14, 3, d)	
	Garantia do duplo grau de jurisdição: “toda pessoa declarada culpada por delito terá o direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei” (art. 14,5)	Garantia do duplo grau de jurisdição: “direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior” (art. 8º, 2, b)



## 5. LEI PROCESSUAL NO ESPAÇO

Tratar sobre *lei processual penal no espaço* nada mais é do que expor acerca da abrangência das disposições normativas que regem o processo penal, em relação às extensões territoriais dos Estados soberanos, sobretudo o Estado brasileiro. É definir até onde normas do processo penal vão, ou até onde elas chegam.

O Código de Processo Penal disciplina essa matéria em seu art. 1º, contemplando as ressalvas ao longo de seus incisos e, por fim, exceção à exceção no parágrafo único:

Art. 1º. O processo penal **reger-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 (Constituição, arts. 86, 89, § 2º, e 100);

III - os processos da competência da Justiça Militar;

IV - os processos da competência do tribunal especial (Constituição, art. 122, no 17);

V - os processos por crimes de imprensa.

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

Interessante notar que o inciso I, como bem salienta FERNANDO CAPEZ, abrange, a título de exemplo, os casos de imunidade diplomática e crimes praticados por estrangeiros a bordo de embarcações públicas estrangeiras em espaço aéreo ou águas territoriais brasileiras (Capez, 2018). Os demais incisos dispensam maiores ponderações, porquanto constituem situações em que o próprio ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Constituição e de dispositivos infraconstitucionais, prevê atos normativos processuais específicos para regulamentar os seus procedimentos.

Trata-se de tema simples, sem controvérsias relevantes; entretanto, há se prestar atenção para não confundir alguns aspectos relacionados à lei penal no espaço (direito material, portanto) – em que se reconhecem, expressamente, casos de extraterritorialidade – com as características próprias da lei processual/formal, que não dispõem de expressa previsão de extraterritorialidade.

EUGÊNIO PACELLI, em passagem franca e pragmática, sintetiza as questões atinentes ao presente tema, bem como a diferenciação entre as leis penais e processuais nesse quesito:

Especificamente em relação às leis processuais, nenhuma dificuldade: aplica-se, por óbvio, o princípio da territorialidade. As hipóteses de extraterritorialidade constituem matéria de Direito Penal, conforme previsto no art. 7º de nosso Código Penal.



O autor ainda reforça e arremata: “Mas, do ponto de vista do processo penal, não há qualquer complexidade. Processo é instrumento (ou acesso a) da jurisdição. Assim, somente se aplica o nosso processo penal em sede da jurisdição brasileira” (Pacelli, 2018).

Diante disso, por constituírem, as normas processuais penais, instrumentos e meios estritamente formais e metódicos para dar encaminhamento ao exercício do poder punitivo estatal, há se convir que seria irracional a preponderância de tais normas sobre a soberania de que gozam os Estados no plano internacional. Estado algum tem direito de exigir o cumprimento de sua lei processual fora de seu território, ao menos legitimamente.

Frise-se que as exceções elencadas no art. 1º, antes citado, claramente não constituem hipóteses de extraterritorialidade da lei processual penal brasileira, mas apenas casos que deverão ser regidos por atos normativos específicos, que não o CPP, em razão da sua própria natureza.

É de bom tom registrar, a esse propósito, que RENATO BRASILEIRO DE LIMA, dentre outros autores, aponta algumas situações em que de fato se admitiria a aplicação de lei processual de um Estado fora dos seus limites territoriais, quais sejam:

- a) aplicação da lei em território *nullus*;
- b) existência de autorização do Estado onde o ato processual será praticado;
- c) nos territórios ocupados, em caso de guerra (Lima, 2017).

Não é preciso dizer que são casos excepcionalíssimos e que não contam com expressa previsão legal, tratando-se de constatações doutrinárias.

Ao demais, é salutar o registro feito por AURY LOPES JR. a respeito do cumprimento de cartas rogatórias:

Eventualmente, no campo teórico (especialmente nas pirotecnias surreais que costumam produzir-se em alguns concursos públicos), criam-se complexas questões envolvendo a prática de atos processuais no exterior, como, por exemplo, o cumprimento de uma carta rogatória. Em síntese, o questionamento é: **ainda que realizado no exterior, o ato processual (a oitiva de uma testemunha, vítima etc.) deve observar a forma e o ritual exigido pelo nosso CPP?** Se for praticado de outra forma, segundo as regras do sistema daquele país, o ato é nulo? **A resposta é não. O ato processual será realizado naquele país segundo as regras lá vigentes.** Não têm nossas leis processuais penais extraterritorialidade, para reger os atos praticados fora do território nacional. Tampouco há que se falar de nulidade. Ao necessitar da cooperação internacional, deve o País conformar-se com a forma como é exercido, lá, o poder jurisdicional. Como explica ARAGONESES ALONSO, as normas processuais de um país se aplicam sempre pelos tribunais de dito país e adverte: mais do que no princípio de territorialidade, deve-se falar no princípio da *lex fori*, isto é, a aplicação das normas processuais corresponde ao país a que esse tribunal serve (Júnior, 2020).



## 6. LEI PROCESSUAL NO TEMPO

O tema é bastante relevante e de larga utilização prática, ainda mais em países como o nosso em que a lei (não só a material) é alterada o tempo todo. O que se analisa aqui, é como essas leis anteriores e posteriores se ajustam para que não haja incongruência sistêmica e tumulto processual.

A inicial e essencial pergunta que precisamos responder é: o que acontece, no caso, em termos de aplicação e preponderância, quando sobrevém uma nova lei processual penal?

A disciplina do tema é trazida pelo artigo 2º do CPP:

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

A locução “desde logo” significa: desde a sua entrada em vigor, não sendo necessário, portanto, que se aguarde o fim do processo.

Note a segunda parte da norma (“sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”) para constatar, então, que a lei processual nova não retroage, não vai invalidar e nem ressuscitar os atos processuais já praticados e consumados.

Diante dessa norma (consolidada há muito tempo no processo penal), verifica-se o princípio **tempus regit actum** (o tempo rege o ato), a traduzir que o ato processual será disciplinado pela lei vigente ao tempo da sua realização. Se durante o trâmite de um processo (que costuma demorar anos em boa parte dos casos) sobrevém uma nova lei **processual**, a partir da sua vigência (que, como as demais leis, pode ocorrer com a publicação ou depois da vacância) **os atos vindouros serão por ela disciplinados integralmente**. Do mesmo modo que os atos passados, já realizados na conformidade da lei anterior (mesmo que revogada expressamente), serão plenamente válidos; para essas conclusões, pouco importa a data do fato criminoso, pouco importa se a lei nova e revogadora é mais benéfica ou prejudicial ao réu (essas ideias são coisa do direito material!).

Perceba-se, então, que o processo penal tem uma disciplina bem diferente em relação ao que acontece no Direito Penal. Neste, a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Logo, cuidando-se de norma penal mais gravosa, ela não retroagirá (considerando a data do crime em relação à sua vigência). Um exemplo de *novatio legis in pejus*, de direito material, que não retroage, é o *feminicídio* (incluído pela Lei 13.104/2015), que qualificou o crime de homicídio (art. 121, § 2º, inc. VI do CP), aumentando a pena. Essa lei nova só se aplica a crimes contra mulher praticados depois da sua vigência e não vai poder agravar a pena daqueles que antes praticaram delitos dessa mesma natureza

Então, lembre-se: no processo penal vige o *princípio da aplicação imediata* (alguns chamam assim) decorrente do art. 2º do CPP e, como destaca RENATO BRASILEIRO, o “fundamento da aplicação imediata da lei processual é que se presume seja ela mais perfeita do que a anterior, por atentar mais aos interesses da Justiça, salvaguardar melhor o direito das partes, garantir defesa mais ampla ao acusado, etc. Portanto, ao



contrário da lei penal, que leva em conta o momento da prática delituosa (*tempus delicti*), a aplicação imediata da lei processual leva em consideração o momento da prática do ato processual (*tempus regit actum*)”.

## 6.1 DEFINIÇÃO DA NATUREZA DAS NORMAS PROCESSUAIS

Percebemos que os princípios e as regras de regência são distintos de acordo com a natureza da norma. Se for de direito material: *tempus delicti* e retroagirá apenas para beneficiar o réu; se for de direito processual: *tempus regit actum* e não retroagirá.

Ocorre que a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo que nem sempre a natureza das normas é ‘genuína’ ou ‘pura’ e, por essa razão, estabelecendo uma subdivisão:

**a) normas genuinamente processuais** – que se limitam a disciplinar procedimento, atos, institutos e técnicas do processo;

**b) normas processuais materiais (mistas ou híbridas)** – quando apresentam duplicidade de conteúdo (processual e material), quando abrigam naturezas diversas, de caráter penal e de caráter processual penal; quando, além de disciplinarem processo e procedimento, cuidam também de institutos próprios do Direito Penal.

Para essa subdivisão, portanto, é secundário e pouca relevância tem saber se a norma está no Código Penal ou no Código de Processo Penal. O objeto da sua disciplina tem peso maior.

Acerca dessas definições, confira-se o escólio de RENATO BRASILEIRO, exemplificando:

**Normas penais** são aquelas que cuidam do crime, da pena, da medida de segurança, dos efeitos da condenação e do direito de punir do Estado (v.g. causas extintivas da punibilidade). De sua vez, **normas processuais penais** são aquelas que versam sobre o processo desde o seu início até o final da execução ou extinção da punibilidade. Assim, se um dispositivo legal, embora inserido em lei processual, versa sobre regra penal, de direito material, a ele serão aplicáveis os princípios que regem a lei penal, de ultratividade e retroatividade da lei penal mais benigna. **Não há consenso na doutrina acerca do conceito de normas processuais materiais ou mistas.** Uma primeira corrente sustenta que normas processuais materiais ou mistas são aquelas que, apesar de disciplinadas em diplomas processuais penais, dispõem sobre o conteúdo da pretensão punitiva, tais como aquelas relativas ao direito de queixa, ao de representação, à prescrição e à decadência, ao perdão, à perempção, etc. Uma segunda corrente, de caráter ampliativo, sustenta que normas processuais materiais são aquelas que estabelecem condições de procedibilidade, meios de prova, liberdade condicional, prisão preventiva, fiança, modalidade de execução da pena e todas as demais normas que produzam reflexos no direito de liberdade do agente -, ou



seja, todas as normas que tenham por conteúdo matéria que seja direito ou garantia constitucional do cidadão (Lima, 2017).

Em verdade, um bom critério a ser seguido para solucionar eventual dúvida acerca da natureza da norma e a sua aplicação no tempo é analisar o campo das alterações provocadas por uma lei (a princípio) processual que entra em vigência. Se essa lei processual também projeta sua incidência em instituto do direito penal, deve-se proceder à verificação de sua aplicação no tempo como se norma de direito material fosse, na medida em que alterações que dizem respeito ao direito substantivo não raro se relacionam de maneira mais enérgica com os direitos e garantias individuais dos cidadãos; isto é, aproximam-se mais da pretensão punitiva e a liberdade dos acusados.

Um bom exemplo desse ponto é a Lei 13.718/2018 que alterou a natureza da ação penal nos crimes contra a dignidade sexual; eram *públicas condicionadas à representação da vítima* e passaram a ser *públicas incondicionadas*. Essa alteração é, em uma primeira análise, meramente processual (por tratar do instituto da ação penal); contudo, como essa alteração também surtiu efeitos na esfera do direito penal, ao suprimir uma causa extintiva de punibilidade – decadência –, e também uma condição específica de procedibilidade, a referida lei não pôde retroagir aos casos já existentes quando de sua publicação (25/09/2018), porquanto prejudiciais aos réus.



### 6.1.1 Normas processuais heterotópicas

Para você associar e não esquecer: a locução *heterotópica* vem de 'tópico diferente'; ou seja, para conceituar normas que apesar de terem um determinado conteúdo (material ou processual) estão inseridas em diplomas, códigos de natureza diversa.

A heterotopia, em síntese, consiste na intromissão ou superposição de conteúdos materiais no âmbito de incidência de uma norma de natureza processual, ou vice-versa, produzindo efeitos em aspectos relacionados à ultratividade, retroatividade ou aplicação imediata (*tempus regit actum*) da lei (Avena, 2017).

#### Norma processual mista é o mesmo que norma processual heterotópica?

Não, elas não se confundem. Como aponta RENATO BRASILEIRO, “enquanto a heterotópica possui uma determinada natureza (material ou processual), em que pese estar incorporada a diploma de caráter distinto, a norma processual mista ou híbrida apresenta dupla natureza, vale dizer, material em uma determinada parte e processual em outra” (Lima, 2017).

NORBERTO AVENA traz os seguintes exemplos:

1) O direito ao silêncio assegurado ao réu em seu interrogatório, a despeito de sua previsão no Código de Processo Penal (art. 186), possui caráter nitidamente assecuratório de direitos (material).



2) As normas gerais que disciplinam a competência da Justiça Federal, sem embargo de estarem incorporadas ao art. 109 da Constituição Federal, possuem natureza evidentemente processual (Avena, 2017).

## 6.2 JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE A LEI PROCESSUAL PENAL NO TEMPO

Em atenção à relevância do tema, de bom grado trazer alguns posicionamentos selecionados dos tribunais superiores para exemplificação e ilustração do seu conteúdo:

### Supremo Tribunal Federal – STF

**O interrogatório da paciente ocorreu em data anterior à publicação da Lei 11.719/2008, o que, pela aplicação do princípio do *tempus regit actum*, exclui a obrigatoriedade de renovação do ato validamente praticado sob a vigência de lei anterior.** (RHC 120468, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/03/2014).

**O princípio *tempus regit actum*, a nortear o conflito de leis processuais penais puras no tempo, impede a aplicação retroativa da regra que impõe a identidade física do juiz, introduzida no CPP após o advento da sentença condenatória proferida em desfavor dos pacientes.** [...] (HC 104075, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/05/2011).

### Superior Tribunal de Justiça – STJ

**O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 127.900/AM, deu nova conformidade à norma contida no art. 400 do CPP (com redação dada pela Lei n. 11.719/08), à luz do sistema constitucional acusatório e dos princípios do contraditório e da ampla defesa. O interrogatório passa a ser sempre o último ato da instrução, mesmo nos procedimentos regidos por lei especial, caindo por terra a solução de antinomias com arrimo no princípio da especialidade. Ressalvou-se, contudo, a incidência da nova compreensão aos processos nos quais a instrução não tenha se encerrado até a publicação da ata daquele julgamento** (10.03.2016). In casu, o paciente foi sentenciado em 3.8.2015, afastando-se, pois, qualquer pretensão anulatória. [...] (HC 403.550/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 28/08/2017).

**O art. 366 do CPP, com a redação dada pela Lei 9.271/96, contém regra de direito processual (suspensão do processo) e de direito material (suspensão da prescrição), sendo esta última prejudicial ao paciente. Portanto, não há falar em retroatividade desse dispositivo.** [...] (HC 124.782/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 16/06/2011).

## 7. INTERPRETAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL

*Interpretar* é delimitar a compreensão, avaliar o alcance, estabelecer o significado, o sentido da norma jurídica.

Os critérios de interpretação das normas processuais são os mesmos, basicamente, dos métodos de interpretação de leis de outras naturezas.

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



Essa disposição do art. 3º do CPP busca apenas marcar o espaço, estabelecer a diferença entre as normas processuais e as normas materiais. Enquanto as primeiras admitem interpretação extensiva e são integradas por analogia, as últimas, como já se viu, se submetem ao princípio da legalidade, de maneira tal que não há legitimidade para a ampliação hermenêutica das normas incriminadoras, muito menos para o emprego da analogia em prejuízo do acusado (*in malam partem*).

<b>LEIS PROCESSUAIS</b> admitem analogia e interpretação extensiva	<b>LEIS PENAS</b> não admitem analogia e interpretação extensiva para incriminar o réu (legalidade estrita)
---	---

## 7.1 INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA

Segundo a doutrina, **quanto ao resultado**, a interpretação pode ser declaratória, restritiva, extensiva ou progressiva.

↳ Na declaratória o intérprete tenta estabelecer o significado ideal e próprio da norma, sem ampliar ou restringir seu significado literal. A ideia, por esse método, é apenas declarar a vontade da lei.

↳ Na restritiva o trabalho é de redução, de diminuição do alcance da disposição normativa; normalmente necessário quando a norma disciplinou de forma aberta e abrangente demais, dizendo mais do que efetivamente deveria dizer.

↳ Na extensiva (expressamente admitida no processo penal, art. 3º), tem-se o inverso da restritiva; isto é, a lei disse menos do que deveria dizer. O espectro de sua ideal e consentânea aplicação só é alcançado com um trabalho hermenêutico de amplitude e abrangência. O campo de incidência da norma é estendido.

Um exemplo disso é o que ocorre com o art. 581 do CPP. Ele cuida do recurso em sentido estrito e a maior parte da doutrina diz que essa norma é sujeita (por ter natureza processual) à interpretação extensiva. Não existe previsão de recurso (e recursos só existem quando previstos em lei) para a rejeição do aditamento da denúncia; todavia, admite-se a interposição de RESE, com base no art. 581, I do CPP:

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:  
I - que não receber a denúncia ou a queixa;

E veja que não cabe RESE em relação ao recebimento da denúncia. A lei fala em decisão que “não receber”. A especificidade do legislador, nitidamente, foi intencional. Estamos diante da chamada omissão voluntária, de modo que não haverá espaço para a interpretação extensiva nessas situações.

↳ Progressiva é interpretação que evolui, muda e se altera em adequação às transformações jurídicas, tecnológicas, científicas, dentre outras mudanças naturais e decorrentes da vida em sociedade.

## 7.2 ANALOGIA

Não se trata, propriamente, de interpretação. É uma forma de autointegração das normas, consistente em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição legal relativa a um caso semelhante. “Afinal, onde impera a mesma razão, deve imperar o mesmo direito” (Lima, 2017).

Sabe-se que o juiz não pode deixar de julgar alegando lacuna, ausência de lei. Aliás, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

Para casos assim é que os métodos de integração têm espaço, dentre eles a analogia.

Contudo, deve-se prestar atenção: **analogia não se confunde com interpretação extensiva, e nem com interpretação analógica.**

Na **interpretação extensiva**, apenas é ampliado o espectro de abrangência da norma por ter a lei (legislador) disposto menos do que deveria dispor (como no exemplo do recurso em sentido estrito citado no subtítulo anterior); na **analogia**, contudo, aplica-se determinada regra legal, não raro de um ramo distinto do Direito, a um caso não naturalmente contemplado como hipótese de sua incidência.

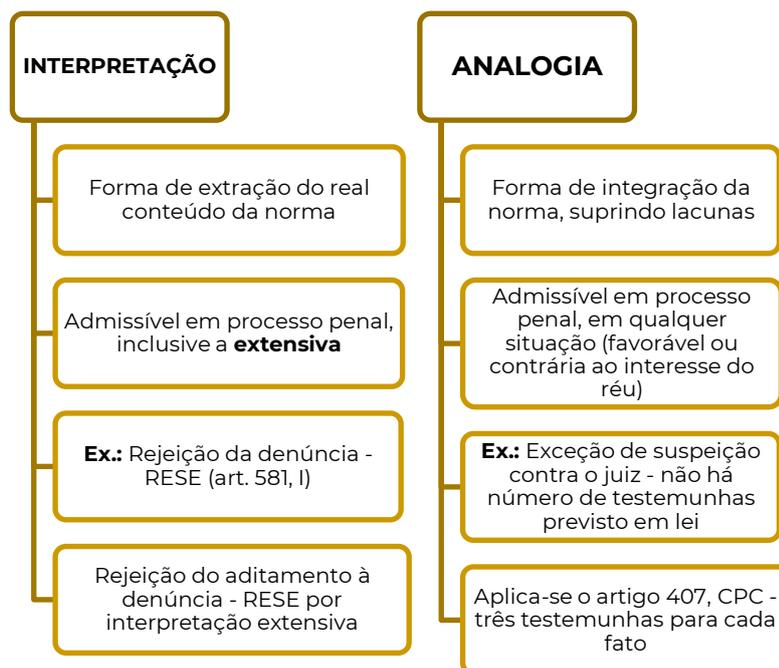
LEONARDO BARRETO MOREIRA ALVES concebe um exemplo interessante de analogia no processo penal:

O CPC de 1973, no art. 207, e o CPC de 2015, no art. 265, permitem a transmissão por telefone de carta precatória ou de ordem, desde que haja a confirmação do emissor; no Processo Penal, não há norma nesse sentido, mas, por analogia, é possível a concessão de ordem de *habeas corpus* por telefone. Assevere-se, por fim, que a analogia e a interpretação analógica podem ser feitas *in malam partem* no Processo Penal (Alves, 2018).

Outro exemplo de analogia no processo penal diz respeito à exceção de suspeição de juiz. O CPP prevê, em seu art. 100, a possibilidade de instrução e apresentação de rol de testemunhas na hipótese de o magistrado não aceitar a suspeição contra ele oposta. Todavia, embora admita o seu oferecimento, o código não minudencia detalhes como o número máximo de testemunhas possíveis de serem arroladas. Assim, opta-se por aplicar, por analogia, o art. 357, § 6º do CPC; ou seja, três testemunhas para cada fato.

Em tempo: confira-se um esquema para assimilação das diferenças:





Ademais, para definir sobre o emprego da analogia ou mesmo da interpretação extensiva, não se deve descuidar da natureza da norma, se ela é genuinamente processual ou não (mista), como já se viu. A analogia e a interpretação extensiva são proibidas (princípio da legalidade) em relação a normas de direito material para prejudicar o réu.

Por fim, a analogia também se diferencia da chamada **interpretação analógica** na medida em que, nesta, a própria norma permite e prevê, expressamente, a ampliação do seu alcance. Fórmulas casuísticas e exemplificativas são usadas para (em outro momento da mesma regra) abrir-se espaço, através de assertivas genéricas, para que a norma tenha aplicação em situações ou casos semelhantes. Isso acontece em razão da infinidade de situações da vida em sociedade passíveis de normatização.

Um bom exemplo de interpretação analógica está disposto no art. 185 do CPP, que trata do interrogatório:

§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, **poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real**, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

Perceba: uma fórmula casuística (neste caso antes) – *sistema de videoconferência*; e, depois, uma assertiva genérica – *outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real*.

A interpretação analógica (método de interpretação e não de integração), *grosso modo*, é quase uma ‘analogia’ determinada ou recomendada pela própria lei, em seu texto. A analogia pressupõe a omissão do legislador. Na interpretação analógica há uma espécie de omissão em perspectiva, o legislador concebe hipóteses que ele não tem condições de prever e, expressamente, procura estender a mesma regra para elas.



## 8. QUESTÕES

### 8.1 QUESTÕES SEM COMENTÁRIOS

1. **(CESPE – Defensor Público – DPE/RN – 2015) Assinale a opção correta a respeito dos sistemas de processo penal e da interpretação da lei processual penal segundo o CPP e o entendimento do STJ**
- a) De acordo com o CPP, a analogia equivale à norma penal incriminadora, protegida pela reserva legal, razão pela qual não pode ser usada contra o réu.
  - b) No sistema inquisitivo, a confissão é considerada a rainha das provas e predominam nele procedimentos exclusivamente escritos.
  - c) A lei processual penal veda a interpretação extensiva para prejudicar o réu.
  - d) A interpretação extensiva é um processo de integração por meio do qual se aplica a uma determinada situação para a qual inexistente hipótese normativa própria um preceito que regula hipótese semelhante.
  - e) Para o uso da analogia, é importante considerar a natureza do diploma de onde se deve extrair a norma reguladora.
2. **(FCC – Defensor Público – DPE/RS – 2014) No Brasil, segundo a maioria dos doutrinadores, vige o sistema processual penal do tipo acusatório. São características deste sistema processual penal**
- a) a imparcialidade do julgador, a flexibilização do contraditório na medida da necessidade para reconstrução da verdade real e a relativização do duplo grau de jurisdição.
  - b) o sigilo das audiências, a imparcialidade do julgador e a vedação ao duplo grau de jurisdição.
  - c) a igualdade das partes, o contraditório e a publicidade dos atos processuais.
  - d) a absoluta separação das funções de acusar e julgar, a publicidade dos atos processuais e a inexistência da coisa julgada.
  - e) o sigilo absoluto do inquérito policial, a publicidade dos atos processuais e o duplo grau de jurisdição.
3. **(FCC – Defensor Público - DPE-PR – 2017) Os princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal incluem**
- a) indisponibilidade.
  - b) verdade real.
  - c) razoável duração do processo.



d) identidade física do juiz.

e) favor rei.

**4. (UFMT – Defensor Público – DPE-MT – 2016) Quanto à eficácia temporal, a lei processual penal**

a) aplica-se somente a fatos criminosos ocorridos após a sua vigência.

b) tem aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos atos já realizados.

c) vigora desde logo, tendo sempre efeito retroativo.

d) tem aplicação imediata nos processos ainda não instruídos.

e) não tem aplicação imediata, salvo para beneficiar o acusado.

**5. (FCC – Defensor Público – DPE-MA – 2015) O modelo processual acusatório tem sido entendido como o adequado a um Estado Democrático de Direito por ser o mais garantista. Tem-se como um pressuposto estrutural e lógico do modelo a**

a) possibilidade de *emendatio libelli* e *mutatio libelli*.

b) existência de uma investigação prévia por delegado de polícia.

c) possibilidade da prova ser colhida pelo próprio juiz.

d) previsão legal de prisões processuais.

e) separação entre juiz e acusação.

**6. (CESPE - Defensor Público – DPE-PE – 2015) Acerca de aspectos diversos do processo penal brasileiro, o próximo item apresenta uma situação hipotética, seguida de uma assertiva a ser julgada (C/E).**

Alberto e Adriano foram presos em flagrante delito. O juiz que analisou a prisão em flagrante concedeu a Alberto a liberdade provisória mediante o recolhimento de fiança arbitrada em um salário mínimo. Quanto a Adriano, foi-lhe decretada a prisão preventiva. Antes que o autuado Alberto recolhesse o valor da fiança e que a DP impetrasse habeas corpus em favor de Adriano, entrou em vigor lei processual penal nova mais gravosa, que tratou tanto da fiança quanto da prisão preventiva. Nessa situação, a lei processual penal nova que tratou da fiança aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior. Entretanto, à prisão preventiva aplicar-se-ão os dispositivos que forem mais favoráveis ao interessado.

**7. (FCC – Juiz Substituto – TJ-SE – 2015) A lei processual penal,**

a) não admite aplicação analógica, salvo para beneficiar o réu.



- b) não admite aplicação analógica, mas admite interpretação extensiva.
- c) somente pode ser aplicada a processos iniciados sob sua vigência.
- d) admite o suplemento dos princípios gerais de direito.
- e) admite interpretação extensiva, mas não o suplemento dos princípios gerais de direito.

**8. (FCC – Juiz Substituto – TJ/GO – 2015) NÃO se trata de garantia processual expressa na Constituição da República:**

- a) a liberdade provisória;
- b) a identificação do responsável pelo interrogatório policial;
- c) a publicidade restrita;
- d) o cumprimento da pena em estabelecimento distinto em razão da natureza do delito;
- e) o duplo grau de jurisdição.

**9. (MPE-MA – Promotor de Justiça – MPE-MA – 2014) É consentâneo com o sistema inquisitorial de processo penal, exceto:**

- a) Sigilo dos atos processuais
- b) Suscetibilidade de início do processo por meio de denúncia anônima
- c) Incumbência de formular a acusação não individualizada
- d) Arguição de suspeição do juiz
- e) Defesa técnica decorativa

**10. (CEFET/BA – Promotor de Justiça - MPE-BA – 2015) – ADAPTADA - Segundo o Código de Processo Penal, a iniciativa probatória do juiz, em respeito ao sistema acusatório e ao princípio da presunção de inocência, limitar-se-á à introdução de novas fontes de prova à persecução penal em juízo, desde que não caracterize atividade probatória supletiva do ônus processual da acusação. (C/E)**

**11. (MPE-SC – Promotor de Justiça – MPE-SC – 2014) São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. É o que estabelece o Código de Processo Penal. (C/E)**



12. (PUC-PR – Juiz Substituto – TJ-PR – 2014) Dentre os princípios característicos do processo penal moderno, segundo a doutrina, é correto destacar o do estado de inocência, do contraditório, da verdade real, da oralidade, da publicidade, do juiz natural. (C/E)
13. (FCC – Defensor Público– DPE-SP – 2013) – ADAPTADA - Segundo o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, não podem subsistir condenações penais fundadas unicamente em prova produzida na fase do inquérito policial, sob pena de grave afronta às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. (C/E)
14. (FCC – Defensor Público – DPE-SP – 2013) – ADAPTADA - O acusado, embora preso, tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal. (C/E)
15. (FCC – Defensor Público – DPE-RS – 2014) Acerca dos princípios e garantias fundamentais aplicáveis ao processo penal, o princípio:
- a) da ampla defesa assegura ao réu a indisponibilidade ao direito de defesa técnica, que pode ser exercida por defensor privado ou público. Entretanto, quando a defesa técnica for realizada por Defensor Público, será sempre exercida através de manifestação fundamentada.
  - b) do duplo grau de jurisdição, expressamente previsto na Constituição Federal, assegura a todos os acusados a revisão da sentença condenatória.
  - c) da presunção de inocência impõe um dever de tratamento ao réu, que deve ser considerado inocente durante a instrução do processo. Porém, após o advento de uma sentença condenatória e enquanto tramitar(em) o(s) recurso(s), esta presunção passa a ser de culpabilidade.
  - d) da publicidade, inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal, estabelece que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, não admitindo qualquer limitação por lei ordinária, a fim de que não prejudique o interesse público à informação.
  - e) *ne procedat iudex ex officio* estabelece a inércia da jurisdição. Sendo assim, o Código de Processo Penal proíbe ao juiz determinar, de ofício, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.
16. (CESPE – Juiz Federal – TRF1 – 2013) – ADAPTADA - Considera-se prova ilícita por derivação aquela colhida por meio de interceptação telefônica autorizada por juiz competente, mas que demonstra a autoria de crime diverso do que foi objeto específico da decisão judicial. (C/E)
17. (VUNESP – Juiz Substituto – TJ-SP – 2013) A exceção de incompetência constitui meio processual assecuratório da observância do princípio do(a):
- a) oficialidade;
  - b) juiz natural;
  - c) publicidade;



d) persuasão racional

**18. (VUNESP – Juiz Substituto – TJ-RJ – 2013)** A doutrina é unânime ao apontar que os princípios constitucionais, em especial os relacionados ao processo penal, além de revelar o modelo de Estado escolhido pelos cidadãos, servem como meios de proteção da dignidade humana. Referidos princípios podem se apresentar de forma explícita ou implícita, sem diferença quanto ao grau de importância. São princípios constitucionais explícitos:

- a) juiz natural, vedação das provas ilícitas e promotor natural;
- b) devido processo legal, contraditório e duplo grau de jurisdição;
- c) ampla defesa, estado de inocência e verdade real;
- d) contraditório, juiz natural e soberania dos veredictos do Júri.

**19. (CESPE – Delegado da Polícia Federal – 2002)** A respeito da prova no processo penal, julgue o item a seguir. Marta foi indiciada em inquérito policial instaurado para apurar o crime de estelionato, na modalidade de fraude no pagamento por meio de cheque. A autoridade policial, visando submeter a cópia a exame grafotécnico, notificou Marta para comparecer à delegacia a fim de fornecer padrões gráficos do próprio punho. Nessa situação, como o objetivo do exame pericial é proporcionar a comparação entre o escrito comprovadamente feito pelo punho da indiciada e aquele cuja autoria está sendo pesquisada e que constitui o corpo de delito, a autoridade policial não poderá compelir Marta a comparecer à delegacia e a lançar as assinaturas. (C/E)

**20. (CESPE – Delegado da Polícia Federal – 2002)** A incomunicabilidade do indiciado no inquérito policial, decretada por despacho fundamentado do juiz, encontra-se revogada pela atual Constituição Federal. (C/E)

**21. (CESPE – Juiz Substituto – TJ/PI – 2007)** Segundo o STF, inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem configurar maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de não culpabilidade. (C/E)

**22. (CESPE – Procurador do Estado de Pernambuco – PGE/PE – 2009)** Em razão do princípio da presunção de inocência, não é possível haver prisão antes da sentença condenatória transitada em julgado. (C/E)

**23. (CESPE – Juiz Substituto – TJ/AM – 2016) – ADAPTADA** - A defesa técnica é o corolário do princípio da ampla defesa, exigindo a participação de um advogado em todos os atos da persecução penal. Segundo o STF, atende integralmente a esse princípio o pedido de condenação ao mínimo legal, ainda que seja a única manifestação jurídica da defesa, patrocinada por defensor público ou dativo. (C/E)

**24. (CESPE – Juiz Substituto – TJ/DFT – 2015) – ADAPTADA** - Se ficar comprovado que o defensor agiu com desídia e que essa conduta foi determinante para a condenação do réu, a sentença poderá ser anulada. (C/E)



**25. (FCC – Juiz Substituto – TJ/SE – 2015) – ADAPTADA - É correto afirmar que:**

- a) a defesa da intimidade não é motivo para restrição da publicidade dos atos processuais;
- b) a garantia do juiz natural é contemplada, mas não só, na previsão de que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;
- c) a garantia da duração razoável e os meios que garantem a celeridade da tramitação aplicam-se exclusivamente ao processo judicial;
- d) é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurada a competência para o julgamento, exclusivamente, dos crimes dolosos contra a vida.

**26. (VUNESP – Juiz Substituto – TJ/PA – 2014) Em matéria processual penal, o duplo grau de jurisdição:**

- a) não é previsto expressamente pela Convenção Americana de Direitos Humanos, mas pela Constituição Federal de 1988;
- b) não é previsto expressamente pela Constituição Federal de 1988, mas é pela Convenção Americana de Direitos Humanos;
- c) não é previsto expressamente nem pela Convenção Americana de Direitos Humanos, nem pela Constituição Federal de 1988;
- d) é direito fundamental previsto expressamente tanto pela Constituição Federal de 1988 quanto pela Convenção Americana de Direitos Humanos;
- e) é garantia fundamental prevista expressamente tanto pela Constituição Federal de 1988 quanto pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

**27. (CESPE – Juiz Substituto – TJ/PA – 2012) - ADAPTADA - Em regime de repercussão geral, de acordo com orientação do STF, viola o princípio do juiz natural o fato de turma julgadora ser composta, na sua maioria, por juízes de primeiro grau, uma vez que a materialização ideal de uma prestação jurisdicional célere e efetiva mediante a duração razoável do processo não justifica atribuir jurisdição a autoridade competente. (C/E).**

**28. (TJ/SC – Juiz Substituto – TJ/SC – 2009) - ADAPTADA - No sistema acusatório pátrio vigente, o magistrado que deferiu a produção de prova pré-processual está impedido de processar e julgar eventual ação penal dela decorrente, pois fica comprometida a imparcialidade do julgador. (C/E).**

**29. (MPF – Procurador da República – 2008) O princípio da igualdade de armas:**

- a) se aplica ao processo penal sem restrições;
- b) não se aplica ao processo penal em nenhuma hipótese;



- c) é o mesmo que o princípio do contraditório;
- d) é mitigado na ação penal pública pelo princípio da oficialidade.

**30. (MPE/RS – Promotor de Justiça - MPE/RS – 2016) Sobre princípios e garantia processuais penais fundamentais, assinale a alternativa correta:**

- a) o princípio do *nemo tenetur se detegere* é corolário da garantia constitucional do direito ao silêncio e impede que todo o acusado seja compelido a produzir ou contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse, salvo se não houver outro meio de produção de prova;
- b) constitui nulidade relativa o desempenho de uma única defesa técnica para corréus em posições conflitantes, em razão de violação ao princípio da ampla defesa;
- c) a garantia constitucional da duração razoável do processo não se aplica ao inquérito policial por se tratar de procedimento administrativo, sendo garantia exclusiva do processo acusatório;
- d) o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a mitigação do princípio da identidade física do juiz nos casos de convocação, licença, promoção ou de outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, aplicando, por analogia, a lei processual civil;
- e) a defesa técnica em processo penal, por ser garantia exclusiva do acusado, pode ser por ele renunciada, desde que haja expressa manifestação de vontade homologada pelo juiz competente.

**31. (FEPESE – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2014) Trata-se de Súmula Vinculante do STF: 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. (C/E)**

**32. (MPE/RJ – Promotor de Justiça – MPE/RJ – 2011) Tendo o Brasil ratificado o Pacto de São José da Costa Rica, a determinação de uma necessária duração razoável do processo, estabelecida por essa Convenção, foi incorporada à Constituição Federal. Sobre o tema, é correto afirmar que:**

- a) a recente reforma pontual processual penal previu essa duração no Código de Processo Penal, estipulando prazos e sanções;
- b) a jurisprudência brasileira já determinou os prazos e sanções para o descumprimento dessa norma constitucional;
- c) a própria Constituição estipulou sanções, inclusive a indenização;
- d) a norma ainda não foi regulamentada, dependendo de estipulação de prazos e sanções;
- e) em caso de processo com duração não razoável, pode o juiz extinguir o processo.



**33. (FCC – Promotor de Justiça – MPE/CE – 2011) O art. 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, aos 10 de dezembro de 1948, consagra que toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal. O princípio que se adéqua a essa redação é o:**

- a) do juiz natural;
- b) da ampla defesa;
- c) do contraditório;
- d) do duplo grau de jurisdição;
- e) da publicidade.

**34. (FUMARC – Defensor Público – DP/MG – 2009) O princípio processual que impede que o cidadão venha a ser preso provisoriamente, de forma desnecessária, é conhecido como:**

- a) correlação;
- b) juiz natural;
- c) ampla defesa;
- d) não culpabilidade;
- e) publicidade.

**35. (FCC- Defensor Público – DP/PA – 2009) O princípio da ampla defesa no processo penal, de acordo com a Constituição Federal, aplica-se a todos os brasileiros:**

- a) sem distinção de qualquer natureza;
- b) e estrangeiros amparados por tratados de reciprocidade;
- c) natos;
- d) e estrangeiros residentes no país;
- e) em gozo de seus direitos políticos.

**36. (VUNESP – Delegado de Polícia – PC/SP – 2014) São princípios constitucionais explícitos do processo penal:**



- a) ampla defesa e intervenção mínima;
- b) presunção de inocência e lesividade;
- c) intervenção mínima e duplo grau de jurisdição;
- d) presunção de inocência e ampla defesa;
- e) lesividade e intervenção mínima.

**37. (FUNCAB – Delegado de Polícia – PC/RO – 2014) Assinale a alternativa em que se encontra uma característica do sistema acusatório.**

- a) o julgador é protagonista na busca pela prova;
- b) as decisões não precisam ser fundamentadas;
- c) a atividade probatória é atribuição natural das partes;
- d) as funções de acusar e de julgar são concentradas em uma das pessoas;
- e) as decisões são sempre sigilosas.

**38. (VUNESP – Delegado de Polícia – PC/SP – 2014) Em se tratando de processo penal, assinale a alternativa que apresenta correta e respectivamente, uma fonte direta e uma fonte indireta.**

- a) costume e lei;
- b) costume e jurisprudência;
- c) doutrina e jurisprudência;
- d) princípios gerais do direito e doutrina;
- e) lei e costume.

**39. (FEPESE – Promotor de Justiça – MP/SC – 2014) Analise o enunciado da questão abaixo e assinale se ele é falso ou verdadeiro:**

São efeitos do princípio *tempus regit actum*, previsto no Código de Processo Penal: a) os atos processuais realizados sob a égide da lei anterior são considerados válidos; b) as normas processuais têm aplicação imediata, pouco importando se o fato que deu origem ao processo é anterior à sua entrada em vigor.

**40. (MPE/SC – Promotor de Justiça - MPE/SC – 2016) A teoria dos “frutos da árvore envenenada”, de origem norte-americana, encontra-se prevista no art. 157, §1º, do Código de Processo Penal, quando este dispõe serem inadmissíveis, sem ressalvas, as provas derivadas das ilícitas. (C/E)**



## 8.2 GABARITO

1.	B	15.	A	29.	D
2.	C	16.	Errada	30.	D
3.	C	17.	B	31.	Certa
4.	B	18.	D	32.	D
5.	E	19.	Certa	33.	A
6.	Errada	20.	Certa	34.	D
7.	D	21.	Certa	35.	D
8.	E	22.	Errada	36.	D
9.	D	23.	Errada	37.	C
10.	Errada	24.	Certa	38.	E
11.	Certa	25.	B	39.	Certa
12.	Certa	26.	B	40.	Errada
13.	Certa	27.	Errada		
14.	Certa	28.	Errada		

## 8.3 QUESTÕES COM COMENTÁRIOS

1. (CESPE – Defensor Público Substituto – DPE/RN – 2015) Assinale a opção correta a respeito dos sistemas de processo penal e da interpretação da lei processual penal segundo o CPP e o entendimento do STJ:

- a) De acordo com o CPP, a analogia equivale à norma penal incriminadora, protegida pela reserva legal, razão pela qual não pode ser usada contra o réu.
- b) No sistema inquisitivo, a confissão é considerada a rainha das provas e predominam nele procedimentos exclusivamente escritos.
- c) A lei processual penal veda a interpretação extensiva para prejudicar o réu.
- d) A interpretação extensiva é um processo de integração por meio do qual se aplica a uma determinada situação para a qual inexistente hipótese normativa própria um preceito que regula hipótese semelhante.
- e) Para o uso da analogia, é importante considerar a natureza do diploma de onde se deve extrair a norma reguladora.

### ► Comentários



Segunda: prevalece a orientação de que, no processo penal (diferente do Direito Penal), a analogia pode ser empregada mesmo que em prejuízo do réu.

A **alternativa B** está correta e é o gabarito da questão. No sistema inquisitivo, segundo boa parte da doutrina (v.g. Nucci), a confissão é tida como rainha das provas e nele preponderam procedimentos exclusivamente escritos, sem espaço para debates orais.

A **alternativa C** está errada. O art. 3º do CPP permite a interpretação extensiva no processo penal e não restringe sua aplicabilidade; logo, ela pode, inclusive, prejudicar o acusado.

A **alternativa D** está errada, porque conceitua/define a 'analogia'.

A **alternativa E** está errada. A natureza do diploma é irrelevante para o uso da analogia. O importante é saber a natureza da norma, porque se tiver cunho material estará vedada a analogia em prejuízo do acusado.

## **2. (FCC – Defensor Público Substituto – DPE/RS – 2014) No Brasil, segundo a maioria dos doutrinadores, vige o sistema processual penal do tipo acusatório. São características deste sistema processual penal**

- a) a imparcialidade do julgador, a flexibilização do contraditório na medida da necessidade para reconstrução da verdade real e a relativização do duplo grau de jurisdição.
- b) o sigilo das audiências, a imparcialidade do julgador e a vedação ao duplo grau de jurisdição.
- c) a igualdade das partes, o contraditório e a publicidade dos atos processuais.
- d) a absoluta separação das funções de acusar e julgar, a publicidade dos atos processuais e a inexistência da coisa julgada.
- e) o sigilo absoluto do inquérito policial, a publicidade dos atos processuais e o duplo grau de jurisdição.

### ► **Comentários**

A **assertiva A** está incorreta. No sistema acusatório o réu é sujeito de direitos; a flexibilização de direitos não é traço característico desse modelo, o que torna a assertiva errada.

Obs.: muitos sustentam que a verdade real é inatingível; o objetivo no processo, portanto, seria se aproximar ao máximo da reconstrução da verdade.

A **assertiva B** está errada. O sigilo das audiências e a vedação ao duplo grau de jurisdição não são características do sistema acusatório.

A **assertiva C** está correta porque os direitos e garantias nela indicados são traços característicos do sistema acusatório.

A **assertiva D** está incorreta. Atendendo a critérios de *segurança jurídica*, a existência de coisa julgada é característica do sistema acusatório.



inquérito, embora sigiloso, não o é em absoluto.

**3. (FCC – Defensor Público Substituto - DPE-PR – 2017) Os princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal incluem**

- a) indisponibilidade.
- b) verdade real.
- c) razoável duração do processo.
- d) identidade física do juiz.
- e) favor rei.

► **Comentários**

A **assertiva C** é a única correta. Para responder adequadamente a questão o candidato deveria se atentar para o enunciado. O único princípio constitucional dentre as alternativas é a “duração razoável do processo” (art. 5º, LXXVIII, CF). Os demais são princípios processuais penais, mas sem uma previsão constitucional (norma) expressa e específica.

**4. (UFMT – Defensor Público Substituto – DPE-MT – 2016) Quanto à eficácia temporal, a lei processual penal**

- a) aplica-se somente a fatos criminosos ocorridos após a sua vigência.
- b) tem aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos atos já realizados.
- c) vigora desde logo, tendo sempre efeito retroativo.
- d) tem aplicação imediata nos processos ainda não instruídos.
- e) não tem aplicação imediata, salvo para beneficiar o acusado.

► **Comentários**

A **assertiva B** é a única correta, porque retrata, basicamente, o teor do artigo 2º do CPP. As demais alternativas, por contrariarem o disposto nesse dispositivo, estão erradas.

**5. (FCC – Defensor Público Substituto – DPE-MA – 2015) O modelo processual acusatório tem sido entendido como o adequado a um Estado Democrático de Direito por ser o mais garantista. Tem-se como um pressuposto estrutural e lógico do modelo a**

- a) possibilidade de *emendatio libelli* e *mutatio libelli*.
- b) existência de uma investigação prévia por delegado de polícia.
- c) possibilidade da prova ser colhida pelo próprio juiz.
- d) previsão legal de prisões processuais.



### ► Comentários

A **alternativa E** é a única correta. O questionamento pretende, basicamente, que o candidato identifique um pressuposto estrutural lógico do sistema acusatório. A separação das funções de acusar e julgar é o principal traço que distingue os modelos processuais acusatório e inquisitório e pode ser concebido como pressuposto estrutural lógico daquele sistema. As demais assertivas não evidenciam pressupostos, mas, no máximo, características secundárias de um ordenamento que adota o sistema acusatório (Brasil) e por isso estão erradas.

### 6. (CESPE - Defensor Público Substituto – DPE-PE – 2015) Acerca de aspectos diversos do processo penal brasileiro, o próximo item apresenta uma situação hipotética, seguida de uma assertiva a ser julgada (C/E).

*Alberto e Adriano foram presos em flagrante delito. O juiz que analisou a prisão em flagrante concedeu a Alberto a liberdade provisória mediante o recolhimento de fiança arbitrada em um salário mínimo. Quanto a Adriano, foi-lhe decretada a prisão preventiva. Antes que o autuado Alberto recolhesse o valor da fiança e que a DP impetrasse habeas corpus em favor de Adriano, entrou em vigor lei processual penal nova mais gravosa, que tratou tanto da fiança quanto da prisão preventiva. Nessa situação, a lei processual penal nova que tratou da fiança aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior. Entretanto, à prisão preventiva aplicar-se-ão os dispositivos que forem mais favoráveis ao interessado.*

### ► Comentários

A assertiva está **incorreta**. As disposições relacionadas à fiança e à prisão preventiva, embora previstas em diploma processual penal, têm nítido cunho de direito material. Aplicam-se, portanto, os princípios da ultratividade e retroatividade benéficas. Por esse motivo, as alterações (prejudiciais) relacionadas à fiança não serão aplicáveis na situação hipotética proposta.

### 7. (FCC – Juiz Substituto – TJ-SE – 2015) A lei processual penal,

- a) não admite aplicação analógica, salvo para beneficiar o réu.
- b) não admite aplicação analógica, mas admite interpretação extensiva.
- c) somente pode ser aplicada a processos iniciados sob sua vigência.
- d) admite o suplemento dos princípios gerais de direito.
- e) admite interpretação extensiva, mas não o suplemento dos princípios gerais de direito.

### ► Comentário

Está correta apenas a **assertiva D**. Para responder adequadamente à questão, bastaria que o candidato conhecesse o teor dos artigos 2º e 3º do CPP. Esses dispositivos deixam claro que a aplicação analógica é admitida no processo penal, que se aceita o suplemento dos princípios gerais de direito e, ainda, que a lei



**8. (FCC – Juiz Substituto – TJ/GO – 2015) NÃO se trata de garantia processual expressa na Constituição da República:**

- a) a liberdade provisória;
- b) a identificação do responsável pelo interrogatório policial;
- c) a publicidade restrita;
- d) o cumprimento da pena em estabelecimento distinto em razão da natureza do delito;
- e) o duplo grau de jurisdição.

► **Comentários**

A **assertiva E** é a única correta. O duplo grau de jurisdição não consta expressamente na Constituição. Essa garantia tem previsão no art. 8º do Pacto de San José da Costa Rica e tem alguma expressão também na forma estrutural (competências, instâncias, tribunais) do Poder Judiciário concebida na CF.

As garantias indicadas nas demais assertivas estão previstas no art. 5º, incisos XLVIII, LX, LXIV e LXVI da CF.

**9. (MPE-MA – Promotor de Justiça Substituto – MPE-MA – 2014) É consentâneo com o sistema inquisitorial de processo penal, exceto:**

- a) Sigilo dos atos processuais
- b) Suscetibilidade de início do processo por meio de denúncia anônima
- c) Incumbência de formular a acusação não individualizada
- d) Arguição de suspeição do juiz
- e) Defesa técnica decorativa

► **Comentários**

A **assertiva D** é a única correta. O sistema inquisitório revela incompatibilidade com direitos e garantias fundamentais segundo boa parte da doutrina. Nele o juiz reúne as funções de acusar e julgar, restando comprometida a imparcialidade. Esse quadro deixa evidente que a possibilidade de arguir a suspeição do magistrado (forma de garantir imparcialidade) é conflitante com o sistema inquisitório. As demais assertivas, por outro lado, constituem traços compatíveis com esse sistema.

**10. (CEFET/BA – Promotor de Justiça Substituto - MPE-BA – 2015) – ADAPTADA - Segundo o Código de Processo Penal, a iniciativa probatória do juiz, em respeito ao sistema acusatório e ao princípio da presunção de inocência, limitar-se-á à introdução de novas fontes de prova à persecução penal em juízo, desde que não caracterize atividade probatória supletiva do ônus processual da acusação. (C/E)**

► **Comentários**



rêu (art. 196, CPP). Não se pode tratar o acusado, já ouvido, como 'nova fonte probatória'. Segundo. Prevalece a compreensão de que a atuação do magistrado no Processo Penal deve ser supletiva (complementar à iniciativa das partes). Essa é a melhor compreensão do art. 156, II do CPP. Ao contrário, portanto, do que sugere a assertiva.

**11. (MPE-SC – Promotor de Justiça Substituto – MPE-SC – 2014) São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. É o que estabelece o Código de Processo Penal. (C/E)**

#### ► Comentários

A assertiva está **correta**, porque retrata exatamente o que dispõe o art. 157, caput e § 1º do CPP. O primeiro trecho da questão consagra a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. O segundo trecho, por sua vez, deixa expressa a impossibilidade de utilização de provas ilícitas por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada – *fruits of the poisoned tree*).

**12. (PUC-PR – Juiz Substituto – TJ-PR – 2014) Dentre os princípios característicos do processo penal moderno, segundo a doutrina, é correto destacar o do estado de inocência, do contraditório, da verdade real, da oralidade, da publicidade, do juiz natural. (C/E)**

#### ► Comentários

Segundo a banca examinadora, a assertiva está **correta**. Não obstante essa tenha sido a posição adotada, há alguma controvérsia terminológica. Isso porque, para parte da doutrina, na modernidade, o princípio da verdade 'real' cedeu lugar para o "princípio da busca da verdade".

O único dos princípios que poderia, ainda, gerar alguma dúvida seria o da "oralidade". Esse, contudo, é um dos princípios que regem a produção probatória e pode ser considerado como característico do processo penal moderno.

**13. (FCC – Defensor Público Substituto – DPE-SP – 2013 – ADAPTADA) Segundo o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, não podem subsistir condenações penais fundadas unicamente em prova produzida na fase do inquérito policial, sob pena de grave afronta às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. (C/E)**

#### ► Comentários

A assertiva está **correta**. Para responder a questão o candidato deve ter conhecimento da lei e do entendimento do STF a respeito da matéria. O art. 155, *caput* do CPP deixa clara a impossibilidade de o juiz fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos de informação colhidos na fase investigatória. Essa, inclusive, é a orientação pacífica do STF (HC 103660, Rel. Ricardo Lewandowski, j. 30-11-2010).

**processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal. (C/E)**

► **Comentários**

A assertiva está **correta**, porque retrata a orientação do STF sobre o tema (HC 98676, Rel. Celso de Mello, j. 07-02-2012). Tema ligado aos princípios da ampla defesa, contraditório, oralidade. A compreensão, hoje, é a de que o réu tem o direito e não a obrigação de acompanhar os atos de produção da prova (instrução da causa) – salvo em alguma situação em que estiver submetido a medida cautelar que lhe obrigue o comparecimento.

**15. (FCC – Defensor Público Substituto – DPE-RS – 2014) Acerca dos princípios e garantias fundamentais aplicáveis ao processo penal, o princípio:**

a) da ampla defesa assegura ao réu a indisponibilidade ao direito de defesa técnica, que pode ser exercida por defensor privado ou público. Entretanto, quando a defesa técnica for realizada por Defensor Público, será sempre exercida através de manifestação fundamentada.

b) do duplo grau de jurisdição, expressamente previsto na Constituição Federal, assegura a todos os acusados a revisão da sentença condenatória.

c) da presunção de inocência impõe um dever de tratamento ao réu, que deve ser considerado inocente durante a instrução do processo. Porém, após o advento de uma sentença condenatória e enquanto tramitar(em) o(s) recurso(s), esta presunção passa a ser de culpabilidade.

d) da publicidade, inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal, estabelece que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, não admitindo qualquer limitação por lei ordinária, a fim de que não prejudique o interesse público à informação.

e) *ne procedat iudex ex officio* estabelece a inércia da jurisdição. Sendo assim, o Código de Processo Penal proíbe ao juiz determinar, de ofício, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

► **Comentários**

A **assertiva A** está correta, isso porque retrata, basicamente, o raciocínio do art. 261 do Código de Processo Penal. Esse dispositivo esclarece que *nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor*. O parágrafo único do supracitado artigo de lei pontua, também, que *a defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada*.

A **alternativa B** está incorreta; afinal, o duplo grau de jurisdição não encontra previsão expressa na Constituição Federal.

A **assertiva C** também está errada. Sentença condenatória não transitada em julgado não faz presumir a culpabilidade do réu. O artigo 5º, LVII da Constituição Federal permite essa conclusão: *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*.



*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.*

A **alternativa E** está errada, porque o CPP autoriza que o juiz determine a realização de diligências, de ofício, para dirimir dúvida sobre ponto relevante (art. 156, II).

**16. (CESPE – Juiz Federal – TRF1 – 2013) – ADAPTADA - Considera-se prova ilícita por derivação aquela colhida por meio de interceptação telefônica autorizada por juiz competente, mas que demonstra a autoria de crime diverso do que foi objeto específico da decisão judicial. (C/E)**

► **Comentários**

A assertiva está **incorreta**. A prova relacionada a crime diverso obtida durante interceptação telefônica válida não é considerada ilícita. Cuida-se de um ‘encontro fortuito de provas’ (*serendipidade*).

**17. (VUNESP – Juiz Substituto – TJ-SP – 2013) A exceção de incompetência constitui meio processual assecuratório da observância do princípio do(a):**

- a) oficialidade;
- b) juiz natural;
- c) publicidade;
- d) persuasão racional

► **Comentários**

A **assertiva B** é a única correta. A exceção de incompetência é um instrumento que serve para assegurar o respeito às regras de competência; logo, consiste em meio assecuratório da observância do princípio do juiz natural (norma que determina que regras objetivas de competência sejam respeitadas a fim de garantir imparcialidade e independência). As demais alternativas não representam princípios relacionadas à competência e por isso estão erradas.

**18. (VUNESP – Juiz Substituto – TJ-RJ – 2013) A doutrina é unânime ao apontar que os princípios constitucionais, em especial os relacionados ao processo penal, além de revelar o modelo de Estado escolhido pelos cidadãos, servem como meios de proteção da dignidade humana. Referidos princípios podem se apresentar de forma explícita ou implícita, sem diferença quanto ao grau de importância. São princípios constitucionais explícitos:**

- a) juiz natural, vedação das provas ilícitas e promotor natural;
- b) devido processo legal, contraditório e duplo grau de jurisdição;
- c) ampla defesa, estado de inocência e verdade real;
- d) contraditório, juiz natural e soberania dos veredictos do Júri.

► **Comentários**



artigos:

Juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CF);

Vedação das provas ilícitas (art. 5º, LVI, CF);

Devido processo legal (art. 5º, LIV, CF);

Contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, CF);

Estado de inocência (art. 5º, LVII, CF);

Soberania dos veredictos do Júri (art. 5º, XXXVIII, 'c', CF).

**19. (CESPE – Delegado da Polícia Federal – 2002) A respeito da prova no processo penal, julgue o item a seguir. Marta foi indiciada em inquérito policial instaurado para apurar o crime de estelionato, na modalidade de fraude no pagamento por meio de cheque. A autoridade policial, visando submeter a cártula a exame grafotécnico, notificou Marta para comparecer à delegacia a fim de fornecer padrões gráficos do próprio punho. Nessa situação, como o objetivo do exame pericial é proporcionar a comparação entre o escrito comprovadamente feito pelo punho da indiciada e aquele cuja autoria está sendo pesquisada e que constitui o corpo de delito, a autoridade policial não poderá compelir Marta a comparecer à delegacia e a lançar as assinaturas. (C/E)**

#### ► Comentários

A assertiva está **correta**. MARTA não é obrigada a produzir prova contra si mesma. Não está compelida a praticar comportamento ativo que possa lhe prejudicar. Trata-se da exteriorização de uma garantia do princípio do *nemo tenetur se detegere*.

**20. (CESPE – Delegado da Polícia Federal – 2002) A incomunicabilidade do indiciado no inquérito policial, decretada por despacho fundamentado do juiz, encontra-se revogada pela atual Constituição Federal.**

#### ► Comentários

A assertiva está **correta**. A incomunicabilidade do indiciado não é mais admitida. Prevalece a orientação de que o art. 21 do Código de Processo Penal não foi recepcionado pela atual Constituição. Em certo grau, a inadmissibilidade da incomunicabilidade é exteriorização do princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, a própria Constituição prevê que o preso tem direito à assistência da família e de advogado (art. 5º, LXIII, CF) e que essa garantia não pode ser afastada sequer em caso de Estado de Defesa (ora, se em uma situação de excepcionalidade não se admite, com menos razão se poderia sustentar a possibilidade numa situação de normalidade).

**21. (CESPE – Juiz de Direito Substituto – TJ/PI – 2007) Segundo o STF, inquéritos policiais e ações penais em andamento não podem configurar maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de não culpabilidade.**

#### ► Comentários



STF, contudo, sinalizou que poderá em breve rever essa orientação.

**22. (CESPE – Procurador do Estado de Pernambuco – PGE/PE – 2009) Em razão do princípio da presunção de inocência, não é possível haver prisão antes da sentença condenatória transitada em julgado.**

► **Comentários**

A assertiva está **incorreta**. É verdade que o STF, ao julgar a constitucionalidade do art. 283 do CPP nas ADCs 43, 44 e 54, compreendeu que, regra geral, a execução provisória da pena não é possível. Todavia, não se descarta a possibilidade de prisões provisórias ou cautelares (como a preventiva ou a temporária) antes do trânsito em julgado. Além disso, existe a previsão legal de execução provisória da pena para condenações em penas altas no júri (art. 492, I, 'e' do CPP), conforme inovações do Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019).

**23. (CESPE – Juiz Substituto – TJ/AM – 2016 – ADAPTADA) A defesa técnica é o corolário do princípio da ampla defesa, exigindo a participação de um advogado em todos os atos da persecução penal. Segundo o STF, atende integralmente a esse princípio o pedido de condenação ao mínimo legal, ainda que seja a única manifestação jurídica da defesa, patrocinada por defensor público ou dativo. (C/E)**



► **Comentários**

A assertiva está **errada**. Não se exige a presença de defensor em toda a 'persecução penal'; afinal, na fase investigativa (inquérito) é dispensável o acompanhamento por advogado.

**24. (CESPE – Juiz Substituto – TJ/DFT – 2015) – ADAPTADA - Se ficar comprovado que o defensor agiu com desídia e que essa conduta foi determinante para a condenação do réu, a sentença poderá ser anulada. (C/E)**

► **Comentários**

A assertiva está **correta**. Prevalece o entendimento de que a deficiência da defesa somente tem o condão de anular a sentença condenatória se houver prova do prejuízo para o réu (Súmula 523, STF). O prejuízo, em princípio, estará presente se a desídia do defensor tiver sido determinante para a condenação.

**25. (FCC – Juiz Substituto – TJ/SE – 2015) – ADAPTADA - É correto afirmar que:**

- a) a defesa da intimidade não é motivo para restrição da publicidade dos atos processuais;
- b) a garantia do juiz natural é contemplada, mas não só, na previsão de que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;
- c) a garantia da duração razoável e os meios que garantem a celeridade da tramitação aplicam-se exclusivamente ao processo judicial;



### ► Comentários

A **assertiva A** está errada. A própria Constituição prevê a possibilidade de a intimidade restringir a publicidade dos atos processuais quando o sigilo não prejudicar o interesse público à informação (art. 93, IX da CF).

A **assertiva B** está correta. A garantia do juiz natural não se exaure na previsão de que ninguém será processado e sentenciado senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII, CF). A Constituição Federal consagra expressamente outro aspecto do juiz natural, qual seja: vedação à criação de juízos ou tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII, CF).

A **assertiva C** está incorreta. A duração razoável (e os meios a ela inerentes) não se aplica exclusivamente ao processo judicial. O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal é bastante claro ao assegurar essa garantia também no âmbito administrativo. Razoável concluir, inclusive, que essa garantia se estende ao inquérito (que se trata de procedimento administrativo).

A **alternativa D** está errada. O Júri não tem competência exclusiva para julgar crimes dolosos contra a vida. A Constituição Federal definiu a competência mínima, tanto é verdade que a própria lei infraconstitucional indica que cabe ao Júri a competência para decidir sobre crimes conexos às infrações dolosas contra a vida (inteligência do art. 78, I, CPP).

### 26. (VUNESP – Juiz Substituto – TJ/PA – 2014) Em matéria processual penal, o duplo grau de jurisdição:

- a) não é previsto expressamente pela Convenção Americana de Direitos Humanos, mas pela Constituição Federal de 1988;
- b) não é previsto expressamente pela Constituição Federal de 1988, mas é pela Convenção Americana de Direitos Humanos;
- c) não é previsto expressamente nem pela Convenção Americana de Direitos Humanos, nem pela Constituição Federal de 1988;
- d) é direito fundamental previsto expressamente tanto pela Constituição Federal de 1988 quanto pela Convenção Americana de Direitos Humanos;
- e) é garantia fundamental prevista expressamente tanto pela Constituição Federal de 1988 quanto pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

### ► Comentários

A **assertiva B** é a única correta. O duplo grau de jurisdição não tem previsão expressa na Constituição, mas é garantia expressa na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º, 2, 'h'). O *duplo grau de jurisdição* foi objeto de muita reflexão durante o julgado da Ação Penal 470, no Supremo Tribunal Federal (Mensalão), isso porque se discutia se detentores de foro privilegiado (circunstância que garantia ao STF competência



A melhor compreensão de duplo grau é aquela que segundo a qual se garante a interposição de recurso para rediscussão da matéria por outro tribunal. Nos casos de competência originária do Supremo Tribunal Federal (instância máxima), isso não ocorre; afinal, eventuais recursos interpostos (permitidos pelo regimento interno) são decididos pelo próprio Supremo.

**27. (CESPE – Juiz Substituto – TJ/PA – 2012) – ADAPTADA - Em regime de repercussão geral, de acordo com orientação do STF, viola o princípio do juiz natural o fato de turma julgadora ser composta, na sua maioria, por juízes de primeiro grau, uma vez que a materialização ideal de uma prestação jurisdicional célere e efetiva mediante a duração razoável do processo não justifica atribuir jurisdição a autoridade competente. (C/E).**

#### ► Comentários

A assertiva está **errada**. O STF, em repercussão geral, decidiu justamente o oposto: não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei 9.788/1999 (RE 597133/RS, Rel. Min Ricardo Lewandowski, j. 17-11-2010).

**28. (TJ/SC – Juiz Substituto – TJ/SC – 2009) – ADAPTADA - No sistema acusatório pátrio vigente, o magistrado que deferiu a produção de prova pré-processual está impedido de processar e julgar eventual ação penal dela decorrente, pois fica comprometida a imparcialidade do julgador. (C/E).**

#### ► Comentários

A assertiva ainda está **incorreta**. Não existe previsão no ordenamento jurídico que determine que está impedido o juiz que deferiu prova na fase pré-processual (investigatória); pelo contrário, o magistrado (Vara) que o faz se torna prevento para o processamento e julgamento do feito (art. 83, CPP). A Lei 13.964/2020 introduziu o art. 3º-D ao CPP: “O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo”. Todavia, essa e outras disposições referentes ao *juiz das garantias* estão com a eficácia suspensa pelo STF (ADIs 6.298, 6.299, 6.300). Quando e ‘se’ essa disposição tiver eficácia a resposta será outra.

**29. (MPF – Procurador da República – 2008) O princípio da igualdade de armas:**

- a) se aplica ao processo penal sem restrições;
- b) não se aplica ao processo penal em nenhuma hipótese;
- c) é o mesmo que o princípio do contraditório;
- d) é mitigado na ação penal pública pelo princípio da oficialidade.

#### ► Comentários

A **assertiva A** está incorreta. Existem restrições ao princípio da paridade de armas. Os embargos infringentes são exemplo disso; afinal, esse recurso só é cabível em benefício do acusado (art. 609, parágrafo único do



A **alternativa B** está errada. A paridade de armas se aplica ao processo penal (como regra) e, na essência, representa a igualdade das partes na relação processual.

A **assertiva C** também está errada. A paridade de armas garante que as partes tenham os mesmos direitos no âmbito da relação processual, enquanto o contraditório procura, basicamente, viabilizar que as partes possam se opor às alegações contrárias e participar da produção da prova.

A **alternativa D** está correta. Na ação penal pública, o acusado litiga contra o Estado (por intermédio do Ministério Público, órgão oficial) que demanda valendo-se das estruturas do próprio Estado. O acusado, por sua vez, age no processo contando apenas com sua própria força, daí se falar em mitigação da oficialidade.

**30. (MPE/RS – Promotor de Justiça - MPE/RS – 2016) Sobre princípios e garantia processuais penais fundamentais, assinale a alternativa correta:**

a) o princípio do *nemo tenetur se detegere* é corolário da garantia constitucional do direito ao silêncio e impede que todo o acusado seja compelido a produzir ou contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse, salvo se não houver outro meio de produção de prova;

b) constitui nulidade relativa o desempenho de uma única defesa técnica para corréus em posições conflitantes, em razão de violação ao princípio da ampla defesa;

c) a garantia constitucional da duração razoável do processo não se aplica ao inquérito policial por se tratar de procedimento administrativo, sendo garantia exclusiva do processo acusatório;

d) o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a mitigação do princípio da identidade física do juiz nos casos de convocação, licença, promoção ou de outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, aplicando, por analogia, a lei processual civil;

e) a defesa técnica em processo penal, por ser garantia exclusiva do acusado, pode ser por ele renunciada, desde que haja expressa manifestação de vontade homologada pelo juiz competente.

► **Comentários**

A **prova foi anulada pela banca**, mas a questão é bem interessante.

A **assertiva A** está errada. Ainda que não exista outro meio de produção de prova, estará resguardado o direito do acusado ao silêncio e de não produzir prova contra si mesmo.

OBS. O acusado tem o direito de não praticar atos que possam lhe incriminar. Essa garantia impede que o indivíduo seja compelido a praticar comportamento ativo que tenha o condão de lhe prejudicar contra sua vontade. É por isso que o acusado não estará obrigado a participar, por exemplo, de uma reconstituição. Essa garantia, ainda, não obriga o acusado a se submeter a uma coleta de provas invasiva; portanto, o indivíduo não estará obrigado a permitir a retirada de seu sangue, por exemplo. Entretanto, por não demandar comportamento ativo, o acusado poderá ser submetido a reconhecimento pessoal.



confira-se trecho de uma citação constante na ementa de um julgado do STF:

[...] É certo, consoante acentua o magistério da doutrina (ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, “As Nulidades no Processo Penal”, p. 72, 1992, Malheiros) – com apoio na jurisprudência dos Tribunais, inclusive na desta Suprema Corte –, que “Sempre se entendeu que o desempenho de uma única defesa técnica para acusados em posições conflitantes é causa de nulidade absoluta: RTJ 32/49 e 42/804; RT 217/78, 302/447 (...)” (HC 116320, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 31/03/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2014 PUBLIC 03/04/2014)

Entretanto, raciocínio diverso pode ser extraído de julgado do STJ, que estabelece:

[...] somente a falta de defesa técnica acarreta a nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que, na alegação de sua deficiência, por se tratar de nulidade relativa, é necessária a demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, conforme preconiza o enunciado da Súmula 523 do STF. [...] (HC 228.527/AP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015).

Em questões semelhantes, recomenda-se que a alternativa seja considerada errada. Questão parecida já foi cobrada mais de uma vez em concursos e nesses certames a assertiva foi considerada incorreta.

A **alternativa C** está errada. A garantia da duração razoável do processo se aplica ao âmbito administrativo (art. 5º, LXXVIII, CF) e, conseqüentemente, ao inquérito policial, que é um procedimento administrativo.

A **assertiva D** foi indicada como correta pela banca examinadora; entretanto, **está errada** e merece atenção! O STJ vem admitindo a mitigação do princípio da identidade física do juiz nos casos indicados na assertiva; contudo, a lei processual civil vigente (CPC/2015) não mais consagra expressamente o referido princípio, tampouco prevê (como fazia o CPC/73, art. 132) as possibilidades em que tal postulado pode ser relevado. Por esse motivo, não há mais se falar em aplicação, por analogia, da lei processual civil nessas situações.

A **alternativa E** também está incorreta. O acusado não pode renunciar a garantia à defesa técnica.

**31. (FEPESE – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2014) Trata-se de Súmula Vinculante do STF: 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. (C/E)**

#### ► Comentários

A assertiva está **correta** e representa o teor da Súmula Vinculante 14 do STF.

**32. (MPE/RJ – Promotor de Justiça – MPE/RJ – 2011) Tendo o Brasil ratificado o Pacto de São José da Costa Rica, a determinação de uma necessária duração razoável do processo, estabelecida por essa Convenção, foi incorporada à Constituição Federal. Sobre o tema, é correto afirmar que:**

a) a recente reforma pontual processual penal previu essa duração no Código de Processo Penal, estipulando prazos e sanções;



- c) a própria Constituição estipulou sanções, inclusive a indenização;
- d) a norma ainda não foi regulamentada, dependendo de estipulação de prazos e sanções;
- e) em caso de processo com duração não razoável, pode o juiz extinguir o processo.

#### ► Comentários

A **assertiva A** está errada porque a alteração legislativa de 2008 não previu a duração razoável no processo penal.

A **alternativa B** está incorreta. A jurisprudência estabeleceu orientações quanto aos prazos, mas isso antes da reforma legislativa. Com a alteração, contudo, essas orientações restaram prejudicadas.

A **assertiva C** também está errada, isso porque a Constituição não previu sanções para a inobservância da duração razoável do processo.

A **alternativa D** está correta. Não existe lei que esclareça o que se entende por *duração razoável do processo*. O Código de Processo Penal não indica os prazos a serem respeitados e nem impõe sanções quanto ao descumprimento. Prevalece o princípio da razoabilidade em relação a essa questão.

A **assertiva E** está incorreta. O juiz pode eventualmente relaxar a prisão cautelar por excesso de prazo, mas não extinguir o processo.

**33. (FCC – Promotor de Justiça – MPE/CE – 2011) O art. 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, aos 10 de dezembro de 1948, consagra que toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal. O princípio que se adéqua a essa redação é o:**

- a) do juiz natural;
- b) da ampla defesa;
- c) do contraditório;
- d) do duplo grau de jurisdição;
- e) da publicidade.

#### ► Comentários

A **assertiva A** é a única correta. A garantia prevista no enunciado parte da ideia do princípio do *juiz natural* (art. 5º, XXXVII e LIII da CF). Esse postulado defende que não haverá juízo ou tribunal de exceção e que ninguém será processado ou sentenciado senão por autoridade competente. O conceito dos demais princípios é objeto do material.



- a) correlação;
- b) juiz natural;
- c) ampla defesa;
- d) não culpabilidade;
- e) publicidade.

► **Comentários**

A **assertiva D** é a única correta. Segundo o princípio da não culpabilidade (ou presunção de inocência), ninguém será considerado culpado senão com o advento de sentença penal condenatória transitada em julgado (art. 5º, LVII, CF). Esse, princípio, contudo, não impede a prisão provisória, quando necessária e presentes os requisitos e pressupostos (art. 312 e 313, CPP). O conceito dos demais princípios é e será objeto do material.

**35. (FCC- Defensor Público – DP/PA – 2009) O princípio da ampla defesa no processo penal, de acordo com a Constituição Federal, aplica-se a todos os brasileiros:**

- a) sem distinção de qualquer natureza;
- b) e estrangeiros amparados por tratados de reciprocidade;
- c) natos;
- d) e estrangeiros residentes no país;
- e) em gozo de seus direitos políticos.

► **Comentários**

A **assertiva A** merece atenção. Por mais que não esteja completamente errada, está incompleta, porque não faz menção aos estrangeiros (art. 5º, *caput* e LV, CF). Por isso, deve ser considerada errada.

A **alternativa B** está incorreta, pois tratados de reciprocidade não são necessários para que a ampla defesa seja resguardada aos estrangeiros residentes no país (art. 5º, *caput* e LV, CF).

A **alternativa C** também merece atenção. Por mais que não esteja completamente errada, a assertiva está incompleta, porque a ampla defesa não é garantida apenas aos brasileiros natos, mas também aos naturalizados e aos estrangeiros (art. 5º, *caput* e LV, CF). Por isso, deve ser considerada errada.

A **alternativa D** está certa, pois traduz a essência do art. 5º, *caput* e LV da Constituição Federal no processo penal.

A **assertiva E** está incorreta porque se garante ampla defesa inclusive àqueles que não estejam em gozo de seus direitos políticos. A Constituição não restringe (art. 5º, CF).



- a) ampla defesa e intervenção mínima;
- b) presunção de inocência e lesividade;
- c) intervenção mínima e duplo grau de jurisdição;
- d) presunção de inocência e ampla defesa;
- e) lesividade e intervenção mínima.

► **Comentários**

A **assertiva A** está errada. O princípio da intervenção mínima não se relaciona ao processo penal e, segundo prevalece, não está explícito na Constituição.

A **alternativa B** está errada. O princípio da lesividade é mais um postulado do Direito Penal do que do Processo Penal. Além disso, não está explícito na Constituição.

A **assertiva C** está errada. Quanto à intervenção mínima, valem as mesmas observações lançadas nas considerações da alternativa A. O duplo grau de jurisdição, por sua vez, também não encontra previsão explícita na Constituição.

A **assertiva D** está correta, pois retrata garantias previstas textualmente na Constituição (art. 5º, LV e LVII).

A **alternativa E** está errada. Confirmam-se os apontamentos relacionados às assertivas A e B.

**37. (FUNCAB – Delegado de Polícia – PC/RO – 2014) Assinale a alternativa em que se encontra uma característica do sistema acusatório.**

- a) o julgador é protagonista na busca pela prova;
- b) as decisões não precisam ser fundamentadas;
- c) a atividade probatória é atribuição natural das partes;
- d) as funções de acusar e de julgar são concentradas em uma das pessoas;
- e) as decisões são sempre sigilosas.

► **Comentários**

A **alternativa A** está errada. No sistema acusatório, o protagonismo pertence às partes.

A **assertiva B** também está incorreta. As decisões no sistema acusatório devem ser fundamentadas para que as partes possam exercer adequadamente o controle sobre o que foi decidido (art. 93, IX, CF).

A **alternativa C** está correta. A atividade probatória é atribuição natural das partes. O juiz pode atuar supletivamente, para dirimir eventuais dúvidas (art. 156, CPP).

A **assertiva D** está errada. A concentração das funções de acusar e julgar é traço característico do sistema inquisitório.



**38. (VUNESP – Delegado de Polícia – PC/SP – 2014) Em se tratando de processo penal, assinale a alternativa que apresenta correta e respectivamente, uma fonte direta e uma fonte indireta.**

- a) costume e lei;
- b) costume e jurisprudência;
- c) doutrina e jurisprudência;
- d) princípios gerais do direito e doutrina;
- e) lei e costume.

► **Comentários**

A **assertiva E** é a única correta. A lei é fonte direta (imediata), enquanto o costume, a jurisprudência, os princípios gerais do direito e a doutrina são fontes indiretas (mediatas).

**39. (FEPESE – Promotor de Justiça – MP/SC – 2014) Analise o enunciado da questão abaixo e assinale se ele é falso ou verdadeiro:**

*São efeitos do princípio tempus regit actum, previsto no Código de Processo Penal: a) os atos processuais realizados sob a égide da lei anterior são considerados válidos; b) as normas processuais têm aplicação imediata, pouco importando se o fato que deu origem ao processo é anterior à sua entrada em vigor.*

► **Comentários**

A assertiva está **correta**. Por mais que tenha aplicação imediata, a lei processual superveniente não retroage; logo, atos processuais praticados sob a vigência da lei anterior são válidos e não serão repetidos. Cuida-se, na espécie, da orientação do art. 2º do Código de Processo Penal, que materializa o princípio do *tempus regit actum*.

**40. (MPE/SC – Promotor de Justiça - MPE/SC – 2016) A teoria dos “frutos da árvore envenenada”, de origem norte-americana, encontra-se prevista no art. 157, §1º, do Código de Processo Penal, quando este dispõe serem inadmissíveis, sem ressalvas, as provas derivadas das ilícitas. (C/E)**

► **Comentários**

A assertiva está **errada**, pois o dispositivo legal indicado na alternativa prevê exceções à inadmissibilidade das provas ilícitas por derivação. Então, existem ressalvas. Segundo o art. 157, § 1º do Código de Processo Penal, são admitidas essas provas quando não evidenciado nexos de causalidade entre as ilícitas e as ‘derivadas’ e, ainda, quando as derivadas puderem ser obtidas por fonte independente.



## 9. RESUMO

### 9.1 INTRODUÇÃO

Processo é instrumento de resultado, de efetividade, de aplicação do direito material (penal) ao caso concreto. É mecanismo instrumental da jurisdição.

Direito Processual Penal é o **conjunto de normas jurídicas** que orientam e disciplinam o processo penal. A tutela do Direito Penal se concretiza através do Direito Processual Penal.

Não existe uma *teoria geral* do processo penal. Parte da doutrina faz uso da teoria geral do processo civil. Essa integração revela incongruências e paradoxos.

O processo penal cuida de direitos indisponíveis, não particulares, onde o interesse estatal, público, está mais presente, deve ser preponderante e orientador dos atos processuais. Ao contrário do processo civil que, em boa medida, tutela bens e interesses disponíveis, particulares e de caráter individual.

Processo penal é barreira necessária entre a pretensão punitiva do Estado, detentor do poder, e o acusado e sua liberdade individual.

Processo tem função de um delimitador do poder estatal - ***nulla poena sine iudicio***.

Se um de lado o Direito Penal estabelece os crimes e suas categorias; de outro o Direito Processual Penal cuida da elucidação, dos mecanismos normativos para reconhecimento (condenação) ou afastamento (absolvição) do delito, num complexo de atos que têm uma forma preestabelecida, que se sucedem e se entrelaçam entre si (e a isso se chama rito ou procedimento) e que devem respeito e observância aos direitos e garantias individuais

Desafio do processo penal é ser um instrumento eficaz e efetivo a serviço do sistema criminal e, ao mesmo tempo, a grande salvaguarda dos direitos e garantias individuais.



- ↪ Mandamentos nucleares, regras fundantes, proposições constitutivas de um sistema.
- ↪ Postulados fundamentais da política processual penal de um Estado.
- ↪ Podem estar explícitos ou implícitos, concebidos na Constituição, nas leis infraconstitucionais e nos tratados internacionais firmados pelo Brasil.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos tem natureza supralegal ou materialmente constitucional; suas normas não são formalmente constitucionais justamente porque não foram aprovadas pelo quórum qualificado previsto para as emendas. Assim, qualquer norma infraconstitucional que com ela conflite não mais poderá ter aplicação.

**Presunção de inocência:** Princípio com um fundamento político, fruto de uma evolução da sociedade e uma conquista da civilização; traduz-se na opção do risco de se ver absolvido um culpado, relativamente à eventualidade de se condenar inocentes, ainda que o número daqueles seja superior ao destes.

CF, art. 5º - LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

CADH, art. 8º, item 2 - Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

Dois regras fundamentais: a regra probatória e a regra de tratamento.

↪ Regra probatória = *in dubio pro reo*.

↪ Regra de tratamento = réu ser tido como inocente durante a persecução penal, em relação a todas as medidas que sejam tomadas.

Em regime de repercussão geral, em 07/11/2019, o STF julgou procedente as ADCs 43, 44 e 54 para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Por maioria (6x5), portanto, foi modificada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal não se coaduna com o princípio constitucional da presunção de inocência.

Permanece uma exceção: a execução provisória de condenação igual ou superior a 15 (quinze) anos de pena privativa de liberdade advinda do Tribunal do Júri (art. 492, I, “e” do CPP). A matéria ainda será objeto de apreciação definitiva pelo STF no julgamento do RE 1.235.340, com repercussão geral reconhecida.

#### **Contraditório:**

CF, art. 5º - LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Na CADH: “toda pessoa tem direito de ser ouvida [...] na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela”.

↪ Ciência bilateral dos atos e termos do processo e possibilidade de contrariá-los.



**Ampia defesa:** conjugação de 3 realidades – direito de informação, bilateralidade da audiência, direito de acesso e produção de provas.

Relação estreita com o contraditório (enquanto informação); este que viabiliza a ampla defesa.

Em função desse princípio, admite-se o tratamento desigual do acusado em relação à acusação.

↳ **Autodefesa** = exercida pelo próprio acusado, nas oportunidades que tem para se manifestar, em especial no interrogatório. Renunciável.

↳ **Defesa técnica** = exercida por profissional habilitado, com capacidade postulatória (advogado) – indeclinável (art. 261, CPP).

Réu tem a prerrogativa de escolha do seu advogado; pode, a qualquer tempo, contratar um e o juiz não pode nomear sem que antes ele tenha tido oportunidade de constituir (Súmulas 707 e 708/STF). É a omissão do acusado que abre espaço para a atuação do juiz.

**Súmula 523: no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.**

**Súmula Vinculante 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.**

**Publicidade:**

CF, art. 5º, LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

CF, art. 93, IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos.

CPP, art. 792 – As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos.

Afastamento da publicidade somente por conta da intimidade ou do interesse social, da justiça, desde que não prejudique o interesse público à informação.

**Busca da verdade real:** não tem previsão normativa expressa e específica. Seria o inverso da *verdade formal*.

Ideia é a de que o processo penal não pode admitir ou se contentar apenas com a verdade ‘processualizada’, mas deve almejar que os autos sejam o melhor espelho possível em relação ao fato ocorrido no mundo da vida.

Juiz não deve ser mero espectador do processo.

Ocorre quando a atividade investigatória/instrutória não é limitada pelo material apresentado pelas partes.

Provas buscadas deverão ser legais e moralmente admitidas.

Doutrina mais garantista crítica, pressupondo perda da imparcialidade do juiz e violação ao sistema acusatório.

**Inadmissibilidade das provas ilícitas:**



... as inadmissíveis, dadas por desconformidade do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. § 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas.

Tema será retomado em outro momento.

#### Juiz natural:

CF, art. 5º: XXXVII - não haverá júízo ou tribunal de exceção;  
LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Tema será retomado em outro momento.

***Nemo tenetur se detegere***: base normativa implícita no direito de permanecer calado, concebido na CF, e na não obrigatoriedade de depor contra si mesmo (previsto em pactos internacionais).

Jurisprudência e doutrina ainda identificam relação com o princípio do devido processo legal, da presunção de inocência (que teria como pressuposto a condição de a carga probatória recair sobre a acusação), da ampla defesa (a não-incriminação seria uma modalidade de autodefesa passiva, por inatividade), e, até mesmo com o direito à intimidade e a garantia da dignidade humana.

O direito ao silêncio pode ser compreendido como uma das possibilidades de manifestação da *não autoincriminação*.

Prerrogativa de se autodefender passivamente, sem nada ter de fazer (ato comissivo).

Socorre a todos (direito público subjetivo) que, objetivamente, possam se autoincriminar – não somente aos réus e indiciados.

Confere garantias:

- ↳ direito ao silêncio e de não confessar;
- ↳ não praticar comportamento ativo incriminador;
- ↳ não produzir prova invasiva.

O exercício desse direito não implica crime e não pode resultar em presunção de culpa e gravame processual algum.

**Proporcionalidade**: não tem previsão expressa na CF. Decorre do Estado de Direito, do devido processo legal em sentido substancial, da própria estrutura dos direitos fundamentais, do caráter objetivo dos direitos humanos, da equidade, dentre outros postulados jurídicos.

‘Termômetro axiológico acerca da justiça das regras de direito’.

‘Superprincípio’ balizador de medidas do Poder Público, nas mais diversas áreas.

Requisitos ou subprincípios da razoabilidade: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

- ↳ Enfoque positivo – proíbe o excesso.



## 9.3 LEI PROCESSUAL NO ESPAÇO

↳ Regra geral:

CPP, art. 1º - O processo penal rege-se-á, em todo o território brasileiro.

Somente se aplica o nosso processo penal em sede de jurisdição brasileira.

A possibilidade de aplicação da lei processual de um Estado dentro dos limites territoriais de outro representaria, de certa forma, afronta à soberania.

Em relação às leis processuais, nenhuma dificuldade: aplica-se, por óbvio, o princípio da territorialidade. As hipóteses de extraterritorialidade constituem matéria de Direito Penal, conforme previsto no art. 7º de nosso Código Penal

## 9.4 LEI PROCESSUAL NO TEMPO

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

“*Tempus regit actum*” (o tempo rege o ato), a traduzir que o ato processual será disciplinado pela lei vigente ao tempo da sua realização – independentemente de ela ser melhor ou pior aos interesses do acusado.

Toma-se em conta o momento da prática do ato processual; ao contrário da lei penal material, que leva em conta o tempo do crime (*tempus delicti*).

Os princípios e as regras de regência são distintos de acordo com a natureza da norma. Se for de direito material: *tempus delicti* e retroagirá para beneficiar o réu; se for de direito processual: *tempus regit actum* e não retroagirá.

Existe controvérsia sobre os critérios a serem adotados para definir a natureza das normas (normas genuinamente processuais x normas processuais mistas/híbridas).

## 9.5 INTERPRETAÇÃO DA LEI PROCESSUAL

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

↳ Analogia: forma de autointegração das normas, consistente em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição legal relativa a um caso semelhante.

↳ Leis processuais admitem analogia e interpretação extensiva.

↳ Leis penais não admitem analogia e interpretação extensiva para incriminar o réu (legalidade estrita).



- Alves, Leonardo Barreto Moreira. 2018.** *Processo penal*. 7ª. Salvador : JusPodivm, 2018.
- Avena, Norberto. 2017.** *Processo penal*. 9ª. São Paulo : Método, 2017.
- Bonfim, Edilson Mougnot. 2013.** *Curso de processo penal*. 8ª. São Paulo : Saraiva, 2013.
- Cabral, Rodrigo Leite Ferreira. 2020.** *Manual do acordo de não persecução penal*. Salvador : JusPodivm, 2020.
- Capez, Fernando. 2018.** *Curso de processo penal*. 24. São Paulo : Saraiva, 2018.
- Cunha, Rogério Sanches. 2020.** *Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador : JusPodivm, 2020.
- Dias, Jorge de Figueiredo. 1974.** *Direito processual penal - Clássicos Jurídicos*. 1. São Paulo : Coimbra, 1974.
- Filho, Vicente Greco. 2012.** *Manual de processo penal*. 9. São Paulo : Saraiva, 2012.
- Greco, Rogério. 2016.** *Curso de Direito Penal - Parte Geral*. Niterói-RJ : Impetus, 2016.
- Júnior, Aury Lopes. 2020.** *Direito processual penal*. 14. São Paulo : Saraiva, 2020.
- Júnior, Roberto Delmanto. 2001.** *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. 2. Rio de Janeiro : Renovar, 2001.
- Lima, Renato Brasileiro de. 2017.** *Manual de processo penal*. 5ª. Salvador : JusPodivm, 2017.
- . **2018.** *Manual de processo penal*. 6ª. Salvador : JusPodivm, 2018.
- . **2020.** *Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19*. Salvador : JusPodivm, 2020.
- Marcão, Renato Flavio. 2017.** *Curso de processo penal*. São Paulo : Saraiva, 2017.
- Marques, José Frederico. 1980.** *Tratado de direito processual penal*. 1. São Paulo : Saraiva, 1980.
- Mirabete, Julio Fabbrini. 2005.** *Processo penal*. 17. São Paulo : Atlas, 2005.
- Noronha, E. Magalhães. 1995.** *Curso de direito processual penal*. 23. São Paulo : Saraiva, 1995.
- Nucci, Guilherme de Souza. 2018.** *Curso de direito processual penal*. 15. Rio de Janeiro : Forense, 2018.
- Pacelli, Eugênio. 2018.** *Curso de processo penal*. 21. São Paulo : Atlas, 2018.
- Pacelli, Eugênio e Fischer, Douglas. 2018.** *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 10ª. São Paulo : Atlas, 2018.
- Rangel, Paulo. 2017.** *Direito processual penal*. 25. São Paulo : Atlas, 2017.
- Silva, De Plácido e. 2005.** *Vocabulário jurídico*. 26ª. Rio de Janeiro : Forense, 2005.
- Tornaghi, Hélio Bastos. 1977.** *Instituições de processo penal*. 2ª. São Paulo : Saraiva, 1977.
- Tornaghi, Hélio. 1997.** *Curso de processo penal*. São Paulo : Saraiva, 1997. 10.





## 11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegamos ao final da aula inaugural!

A pretensão desta aula foi introduzir o aluno à disciplina de direito processual penal e logo em seguida já adentrar no campo do inquérito policial. Não podemos perder tempo, na medida em que a matéria é extensa e vários pontos precisam ser abordados!

Além disso, procuramos demonstrar como será desenvolvido nosso trabalho ao longo do Curso.

Quaisquer dúvidas, sugestões ou críticas entrem em contato conosco através do fórum. Estou disponível também por e-mail e nas seguintes redes sociais:

**Instagram:** [@prof.leotavares](https://www.instagram.com/prof.leotavares)

**Facebook:** <https://www.facebook.com/prof.leotavares>

**Telegram:** <https://t.me/processopenal>

Aguardo vocês na próxima aula. Até lá!

LEONARDO RIBAS TAVARES



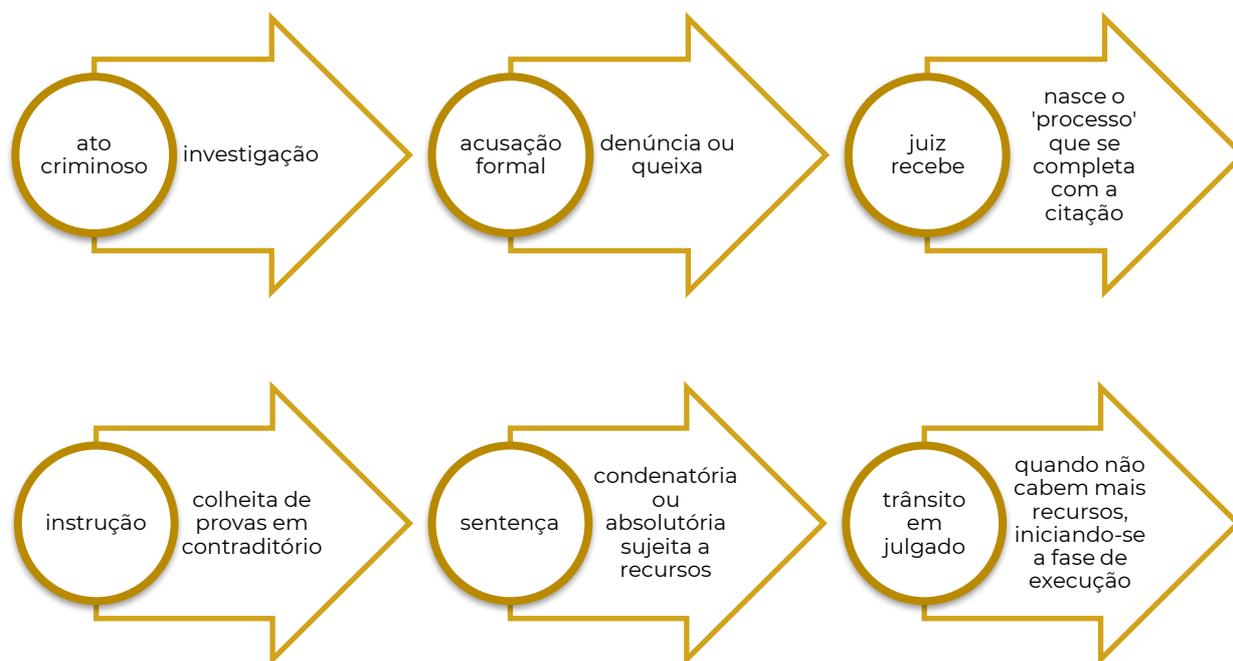
# 1. INVESTIGAÇÃO

O processo penal é apenas uma fase ou etapa daquilo que se conhece como **persecução penal**. Esta, normalmente mais abrangente e longa, começa com o ato criminoso e vai até a decisão definitiva (trânsito em julgado da sentença) – envolve, portanto, toda a fase de investigação e todo o processo, inclusive nas suas fases recursais.

O processo penal começa com o recebimento da acusação formal (denúncia ou queixa) – é a partir daí que podemos falar que se iniciou uma ação penal – e completa sua formação com a citação do acusado, nos termos do art. 363 do Código de Processo Penal.

A partir desse momento podemos falar em *réu*, em acusado, porque antes disso o que se tinha era somente um *indiciado* (veremos mais para frente o preciso significado desse termo) ou *suspeito*.

A produção de provas que dentro do processo se realiza (com contraditório e ampla defesa) se chama **instrução criminal**; diferente de **investigação**, termo que reflete a colheita de provas e a elucidação do caso em fase pré-processual (antes do processo).



A representação gráfica acima reflete o que se conhece como **persecução penal**, que começa com a suposta ocorrência do crime e se desenvolve até o momento da decisão final, não mais passível de recursos. Depois disso o que se tem é a fase de **execução penal**.



necessariamente) ela é precedida de uma atividade do Estado (não propriamente do Poder Judiciário) que visa colher elementos de informação e provas em geral. A essa atividade, precedente e preparatória –, que se realiza dentro de um todo (*persecução penal*) – chamamos de *investigação*.

Em poucas palavras: *persecução penal* se refere a um conjunto de etapas, a um aglomerado de fases procedimentais que busca verificar se, em determinado caso concreto, deve ser implementada a *pretensão punitiva* do Estado. Tanto o processo quanto a investigação configuram apenas etapas da persecução penal.



Trazendo para o vernáculo, *persecução penal* significa ‘perseguir o crime’, a traduzir uma atividade complexa do Estado (desenvolvida em várias etapas, como dissemos) que procura tornar efetivo o *jus puniendi* resultante da prática do crime.

O famoso ‘inquérito policial’ é apenas uma das formas possíveis pelas quais a investigação criminal pode ser efetivada; não obstante, ocupa posição de destaque no tema e é objeto de muitas perguntas nos concursos públicos.

Mas existem outros<sup>2</sup>, como por exemplo as comissões parlamentares de inquérito, as sindicâncias e processos administrativos, os procedimentos de investigação (PICs) presididos pelo Ministério Público, dentre outros. Até nos tribunais brasileiros temos alguma medida de investigação, basta lembrar das autoridades que têm foro ‘privilegiado’. Nos interessa mais, por evidente, o inquérito policial, até porque suas regras são aproveitadas nos mais variados procedimentos investigatórios.

Presidir inquérito é atividade exclusiva da polícia judiciária, mas investigar não. Tanto que a própria lei (CPP, art. 4º, parágrafo único) faz ressalva expressa e reconhece a competência de outras autoridades administrativas para apurar infrações penais e sua autoria.

---

<sup>2</sup> Que serão abordados e estudados oportunamente.



A polícia, segundo as normas vigentes, desempenha basicamente duas funções: uma **administrativa** e outra **judiciária**.



Com a primeira, de caráter preventivo, ela garante a ordem pública e impede a prática de fatos que possam lesar ou pôr em perigo os bens individuais ou coletivos; com a segunda, de caráter repressivo, após a prática de uma infração penal recolhe elementos que o elucidem para que possa ser instaurada a competente ação penal contra os autores do fato” (Mirabete, 2005).

A função administrativa da polícia, em caráter preventivo e de forma ostensiva, é exercida, dentre outras instituições e corporações, com mais ênfase, pela polícia militar – subordinada aos governadores. Olha o que diz a Constituição Federal, no art. 144:

§ 5º **Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública**; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 5ºA. **Às polícias penais**, vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, **cabe a segurança dos estabelecimentos penais**. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019)

§ 6º **As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios**. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019)

Por outro lado, temos a função judiciária da polícia. “A persecução penal, ou *persecutio criminis*, tem início com a *notitia criminis*. Logo que esta surge, os funcionários da Polícia Judiciária, como disse FERRI, “tratam de procurar o criminoso e as provas materiais e pessoais de sua participação” (Marques, 1980).

No Brasil, como destaca TORNAGHI, “a tarefa de investigar o fato e sua autoria é confiada a um ramo da Polícia, por isso mesmo chamada **Polícia Judiciária**”.

Olha o que diz o CPP:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a **apuração das infrações penais e da sua autoria**.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

investigativa:

Destarte, por funções de **polícia investigativa** devem ser compreendidas as atribuições ligadas à colheita de elementos informativos quanto à autoria e materialidade das infrações penais. A expressão **polícia judiciária** está relacionada às atribuições de auxiliar o Poder Judiciário, cumprindo as ordens judiciárias relativas à execução de mandados de prisão, busca e apreensão, condução coercitiva de testemunhas, etc (Lima, 2018).

Essa posição minoritária é contrária, inclusive, ao que entende o STF, para quem a polícia 'judiciária' é que colhe elementos de prova em procedimento 'investigatório'.

**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.**

A posição majoritária e ortodoxa é bem ilustrada pelo ensinamento de TORNAGHI, para quem "a principal atribuição da polícia judiciária é a de proceder a *inquérito* para apuração dos fatos criminosos e sua autoria. Além disso, o atual Código de Processo Penal, no art. 13, continua dando à polícia judiciária atribuições de auxiliar à justiça [...]" e poder de requisitar dados e informações, conforme arts. 13-A e 13-B acrescidos pela Lei 13.344/2016<sup>3</sup>.

Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:

- I - fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;
- II - realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;
- III - cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;
- IV - representar acerca da prisão preventiva.

A seu turno, a Constituição Federal (art. 144), além de dizer que a **segurança pública** é *dever do Estado, direito e responsabilidade de todos*, estabelece que ela será exercida através de determinados órgãos: *I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.*

Mais recentemente, por acréscimo da Emenda Constitucional nº 104, de 2019, também as *VI - polícias penais federal, estaduais e distrital*. As **polícias penais** serão vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, a elas incumbindo a segurança dos estabelecimentos penais (§ 5º-A do art. 144 da CF).



A Carta Magna, ainda, atrela a função de *polícia judiciária* à apuração de infrações penais e define que as polícias civis e a polícia federal exercerão, com exclusividade, essas atividades. Vejamos:

<sup>3</sup> Assunto que será tratado posteriormente.

I - **apurar infrações penais** contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - **exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.** [...]

§ 4º **Às polícias civis**, dirigidas por delegados de polícia de carreira, **incumbem**, ressalvada a competência da União, **as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais**, exceto as militares.

Note que “não ficou estabelecida na Constituição, aliás, a exclusividade de investigação e de funções da Polícia Judiciária em relação às polícias civis estaduais” (Mirabete, 2005). Mais recentemente, a Lei 12.830/2013, também atrelando as funções de polícia judiciária com a apuração de infrações penais, assim disciplinou:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.

Art. 2º **As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.**

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

ESCLARECENDO!



**Segurança pública** é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos<sup>4</sup>, exercida para preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas, através de determinados órgãos; as funções de **polícia judiciária** e a **apuração de infrações penais** normalmente estão atreladas (pela CF e pelas leis); a incumbência de polícia judiciária – que tem **natureza jurídica** (mas não jurisdicional) – é outorgada à polícia federal e às polícias civis.

Conforme destaca MIRABETE, “não há realmente diferença entre essas funções, de apuração de infrações penais e de polícia judiciária, mas, diante da distinção estabelecida na norma constitucional, pode-se reservar a denominação de polícia judiciária, no sentido estrito, à atividade realizada por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público ou direcionada ao Judiciário (representação quanto à prisão preventiva ou exame de insanidade mental do indiciado, restituição de coisas apreendidas, cumprimentos de mandado de prisão etc.)” (Mirabete, 2005).

<sup>4</sup> Daí a minha contrariedade com aqueles que sustentam que ‘o Poder Judiciário não tem nada a ver com segurança pública’; afinal, é dever do Estado (e este é composto por três Poderes) e responsabilidade de todos (com mais razão das instituições) segundo a CF.



Conforme lição de HÉLIO TORNAGHI (*Instituições*), as atribuições da Polícia Judiciária estão atreladas à colheita de provas na primeira fase da *persecutio criminis*, nos autos do denominado inquérito policial, destinado, eventualmente, a servir de base à acusação. Na elaboração desse elenco de atribuições teve-se presente a **interdependência funcional** entre Polícia Judiciária, Poder Judiciário e Ministério Público, matéria cuja delicadeza exige precisão de limites e exatidão de conceitos. Embora 'judiciária', essa ramificação da atividade policial está organicamente encartada na máquina executiva de outro Poder, donde o reconhecimento de seu caráter misto: é judiciária nos fins, mas administrativa em sua forma e substância.

Claro que, aqui na matéria de processo penal, deixaremos em segundo plano a polícia administrativa (tema mais pertinente em outras cadeiras jurídicas), para nos concentrar mais na polícia judiciária e suas atividades.

Sem embargo das inconsistências que se verificam às minúcias dessa **orientação minoritária**, fato é que a tendência atual (observada a compreensão do STJ) é pela preponderância das disposições do art. 144 da Constituição Federal, com as seguintes balizas:

- ✓ a polícia judiciária e polícia investigativa não se confundem, nos termos das disposições constitucionais;
- ✓ a polícia judiciária é função 'exclusiva' das Polícias Civil e Federal, mas não a função de polícia investigativa;
- ✓ o cumprimento de mandado de busca e apreensão representa situação excepcional, e, embora teórica e tecnicamente constitua função de polícia judiciária (auxílio ao Poder Judiciário), pode ser realizada pela Polícia Militar, não havendo se falar em nulidade da diligência.<sup>5</sup>

## 1.2 AUTORIDADE POLICIAL

Importante compreender, mesmo que de forma breve, o que significam, exatamente, os termos **autoridade** e **autoridade policial**, por diversas vezes referidos em lei. A título de exemplo (são inúmeras as normas legais que utilizam esses termos), vejamos algumas referências no Código de Processo Penal:

Art. 4º. A polícia judiciária será exercida pelas **autoridades policiais** no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Art. 6º. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a **autoridade policial** deverá:

<sup>5</sup> Para saber mais, em aprofundamento do tema: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/policia-judiciaria-e-policia-investigativa-ha-diferenca/>

Art. 301. Qualquer do povo poderá e as **autoridades policiais** e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

Art. 322. A **autoridade policial** somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.

Art. 306, § 2º. No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela **autoridade**, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.

Art. 307. Quando o fato for praticado em presença da **autoridade**, ou contra esta, no exercício de suas funções, constarão do auto a narração deste fato, a voz de prisão, as declarações que fizer o preso e os depoimentos das testemunhas, sendo tudo assinado pela autoridade, pelo preso e pelas testemunhas e remetido imediatamente ao juiz a quem couber tomar conhecimento do fato delituoso, se não o for a autoridade que houver presidido o auto.

Art. 308. Não havendo **autoridade** no lugar em que se tiver efetuado a prisão, o preso será logo apresentado à do lugar mais próximo.

A *Lei dos Juizados* (nº 9.099/1995), aplicável às infrações criminais de menor potencial ofensivo, também refere a *autoridade policial* quando disciplina a lavratura do termo circunstanciado:

Art. 69. A **autoridade policial** que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Para compreender, então, o significado desses termos, trazemos uma síntese do pensamento de HÉLIO TORNAGHI, que inclusive elaborou um parecer específico sobre o tema, transcrito em sua obra *Instituições* (Tornaghi, 1977), cujos principais trechos constarão da nossa ‘doutrina complementar’, na sequência.

Na visão do autor, aproveitado o ensinamento de juristas alemães, *autoridade* seria todo aquele que, por lei, é parte integrante da estrutura do Estado e órgão do poder público instituído especialmente para alcançar os seus fins, agindo por iniciativa própria, mercê de ordens e normas expedidas segundo sua discricção. **Autoridade**, nessa perspectiva, é: órgão do Estado; exerce o poder público; age *motu proprio*; guia-se por sua prudência, dentro dos limites da lei; pode ordenar e traçar normas; em sua atividade não visa apenas aos meios, mas aos próprios fins do Estado.

Autoridade não tem personalidade, mas faz parte da pessoa jurídica do Estado, este titular do poder público. Autoridade cuida do exercício do próprio poder público, escolhendo os caminhos e elegendo os meios mais adequados para atingir os fins traçados pelo Estado. Daí a posição proeminente da autoridade em relação aos particulares que, dentro da sua esfera de atribuição, não pede – manda. Aliás, a desobediência à ordem de autoridade pode até configurar crime.

Nem todo o policial é autoridade; somente os que, investidos de poder público, têm por tarefa perseguir os fins do Estado. Agentes integrantes de corporações ou órgãos-meios não são autoridades (um perito, um oficial da Força Pública).

- **Autoridades policiais são** os que: “1º) exercem o poder público para consecução dos fins do Estado; 2º) em matéria de polícia judiciária”.
- **Não são autoridade policiais:** “1º) os que não perseguem os fins do Estado, mas são apenas órgãos-meios, como, por exemplo, os médicos do serviço público, os procuradores de autarquias, os oficiais de Polícia Militar (ou Força Pública); 2º) os que, mesmo pertencendo à Polícia, em seu sentido amplo,



Em termos mais diretos, TORNAGHI assim classifica:

- i. **Autoridades** - servidores que exercem em nome próprio o poder de Estado. Tomam decisões, impõem regras, dão ordens, restringem bens jurídicos e direitos individuais, tudo dentro dos limites traçados por lei;
- ii. **agentes da autoridade**: servidores que não têm autoridade para praticar esses atos por iniciativa própria, mas que agem (agentes) a mando da autoridade;
- iii. **demais servidores** - se restringem à prática de atos administrativos e não exercem o poder público; não praticam atos de autoridade, nem por iniciativa própria nem como meros executores que agem a mando da autoridade.

Fixadas essas premissas conceituais, vejamos o que diz a *Lei dos Juizados Especiais* (nº 9.099/1995), a respeito da atribuição para lavratura do termo circunstanciado:

Art. 69. **A autoridade policial** que tomar conhecimento da ocorrência **lavrará termo circunstanciado** e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Observados os destaques na lei, cabe a indagação: **o policial militar pode lavrar o termo circunstanciado? PODE.**

Trazemos o fundamento da resposta através de um precedente do STF, no RE 1050631, julgado em 22/09/2017, de Relatoria do Min. GILMAR MENDES, com as supressões e destaques pertinentes, no qual percebemos que o conceito de autoridade policial – dado pela Suprema Corte – é mais abrangente na atualidade:

Decisão: Trata-se recurso extraordinário interposto em face de acórdão da Turma Recursal do Estado de Sergipe da Comarca de Aracaju, ementado nos seguintes termos: “APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. TERMO DE OCORRÊNCIA CIRCUNSTANCIADO. ART. 69 DA LEI 9.099/95. LAVRATURA PELA POLÍCIA MILITAR. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ATO REALIZADO CONFORME PROVIMENTO 06/2015 DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA. COMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA INFORMALIDADE E CELERIDADE QUE REGEM O MICROSSISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º DA LEI 9.099/95. BAIXA COMPLEXIDADE DA PEÇA. ATO DE INVESTIGAÇÃO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE INVASÃO DA COMPETÊNCIA DA POLÍCIA CIVIL. DECISÃO REFORMADA. RECURSO DA ACUSAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO”. [...] O Tribunal de origem, [...] consignou que, em função do procedimento sumaríssimo adotado pela Lei 9.099/95, pautado pelos critérios da **informalidade, economia processual e celeridade**, houve a substituição do auto de prisão em flagrante e do inquérito policial pela lavratura de termo circunstanciado, quando da notícia de realização de infração de menor potencial ofensivo. [...] “Cinge-se a questão recursal na possibilidade ou não da Polícia Militar lavrar Termo de Ocorrência Circunstanciado. [...] no âmbito do Juizado Especial Criminal, há dispensa de instauração de Inquérito Policial, conforme leciona doutrina especializada: ‘O inquérito policial, portanto, se vê substituído pela elaboração de um relatório sumário, contendo a identificação das partes envolvidas, a menção à infração praticada, bem como todos os dados básicos e fundamentais que possibilitem a perfeita individualização dos fatos, a indicação das provas, com o rol de testemunhas, quando houver, e, se possível, um croqui, na hipótese de acidente de trânsito. Tal documento é denominado termo circunstanciado.’ [...] observa-se que o Termo de Ocorrência Circunstanciado é uma peça de informação diversa do Inquérito Policial, de natureza não investigativa, mas assemelhada a *notitia criminis*, a qual poderia ser realizada por

**9.099/95 não se restringe à polícia judiciária**, mas aos órgãos em geral de Segurança Pública, já que o Termo de Ocorrência Circunstanciado não possui caráter investigatório". [...] Esta Corte, por algumas vezes, já se debruçou sobre a questão posta, cito como exemplo o RE 979.730/SC, de minha relatoria, DJe 5.8.2016, no qual, assim como nos presentes autos, questionava-se a legalidade e até a constitucionalidade da interpretação dada ao art. 69 da Lei 9.999/1995, em face do mesmo art. 144 da CF. [...] Registro por oportuno que, na Reclamação 6612/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 6.3.2009, esta Corte especificamente analisou a mesma matéria que agora se apresenta [...]. Transcrevo trecho da decisão da Min. Cármen, na referida reclamação: "Cumpra ainda que se divise, no entanto, se o ato de lavrar um termo circunstanciado se limita à formalização de um relato devido por praça que atenda a um chamado do cidadão, ou se se dá em um ato mais elaborado, a 'tomar lugar jurídico de delegado de polícia', envolvendo um juízo jurídico de avaliação (técnica), como mesmo reconhecido pelo Ministro Cezar Peluso em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.614/PR. Na mesma assentada consta o registro do Ministro Gilmar Mendes (vencido na ocasião), remetendo-se ao voto do Ministro Celso de Melo, em que destaca algo que para o caso agora apreciado muito interessa: '(...) Por outro lado, a própria expressão 'termo circunstanciado' remete, como agora destacado pelo Ministro Celso de Melo, à Lei n. 9.099, que, na verdade, não é função primacial da autoridade policial civil. A doutrina registra que essa é uma função que pode ser exercida por qualquer autoridade policial. (...)'" Em caso idêntico por mim já julgado, RE 1.051.393/SE, DJe 1º.8.2017, transitado em julgado em 13.9.2017, destaque do parecer ofertado pela PGR o seguinte trecho: "28. **A interpretação restritiva que o recorrente quer conferir ao termo 'autoridade policial', que consta do art. 69 da Lei nº 9.099/95, não se compatibiliza com o art. 144 da Constituição Federal, que não faz essa distinção.** Pela norma constitucional, **todos os agentes que integram os órgãos de segurança pública – polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícia militares e corpos de bombeiros militares –, cada um na sua área específica de atuação, são autoridades policiais**". (RE 1050631, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em **22/09/2017**, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27/09/2017 PUBLIC 28/09/2017)

## 2. INQUÉRITO POLICIAL

### 2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Na antiga lição de JOSÉ FREDERICO MARQUES, o inquérito policial "é um procedimento administrativo-persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal" (Marques, 1980).

Nos atuais ensinamentos de GUILHERME DE SOUZA NUCCI "é um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria" (Nucci, 2018).

A compreensão dos termos utilizados é de altíssima importância para que se entenda o papel, posição e as consequências do inquérito policial na persecução penal. É procedimento (e não processo) de natureza administrativa (não judicial, nem jurisdicional), por mais que em determinadas situações haja supervisão e ordem do juiz que interfira no seu andamento e desfecho. Dele não resulta, diretamente, nenhuma pena ou sanção e nisso se percebe a diferença em relação a um processo administrativo que pode impor penalidades.



da persecução penal. De seu caráter instrumental sobressai sua dupla função:

**a) preservadora:** a existência prévia de um inquérito policial inibe a instauração de um processo penal infundado, temerário, resguardando a liberdade do inocente e evitado custos desnecessários para o Estado;

**b) preparatória:** fornece elementos de informação para que o titular da ação penal ingresse em juízo, além de acautelar meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo. [...] Apesar de o inquérito policial não obedecer a uma ordem legal rígida para a realização dos seus atos, isso não lhe retira a característica de procedimento, já que o legislador estabelece uma sequência lógica para sua instauração, desenvolvimento e conclusão. Por sua própria natureza, o procedimento do inquérito policial deve ser flexível. Não há falar, em sede de investigação policial, em obediência a uma ordem predeterminada, rígida, o que não infirma sua natureza de procedimento, já que o procedimento pode seguir tanto um esquema rígido quanto flexível. Logo, como o inquérito é mera peça informativa, eventuais vícios dele constantes não tem o condão de contaminar o processo penal a que der origem (Lima, 2018).

Mais especificamente com relação à natureza jurídica, retomando-se o que até aqui exposto, pode-se afirmar que o inquérito policial é um procedimento administrativo e instrumental, com *status* informativo.

## 2.2 FUNÇÃO E FINALIDADE

A função e a própria finalidade do inquérito policial podem ser deduzidas, dentre outras, de duas disposições do Código de Processo Penal:

Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que **servir de base** a uma ou outra.

Art. 41. **A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado** ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Duas conclusões dessas normas:

- i. denúncia ou queixa tem de ser precisa, com a exposição clara do fato com todas as circunstâncias;
- ii. quando servir de base para a acusação, o inquérito policial acompanhará (normalmente anexo) a peça acusatória formal.

O art. 2º da Lei 12.830/2013 dispõe sobre o objetivo da investigação e do próprio inquérito, nesses termos:

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de **inquérito policial** ou outro procedimento previsto em lei, que **tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais**.

HÉLIO TORNAGHI destaca que a finalidade do inquérito é apurar infrações penais e isso “significa pesquisar o fato infringente da lei. Não cabe à polícia nenhum julgamento de valor, nem mesmo provisório, acerca da



da sentença”.

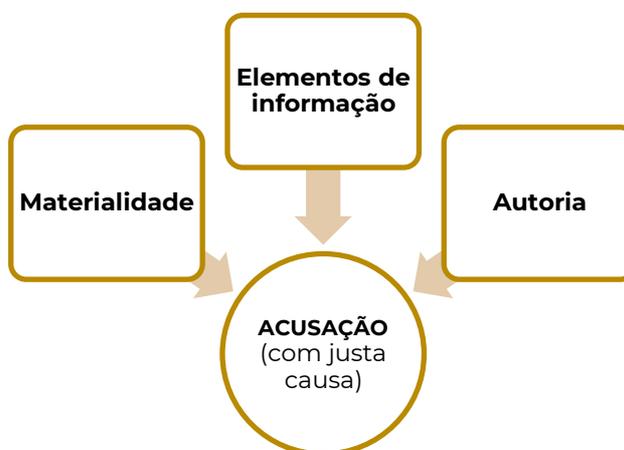
O que a polícia averigua é apenas a quem é fisicamente imputável o fato, quem lhe deu causa [...]. **Não compete à autoridade policial perquirir da culpabilidade, o que envolve juízo de valor** (Tornaghi, 1977).

Como instrumento da ação penal, o inquérito é peça que interessa precipuamente ao órgão da acusação. Tanto que o art. 16 do CPP prevê a possibilidade de o Ministério Público *requerer a devolução do inquérito à autoridade policial para novas diligências que sejam imprescindíveis ao oferecimento da denúncia*.

Se de um lado o direito de punir do Estado não escapa da ‘filtragem’ desempenhada pelo processo, por outro o processo não pode sequer ser iniciado sem que tenha um mínimo de provas que lhe deem embasamento. A esse mínimo de provas a lei chama de **justa causa**. Sem ela, por imperativo, nenhuma acusação pode desencadear uma ação penal; a própria peça inicial deve ser rejeitada, nos termos do art. 395, III do CPP.

É justamente através do inquérito policial que o Ministério Público, na grande maioria dos casos criminais, avalia sobre a viabilidade da ação penal, forma a sua *opinio delicti*, de acordo com os elementos de informação nele constantes.

Mas é importante consolidar que em nenhum momento a lei refere ao inquérito policial como um ‘requisito’ da ação penal. Em outras palavras, é perfeitamente possível o oferecimento da acusação formal sem ele – desde que, por outras vias, se tenha obtido os necessários elementos de informação, as provas que traduzam a *justa causa*.



A propósito, existem autores, como RENATO BRASILEIRO, que sustentam, diante da redação do art. 155 do CPP, que **provas** são espécies produzidas em fase de processo, de instrução criminal, com contraditório e ampla defesa; ao passo que **elementos de informação** é que são colhidos na investigação.

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da **prova produzida em contraditório judicial**, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos **elementos informativos colhidos na investigação**, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Falamos mais sobre isso quando do estudo das provas, mas vale a referência.

## 2.3 VALOR PROBATÓRIO

Relembre o que dispõe o art. 155 do CPP:



na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

O princípio que rege a avaliação das provas no processo penal é o do *livre convencimento* – a traduzir, resumidamente, que o juiz, de um modo geral, não está vinculado a nenhum valor legal e predeterminado para cada uma das provas. É o próprio julgador quem define (faz o balanço – como na representação gráfica) se essa ou aquela prova é mais ou menos relevante para efeito da sua conclusão final.



Essa liberdade que o juiz tem para avaliar as provas, perceba, não é plena! O próprio artigo 155, antes citado, acaba por traçar alguns limites. Para o que nos interessa neste momento<sup>6</sup>, lançamos mais uma pergunta: o juiz pode julgar alguém tomando por base tão somente as ‘provas’ colhidas no inquérito? NÃO. A resposta é dada pela segunda parte do art. 155 (sublinhada).

E é assim porque as “provas” produzidas em fase de inquérito não são submetidas, via de regra, a *contraditório* e *ampla defesa*. Para que não haja violação a esses princípios assegurados pela CF, não deve o juiz, na formação da sua ‘certeza’, resumir-se a elas como fundamento legítimo para o seu veredicto.

Ok, mas as provas (ou elementos informativos) colhidas na investigação tem algum valor? Servem para alguma coisa? Evidente que **SIM**. São esses elementos de informação que subsidiaram inicialmente a ação penal (traduziram a sua *justa causa* que, agora, não pode ser desprezada) e a ela devem acompanhar (como diz a lei). Em nenhum momento o Código determina o seu ‘descarte’ ou a sua ‘desconsideração’. O que se veda é o exclusivo uso delas para efeito de fundamentação da sentença. Nada impede que esses elementos de informação sejam usados de forma secundária, como complemento de outras provas que foram produzidas (em contraditório) na fase de processo.

E essa forma secundária ou *complementar* (já reconhecida pelos tribunais) revestida pelas ‘provas’ colhidas na investigação, se justifica em razão dos princípios da *ampla defesa* e do *contraditório*, não aplicáveis no inquérito policial. Embora constituam ‘provas’, o que quis o legislador foi estabelecer um desvalor aos elementos informativos do inquérito se comparados àqueles produzidos na instrução criminal.

Em suma, embora não sejam provas chanceladas pelo *contraditório* e *ampla defesa* e com um desvalor legal preestabelecido, os *elementos informativos* angariados na investigação têm a sua valia, valia



<sup>6</sup> O assunto é aprofundado quando se estudam as provas.

Importante! Isso pode mudar caso seja implementado o 'juiz de garantias' concebido pelo *Pacote Anticrime*. A Lei 13.964/2019 introduziu, dentre outros, os seguintes dispositivos no Código de Processo Penal:

NOVIDADE!



Art. 3º-C. § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.  
§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias. (Lei nº 13.964, de 2019)

Esses e outros dispositivos estão com a eficácia suspensa pelo STF na ADI 6.299, mediante liminar concedida pelo Min. Luiz Fux. Eles estabelecem que, regra geral, o juiz da instrução e julgamento não teria mais acesso aos elementos informativos da investigação. Em se implementando a regra, aquilo que tinha valor relativo e secundário passa a ter valor nenhum; melhor dizendo, o juiz que julga nem conhecimento vai tomar em relação às 'provas' do inquérito (acesso somente para as partes).

Exceção às provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas, nada do foi produzido na investigação chegaria ao conhecimento do juiz da instrução e julgamento. Mesmo em relação a essas espécies, ficariam elas em autos apartados, apensos ao principal.

Nesse sentido a opinião de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

A mais significativa modificação, *estranhamente não vetada pelo Poder Executivo*, é a separação dos autos da investigação dos demais elementos de prova. Esses autos servirão ao juiz de garantias para receber – ou rejeitar – a denúncia ou queixa. Depois disso, eles seguem para cartório, ficando somente à disposição do Ministério Público e da defesa. O juiz da instrução processual não tomará conhecimento desses autos de investigação. Ressalve-se, por óbvio, as provas irrepetíveis, como um laudo necroscópico, entre outras (provas antecipadas, por exemplo). Estabelece-se, agora, um sistema acusatório, vedando-se o acesso do juiz instrutor do processo aos autos de investigação. Esse dispositivo afasta a aplicabilidade do art. 155 do CPP. [...]

Resta um ponto duvidoso, previsto no § 4º do art. 3º-C [acima transcrito]. Esse direito de amplo acesso aos autos de investigação leva exatamente a quê? Somente para contrastar as provas até aí produzidas e o recebimento ou não (ou rejeição) da denúncia ou queixa? Porém, surge um ponto. Se as partes têm livre acesso aos autos de investigação, por que não podem tirar

<sup>7</sup> Lembre-se que existem algumas provas produzidas no inquérito que ganharam ressalva da ideia geral do art. 155 do CPP – cautelares, não repetíveis e antecipadas.



ROGÉRIO DE SANCHES CUNHA pensa diferente, fazendo uma interpretação literal do § 3º do art. 3º-C do CPP:

**Autos acautelados na secretaria do juízo das garantias** – Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

Pela simples leitura do dispositivo em comento (art. 3ºC, § 3º), percebe-se que as matérias que não se inserem na competência do juiz de garantias, leia-se, que estão fora dos incisos do art. 3ºB, podem, sem problemas, acompanhar a inicial acusatória, como, por exemplo, oitivas na polícia, procedimento de inquérito civil, procedimento na esfera da infância e juventude etc.

Logo, a confissão policial, por exemplo, mesmo com o sistema do juiz de garantias, continuará instruindo o processo penal, permanecendo válida a Súmula 545 do STJ: “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, ‘d’, do Código Penal”.

Mesmo com relação aos autos apartados, lendo e relendo os dispositivos do presente capítulo, não existe norma proibindo o interessado de requerer ao juiz da instrução sua juntada ao processo, devendo, contudo, demonstrar a sua real necessidade. (Cunha, 2020).

Identifique a discrepância desses entendimentos iniciais da doutrina com uma simples indagação: um depoimento ou um interrogatório prestado na delegacia, dentro do inquérito, será encaminhado para o juiz da instrução e julgamento? Poderá o magistrado que julga ter acesso a esses elementos de informação?



✓ Para GUILHERME DE SOUZA NUCCI, NÃO; para ROGÉRIO SANCHES CUNHA, SIM (!).

Para nosso sossego e segurança jurídica, isso, por enquanto, não vale (dispositivo com eficácia suspensa); temos de aguardar o julgamento das ações no Supremo para saber como vai ficar.

## 2.4 CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO

É possível elencar várias características inerentes ao procedimento investigatório que é o inquérito policial, senão vejamos:

### 2.4.1 Procedimento escrito

Essa característica decorre da literalidade do art. 9º do Código de Processo Penal, de modo que se faz imperiosa a sua transcrição:



Conforme se vê, sem exceção, todos os atos praticados durante o procedimento investigativo devem seguir as disposições do artigo citado (**serem escritos e rubricados**).

Nas palavras EDILSON MOUGENOT BONFIM, essa característica representa uma “garantia do investigado frente à atividade policial, ao mesmo tempo que possibilita o controle de legalidade sobre essa atuação” (Bonfim, 2013).

### 2.4.2 Procedimento dispensável

Tendo o inquérito policial como um de seus principais objetivos a colheita de elementos de informação suficientes para embasar a pretensão do *dominus litis*, há se convir que nem sempre aquele será necessário, a depender das informações e elementos a que o titular da ação já tenha disponíveis.

A dispensabilidade do procedimento, inclusive, é claramente demonstrada por vários dispositivos do CPP, podendo-se citar os artigos 12, 27 e 39, § 5º, *in verbis*:

Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, **sempre que servir de base** a uma ou outra.

Art. 27. Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, **fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção**.

Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial. [...] § 5º. **O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito**, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.

Depreende-se dos artigos referidos, portanto, que “desde que o titular da ação penal (Ministério Público ou ofendido) disponha desse substrato mínimo necessário para o oferecimento da peça acusatória, o inquérito policial será perfeitamente dispensável” (Lima, 2017).

Neste sentido, o STJ:

O inquérito policial dirige-se exclusivamente a formação do convencimento do órgão responsável pela acusação, isto é, serve para fornecer elementos necessários para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo, constituindo peça meramente informativa, não sendo fase obrigatória da persecução penal. Nesse contexto, pode ser dispensado caso o Ministério Público já disponha de elementos suficientes para a propositura da ação penal. [...] (RHC 76.263/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2017)

### 2.4.3 Procedimento sigiloso

Pela própria natureza e objetivo do inquérito policial, isto é, a colheita de elementos de informação aptos a constituir justa causa para o oferecimento da peça acusatória pelo titular da ação penal, natural que deva haver um certo grau de sigilo (que possibilita o ‘elemento surpresa’) quanto à prática dos atos e diligências investigatórias, sob pena de se frustrar a própria efetividade e êxito da atividade policial.

O CPP, em seu artigo 20, prevê a possibilidade de se conferir sigilo ao inquérito policial em duas situações:



Desta forma, diferentemente do processo penal, a fase inquisitorial não deve amplo respeito ao princípio da *publicidade* (o que, frise-se, não significa sigilo absoluto); e não poderia ser diferente, basta que se analise a própria natureza do procedimento. Por certo que um procedimento investigatório aberto, público e com ampla divulgação dos avanços da averiguação fulminaria qualquer projeção de sua eficiência.

Outrossim, retomando a ideia de não (poder) haver sigilo absoluto, é importante registrar que, mesmo nas hipóteses do artigo mencionado acima, o juiz e o Ministério Público, logicamente, não poderão estar sujeitos a esse ‘segredo’ do inquérito, sob pena de verdadeira inviabilização da persecução penal.

Também não se submete a esse sigilo, pelo menos não integralmente, o advogado, na medida em que o Estatuto da OAB (Lei 8.906/1994), em seu art. 7º, IX, lhe confere a prerrogativa de “*examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos*”.

Sem embargo da redação do referido artigo, é essencial o conhecimento dos parâmetros estabelecidos pelo STF na Súmula Vinculante 14 em relação à amplitude do acesso do defensor aos autos de inquérito, súmula essa que já foi citada anteriormente. De todo modo, importantíssimo lembrar a sua redação:



**Súmula Vinculante 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.**

Note-se, pois, que o próprio enunciado tempera o acesso aos elementos de prova, restringindo-o aos atos já documentados, ratificando a razão de ser desta característica.

#### 2.4.4 Procedimento inquisitivo

O inquérito policial, como procedimento administrativo cuja única ‘consequência’ possível ao investigado é o *indiciamento* (o que não lhe impõe, por si só, quaisquer limitações aos seus direitos e garantias, tampouco vincula o *dominus litis* ou o juízo), e revestido de certo grau de sigilo para preservação de sua eficácia, apresenta-se como exemplo de ato baseado nos predicados do sistema inquisitorial, não admitindo, portanto, e em regra, amplo contraditório e defesa em seu bojo.

Sobre o caráter inquisitivo do inquérito policial, FERNANDO CAPEZ assevera:

Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e da sua autoria.

O autor ainda complementa: “É secreto e escrito, e não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, se não há acusação, não se fala em defesa” (Capez, 2018).



limites estabelecidos pela Súmula Vinculante 14); aliás, não por outro motivo o próprio CPP permite ao indiciado (além do ofendido, claro) requerer qualquer diligência à autoridade policial:

Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e **o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.**

Percebe-se, então, esse caráter inquisitivo dos inquéritos como verdadeira regra geral dessa espécie de procedimento; todavia, como de costume no Direito, tal característica comporta **exceção**: o Inquérito Policial de Expulsão (de estrangeiro) instaurado pela Polícia Federal, de ofício ou por determinação do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública.



Atualmente, o procedimento é tratado pela Lei 13.445/2017 (Lei de Migração) e pelo Decreto 9.199/2017, que regulamenta a aludida lei. Da mesma forma como já fora previsto no Decreto 86.715/1981 (agora revogado, mas que regulamentava a antiga Lei de Migração até 2019), **é assegurado ao expulsando o contraditório e a ampla defesa durante o inquérito de expulsão.**

Confiram-se as disposições do art. 58 da atual Lei de Migração e art. 195, § 3º do Decreto 9.199/2017:

Art. 58. No processo de expulsão serão garantidos o contraditório e a ampla defesa.  
§ 1º A Defensoria Pública da União será notificada da instauração de processo de expulsão, se não houver defensor constituído. [...]  
Art. 195. O procedimento de expulsão será iniciado por meio de Inquérito Policial de Expulsão.  
§ 3º Os procedimentos concernentes à expulsão observarão os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Finalmente, vale o apontamento quanto à introdução, pelo 'Pacote Anticrime' (Lei 13.964/2019), do art. 14-A ao CPP, nos seguintes termos:



Art. 14-A. Nos casos em que servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas no art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o indiciado poderá constituir defensor.  
§ 1º Para os casos previstos no *caput* deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação.  
§ 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º deste artigo com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que essa, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado.  
§ 3º (VETADO). § 4º (VETADO). § 5º (VETADO).  
§ 6º As disposições constantes deste artigo se aplicam aos servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem. (Incluídos pela Lei nº 13.964, de 2019)

da força no exercício da profissão. A ideia, claro, foi amparar esses agentes quando eventualmente são investigados (em qualquer esfera), nessas situações do seu ofício, de modo que tenham assistência jurídica sem precisar arcar com os custos disso.

Portanto, vislumbramos um tratamento diferenciado, já na investigação, para: **i)** policial federal; **ii)** policial rodoviário federal; **iii)** policial ferroviário federal; **iv)** policial civil; **v)** bombeiro e policial militar; **vi)** policial penal. Do mesmo tratamento gozarão os **vii)** militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ‘se’ a investigação disser respeito a missões de GLO (Garantia da Lei e da Ordem).

Exemplo: um policial militar que use de força letal no exercício da profissão terá as prerrogativas; já um militar do Exército que use da mesma força letal, somente em caso de estar cumprindo missão de GLO.

Ao que se referem essas prerrogativas? Ao fato de a lei exigir que esses agentes sejam ‘citados’ da instauração do procedimento investigatório e também sejam representados tecnicamente (defesa técnica). Defesa técnica que é indeclinável no processo (art. 267), agora passa a ser, em alguns casos, obrigatória na investigação.

Onde o *caput* do art. 14-A fala que *o indiciado poderá constituir defensor* não vemos nenhuma novidade; afinal, ao largo de previsão expressa, qualquer investigado, em qualquer procedimento, pode, se assim o desejar, constituir defensor para acompanhar o caso. Não é costume que isso ocorra numa fase tão inicial da persecução penal, mas pode acontecer. Aliás, até uma testemunha pode comparecer no inquérito acompanhada de advogado – a assistência jurídica é livre para os cidadãos, independentemente da condição de sujeitos passivos de persecução penal.

O legislador usou a locução incorreta, no § 1º, quando falou que esses agentes deveriam ser ***citados***. Citação, tecnicamente falando, só existe em fase de processo (ocorre uma única vez), depois que a acusação formal é recebida (art. 396) – é ato que completa o processo (art. 363). Jamais deve ocorrer em fase de investigação. Compreenda-se, então, diante da impropriedade, como *notificação* ou *intimação*.

Essa notificação, em princípio, traduzirá uma incumbência da própria autoridade encarregada da investigação; afinal, na fase em que ela ocorre (pré-processual) não se recomenda intervenção judicial. A lei, por outro lado, não disciplina sobre a forma, devendo o responsável usar dos meios disciplinados em lei, para outras situações.

Enfim... Conveniente fazer esses apontamentos todos aqui, nessa parte da matéria, para percebermos que a característica da *inquisitorialidade*, embora ainda presente no inquérito, está ‘perdendo forças’ ao longo do tempo, está sendo mitigada. Aquilo (IP) que outrora era quase todo unilateral, sem contraditório algum, hoje já viabiliza acompanhamento, intervenções, requerimentos a até assistência jurídica compulsória no caso de agentes públicos que usam de força letal.

Não obstante, o procedimento ainda não é contraditório, tem forma relativamente livre, e, os rumos da investigação e as diligências que serão realizadas ainda ficam a critério da autoridade policial (não sabemos até quando), nos termos do art. 14 do CPP.



Decorre essa simples característica de expressa previsão na Constituição Federal, que, em seu artigo 144, §§ 1º, I e 4º, estabelece o **órgão oficial** com atribuição para a condução dos inquéritos e sua presidência:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Dessa forma, a presidência dos inquéritos policiais é atribuição específica dos delegados de polícia (federal, nas hipóteses do § 1º; civil, conforme § 4º) em exercício perante os respectivos órgãos oficiais; não se admite, pois, seja delegada a atividade investigativa a particulares, ou a presidência do inquérito a autoridades estranhas às referidas no aludido dispositivo da Lei Maior.

#### 2.4.6 Oficiosidade

O inquérito policial, nos crimes cuja ação penal é pública incondicionada, constitui procedimento oficioso; ou seja, exige atuação da autoridade policial *ex officio*/independentemente de provocação, como se depreende do art. 5º, I do CPP:

Art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:  
I - **de ofício**;

O delegado, como regra geral, deve iniciar e conduzir (impulsionar) a investigação de forma a alcançar sua finalidade, independentemente da intervenção ou de requerimento/representação de outras pessoas ou autoridades – é seu ofício (daí o nome).

Essa oficiosidade, contudo, é temperada nas *ações penais públicas condicionais à representação* e *ações penais de iniciativa privada*, na medida em que dependem, respectivamente, de representação ou requerimento do ofendido/representante legal para a válida instauração do inquérito policial, como veremos mais à frente.

#### 2.4.7 Discricionariedade

Esse procedimento administrativo não se desenvolve por uma série concatenada e petrificada de atos que devem ser rigorosamente seguidos sob pena de se incidir em nulidades – muito pelo contrário, inclusive.

A discricionariedade – que é completamente diferente de arbitrariedade – é justamente a margem de liberdade, dentro dos limites legais, concedida à autoridade policial na condução dos trabalhos investigativos.



Em outras palavras, *oficiosidade* tem a ver com a iniciativa e dever público de atuação para apuração do crime; *discricionariedade*, com a margem para escolha dos melhores caminhos investigativos.

### 2.4.8 Indisponibilidade

Uma vez instaurado o inquérito policial, a autoridade policial deve levá-lo a cabo, não podendo dele dispor. Isso é consectário de expressa previsão legal, conforme o artigo 17 do Código de Processo Penal, que dispõe:

Art. 17. A autoridade policial **não poderá mandar arquivar** autos de inquérito.

Como se verá por ocasião do estudo do arquivamento do inquérito policial, nem o Ministério Público nem a autoridade policial determinam arquivamento de inquéritos policiais (embora não seja incomum ouvir o errôneo contrário mundo afora); cabe ao titular da ação apenas a possibilidade de 'requerer' tal medida, cuja apreciação é reservada à autoridade judiciária competente.



É como se, diante da *obrigatoriedade* da ação penal pública, diante do evidente *interesse público* no ofício de elucidação de crimes, esse procedimento investigatório à autoridade policial não fosse 'disponível', dependendo, para seu encerramento, de um ato complexo (o arquivamento), integrado pela postulação do *parquet* e pela chancela judicial. Por fim, confira uma representação gráfica contendo as mencionadas características do inquérito policial:



## 2.5 NOTITIA CRIMINIS

Essencialmente e ao largo de espécies e requisitos que analisaremos na sequência, todas as formas de início do inquérito policial decorrem de uma *notitia criminis*.

comunicação de funcionário, publicação da imprensa, informação de qualquer do povo etc.” (Noronha, 1995).

Com alguma divergência na classificação, basicamente a doutrina divide a notícia de crime como:

**a) direta / de cognição imediata / espontânea / inqualificada:** quando a própria autoridade policial, no exercício do seu ofício, por suas atividades rotineiras, toma conhecimento, por qualquer meio, da infração penal. *E.g.:* imprensa, boatos populares; enfim, qualquer fato da vida que evidencie a prática de crime e chegue ao conhecimento da autoridade policial de forma espontânea.

**b) indireta / de cognição mediata / provocada / qualificada:** se dá por um ato jurídico por meio do qual alguém dá conhecimento de suposto crime a uma autoridade ou a um dos órgãos de persecução penal. *E.g.:* requisição judicial ou do Ministério Público, delação da vítima.

**c) de cognição coercitiva:** quando a autoridade policial toma conhecimento do fato delituoso com a apresentação do agente preso em flagrante e deverá lavrar o auto que dará início ao inquérito policial.

## 2.6 INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO

A disciplina em relação às formas pelas quais se inicia o inquérito policial consta do art. 5º do Código de Processo Penal e o tema não comporta dificuldades, embora seja de altíssima importância, sendo imprescindível a reprodução *in verbis* do dispositivo, com alguns destaques:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante **requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público**, ou a **requerimento do ofendido** ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º O requerimento a que se refere o no II conterá sempre que possível:

a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;

b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;

c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

§ 2º Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

§ 3º **Qualquer pessoa do povo** que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública **poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial**, e esta, verificada a procedência das informações, **mandará instaurar inquérito**.

§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de **representação**, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a **requerimento** de quem tenha qualidade para intentá-la.

A forma de início do inquérito, como percebemos da leitura do artigo 5º, depende essencialmente da **natureza do crime** a ser investigado. Importa saber, para efeito de início de investigação, se o crime é de *ação penal pública (condicionada ou incondicionada)* ou de *ação penal privada* – isso interfere diretamente.



Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.  
§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, **dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.**  
§ 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante **queixa do ofendido** ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

Sintetizando, então, podemos pensar assim: regra geral os crimes são processados mediante ação penal **pública**, a qual não depende de condição alguma (**incondicionada**); se houver necessidade de alguma condição (representação da vítima/requisição de Ministro), ou mesmo se o crime for de ação penal privada, a lei deve expressamente isso consignar<sup>8</sup>. Essas eventuais 'condicionantes' para a ação se aproveitam totalmente para a investigação. A persecução penal, para seu início, depende disso.

Grosso modo, pode-se compreender que todas as formas de início de um inquérito decorrem da notícia de um crime – *notitia criminis*, e não 'denúncia' como erroneamente e de forma leiga se costuma falar.

Basicamente, como esclarece Nucci, existem cinco modos de dar início ao inquérito: 1) **de ofício**; 2) **por provocação do ofendido**; 3) **por delação de terceiro**; 4) **por requisição da autoridade competente**; 5) **pela lavratura do auto de prisão em flagrante** (Nucci, 2018).

Comentaremos uma a uma:

### 2.6.1 De ofício / portaria

Diz-se que inquérito se inicia de ofício ou ex officio, então, quando a própria autoridade policial, sem ser instada por ninguém, tomando conhecimento de uma infração penal, acaba por instaurar a investigação (o inquérito) para apurar a materialidade e a autoria – tudo isso de maneira oficiosa.

O princípio da *obrigatoriedade*, também aplicável à fase de investigação, é o fundamento dessa atividade oficiosa da autoridade policial que, por imperativo, deve agir ao tomar conhecimento, por qualquer meio (veiculação na imprensa, registro de ocorrência, por exemplo), de uma infração penal.

Essa é a primeira forma prevista no Código (no inciso I do artigo 5º) para início do inquérito. Na prática policial, esse início oficioso do inquérito ocorre com a expedição de uma *portaria*.

A portaria é assinada pelo delegado de polícia e normalmente indica a forma que revestiu a notícia do crime, contém o objeto da investigação (qual o fato a ser apurado), as circunstâncias conhecidas e as diligências iniciais a serem realizadas pelos servidores e agentes da autoridade (investigadores, escrivães etc.). Referido ato normativo não é regulamentado pelo CPP; nada impede que o seja pelo próprio Poder Executivo, a quem atrelada e subordinada a polícia judiciária.

---

<sup>8</sup> Voltaremos a falar disso, com mais aprofundamento. Por ora, só a contextualização para o entendimento do tema.



O inquerito também pode ser iniciado a pedido da própria vítima ou de quem tenha legitimidade para representá-la (art. 31, CPP). É o que estabelece expressamente a lei (art. 5º, II, segunda parte, CPP).

Ninguém mais legitimado a provocar uma persecução penal do que o próprio titular do bem jurídico atingido pelo crime. Titular a quem o Estado não permitiu fazer justiça com as próprias mãos.

De forma leiga (não científica), a população costuma se referir à notícia de crime pela vítima como 'queixa'; tecnicamente, esse é o nome da peça inicial da ação penal privada<sup>9</sup> e não corresponde à *notitia criminis*.

NUCCI, fazendo referência a EDMOND LOCARD, consigna que "a queixa<sup>10</sup> proveniente da vítima é o modo mais usual de descoberta de infrações graves (crimes e delitos). [...] A queixa não obriga o tribunal a proceder; deve sempre ser verificada, pois pode ser mentirosa ou não se referir a um ato qualificado pela lei como infração. Muitas vezes, a notícia é trazida por testemunhas e não pela vítima. É, naturalmente, o que acontece nos casos de homicídio (...)" (Nucci, 2018).

Ao demais, o requerimento da vítima deve atender alguns requisitos legais elementares:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a **requerimento do ofendido** ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º **O requerimento** a que se refere o no II **conterá sempre que possível:**

- a) a **narração do fato, com todas as circunstâncias;**
- b) a **individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;**
- c) a **nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.**

### 2.6.3 Por requisição da autoridade competente

O inquérito *será iniciado*, segundo estabelece a lei (art. 5º, II, CPP):

II - mediante **requisição** da autoridade judiciária ou do Ministério Público [...].

Não há subordinação da polícia judiciária ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público. Partindo desse pressuposto, não poderiam essas instituições *ordenar* à autoridade policial a instauração de inquérito. O termo utilizado pela lei, percebe-se, foi *requisição*.

Requisição não é uma ordem, mas uma 'solicitação com autoridade'. Perceba que o atendimento por parte do delegado de polícia a essa solicitação não é uma sujeição sua a um suposto mando do solicitante, mas uma sujeição à própria lei, que expressamente previu essa hipótese de instauração.

Se não há qualquer dúvida acerca da possibilidade de requisição de instauração de inquérito pelo Ministério Público, o mesmo não se pode dizer a respeito da **requisição da autoridade judiciária**. Embora verificada essa hipótese legal de início de inquérito policial, cumpre mencionar que boa parte da doutrina compreende

<sup>9</sup> Falaremos disso oportunamente.

<sup>10</sup> A doutrina é estrangeira; o paralelo na nossa legislação é a notícia-crime.



PACELLI E FISCHER muito bem esclarecem o ponto:

O art. 5º, II, do CPP autoriza o próprio juiz a requisitar inquérito policial. A nosso aviso, contudo, semelhante **dispositivo somente tem pertinência com a ordem jurídica anterior à Constituição Federal**, na qual se permitia aos magistrados até a iniciativa da ação penal (conforme o revogado art. 531, CPP) nos casos de homicídio e de lesões corporais culposos. Hoje, com a afirmação da privatividade da ação penal pública para o Ministério Público, pensamos ser absolutamente inadmissível a requisição de inquérito policial pela autoridade judiciária. Tendo chegado ao seu conhecimento a possível existência de fato delituoso, o juiz deve encaminhar as peças ao órgão do Ministério Público, tal como se encontra disposto no art. 40 do CPP. [...] (Pacelli, et al., 2018).

Por fim, há quem entenda que os requisitos do art. 5º, II, § 1º do CPP (antes transcritos), não se aplicam à requisição, mas somente ao requerimento do ofendido. Nesse sentido, AURY LOPES JR.:

Sem embargo, por imposição lógica, a requisição deverá descrever o fato aparentemente delituoso a ser investigado, cabendo ao promotor indicar aqueles elementos que já possui e que possam facilitar o trabalho policial. **Nada obsta a que o MP reserve-se o poder de não informar aquilo que julgar desnecessário ou mesmo que não deva ser informado à polícia para não prejudicar o êxito da investigação** (principalmente quando o segredo for imprescindível e existir a possibilidade de publicidade abusiva por parte da polícia ou que, pela natureza do fato, a reserva de informação esteja justificada) (Júnior, 2018).

Nucci, sem fazer essa distinção entre a requisição e o requerimento, fala sobre o conteúdo desses documentos e sobre as responsabilidades na instauração de inquérito policial:



As requisições dirigidas à autoridade, exigindo a instauração de inquérito contra determinada pessoa, ainda que aponte o crime, em tese, **necessitam conter dados suficientes que possibilitem ao delegado tomar providências e ter um rumo a seguir. Não é cabível um ofício genérico**, requisitando a instauração de inquérito contra Fulano, apenas apontando a prática de um delito em tese. A requisição **deve sustentar-se em fatos, ainda que possa ser desprovida de documentos comprobatórios**. Caso o delegado, de posse de um ofício de requisição, contendo a descrição pormenorizada (ou instruído com peças suficientes para a constatação do ocorrido) de um fato criminoso, recuse-se a instaurar inquérito, responderá funcional e, conforme o caso, criminalmente pelo desatendimento. Entretanto, instaurado, conforme legalmente exigido, não poderá ser considerado autoridade coatora, em caso de revolta do indiciado. Este necessita voltar-se contra a autoridade que encaminhou a requisição. Caso, no entanto, a autoridade policial instaure uma investigação totalmente descabida (ex.: inquérito para apurar o não pagamento de dívida civil), embora cumprindo requisição, poderá responder, juntamente com a autoridade que assim

mas a **responsabilidade pelo ato manifestamente ilegal será tanto de quem requisitou quanto de quem indevidamente cumpriu**. Justifica-se essa postura pelo fato de o delegado não ser um leigo, mas um bacharel concursado, com conhecimento específico na área, não devendo seguir exigências ilegais, salvo se com elas compactuar, o que o torna coautor do abuso (Nucci, 2018).

## 2.6.4 Por delação de terceiro

O inquérito policial também pode/deve ser iniciado por notícia (delação) oferecida por qualquer do povo. Eis o que estabelece o Código de Processo Penal, art. 5º:

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, **mandará** instaurar inquérito.

Eu, você ou qualquer outra pessoa, na condição de cidadãos, ao tomarmos conhecimento da existência de um crime, podemos provocar a atuação da autoridade policial; podemos fazer uma ‘delação’ ou, mais apropriadamente, dar uma *notitia criminis*.

FREDERICO MARQUES pontua que **delação** é a notícia do crime, partida da vítima ou de qualquer do povo (*delatio criminis*). Na visão dele, haveria duas espécies: a *simples* e a *postulatória*; na primeira “dá-se o aviso do crime, pura e simplesmente, enquanto que, na segunda, é pedida a instauração da persecução penal” (Marques, 1980).

Não é preciso, necessariamente, que se aponte o autor da infração penal ou mesmo que se faça juízo valorativo sobre a ilicitude ou a culpabilidade – não, o apontamento é mais factual e objetivo; inclusive sem a necessidade de todos os detalhes ou o conhecimento minucioso dos acontecimentos e da própria autoria. É só lembrar que a apuração do fato (com o esclarecimento das condutas e a colheita de elementos informativos) é finalidade do inquérito policial – seria incongruente exigir isso antes e para o início da investigação.

Aliás, não se exige formalidade alguma. O Código de Processo Penal permite a notícia do crime inclusive de forma verbal.

**Questão que se coloca (e comumente é cobrada nos concursos públicos) é quanto à possibilidade de início do inquérito com a chamada notitia criminis inqualificada, vulgarmente conhecida como ‘denúncia anônima’. Seria uma hipótese válida de instauração do inquérito policial?**

Essa delação é vista com reservas pela doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores. Prevalece o entendimento de que a ***delatio criminis inqualificada***, por si só, não poderá ensejar a instauração de inquérito policial. Exige-se, para que constitua meio idôneo de instauração, que a autoridade policial proceda a uma **investigação preliminar e sumária** para constatar a plausibilidade do relato antes da formalização do ato. Trata-se do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se percebe do seguinte trecho de julgado:



dela, poderá a autoridade competente **realizar diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito.** [...] (RHC 132115, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/02/2018).

Também encontra amparo no Superior Tribunal de Justiça:

Esta Corte Superior de Justiça, com supedâneo em entendimento adotado por maioria pelo Plenário do Pretório Excelso nos autos do Inquérito n. 1957/PR, tem entendido que **a notícia anônima** sobre eventual prática criminosa, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal, **prestando-se, contudo, a embasar procedimentos investigatórios preliminares em busca de indícios que corroborem as informações da fonte oculta, os quais tornam legítima a persecução criminal estatal.** [...] (RHC 72.854/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017).

### 2.6.5 Pelo auto de prisão em flagrante

Embora essa forma não esteja prevista no art. 5º do Código de Processo Penal, não há dúvida de que a lavratura do auto de prisão em flagrante é causa de instauração do inquérito policial; tanto que, depois dele (como diz a lei), ‘prosseguir-se-á’ *nos atos do inquérito*.

A prisão em flagrante é disciplinada no CPP a partir do art. 301, constituindo a única forma de prisão de alguém sem ordem judicial. Realizada a captura, o preso deve ser apresentado à autoridade competente e esta, tomando algumas providências, lavrará o respectivo auto, nos termos do art. 304.

O auto de prisão em flagrante - esse documento formal de natureza administrativa - será a peça inicial da investigação que se realizará pela polícia judiciária. A partir dele que se tomarão diligências outras para elucidar o fato criminoso em mais extensão; a partir dele, como diz a lei, ‘prosseguirão’ os *atos do inquérito policial*, com discricionariedade para o delegado tomar as medidas necessárias para elucidação do caso.

A captura, a contenção, a condução do agente em flagrante pode ser realizada por qualquer pessoa; a ‘lavratura’ do auto é incumbência da autoridade – assim como é ela quem subscreve uma portaria de instauração do inquérito policial. A partir de qualquer um desses documentos (auto de prisão em flagrante ou portaria) se estabelece o procedimento (inquérito) no qual se prosseguirá com diligências investigatórias.

Com isso, analisamos as cinco (5) formas de início ou instauração do inquérito policial. Como já dissemos, a natureza do crime a ser investigado interfere diretamente. Importa saber, para efeito de início de investigação, se o crime é de *ação penal pública (condicionada ou incondicionada)* ou de *ação penal privada*.

Quanto à ação penal pública incondicionada, não há maiores dificuldades. Com relação à ação penal pública condicionada e ação penal de iniciativa privada, importante que vejamos brevemente alguns pontos.

### 2.6.6 Crimes de ação penal pública condicionada e de ação penal privada

Por vezes a lei vai estabelecer, observados critérios de política criminal, uma ‘condicionante’, uma *condição de procedibilidade* para a ação penal; essas condicionantes se aproveitam integralmente no que diz respeito ao inquérito policial (ou à própria investigação).



penal (que será *oficioso*). Aliás, nada impede que se criem ou se extingam essas condicionantes<sup>11</sup>.

Mais especificamente, olha o que dizem os artigos 5º e 24 do Código de Processo Penal sobre isso:

§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de **representação**, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a **requerimento** de quem tenha qualidade para intentá-la.

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de **requisição** do Ministro da Justiça, ou de **representação** do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Outros dispositivos legais, como por exemplo o art. 7º, § 3º, 'b' e art. 141, I c/c o art. 145, parágrafo único, todos do Código Penal, e art. 31 da Lei 7.710/1983, vão exigir requisição. Por brevidade, transcrevemos apenas a *Lei de Segurança Nacional*:

Art. 31 - Para apuração de fato que configure crime previsto nesta Lei, instaurar-se-á inquérito policial, pela Polícia Federal: [...]

II - mediante **requisição** do Ministério Público;

III - mediante **requisição** de autoridade militar responsável pela segurança interna;

IV - mediante **requisição** do Ministro da Justiça.



Ou seja: na prática, essas condições de procedibilidade ganham a forma ou a nomenclatura casuística de **requerimento**, **representação** e **requisição** e sempre haverá um ou mais legitimados, também pela lei, a procedê-las.

Em qualquer dessas formas pelas quais se apresenta na lei, elas condicionarão a atividade persecutória do Estado, elas vincularão o próprio inquérito – simples assim.



Mesmo nos casos em que o inquérito se inicia por requisição da autoridade, ainda assim, havendo exigência legal, a manifestação da vontade da vítima será imprescindível. O tema tem alguma controvérsia, e, são interessantes as ponderações feitas por NORBERTO AVENA:

<sup>11</sup> Como se fez, por exemplo, com os crimes de lesões corporais leves e culposas em 1995, nas diretrizes da Lei nº 9.099, art. 88.

inquérito policial para apurar crime de ação privada, quando a requisição do juiz ou do promotor não se fizer acompanhar do requerimento do ofendido neste sentido. Embora haja divergências, pensamos que a autoridade policial não possui esta faculdade, pois a requisição tem o sentido de “ordem”. Logo, a regra deve ser o seu cumprimento. Além disso, o fato de não ter sido acostado à requisição judicial ou ministerial o requerimento de providências investigatórias feito pelo ofendido ou por quem o representa não significa, necessariamente, que este não tenha sido realizado. Pelo contrário. Provindo a requisição de inquérito de autoridade judiciária ou de órgão do Ministério Público, a presunção que deve nortear o agir do delegado deverá ser a de legalidade do ato requisitório, não sendo lícito a ele deixar de atendê-la a partir de ilações quanto à suposta ausência da formalidade legal e, muito menos, exigir da autoridade requisitante a comprovação de que está agindo dentro da lei (Avena, 2017).

Sobre a relação do inquérito com a ação penal privada e o prazo para o oferecimento de queixa, veja o que diz, mais uma vez, AVENA:

Considerando que nos **crimes de ação penal privada** o ajuizamento da queixa-crime deve ocorrer antes de se esgotar o prazo decadencial de seis meses contados do dia em que a vítima ou demais legitimados dos arts. 30 e 31 do CPP tomarem ciência de quem foi o autor do crime (arts. 103 e 107, IV, do CP e 38 do CPP), este mesmo prazo deve ser observado para fins de requerimento de inquérito. Afinal, se o inquérito policial visa a obtenção de elementos que permitam o desencadeamento da ação penal e se, quanto a esta, já se operou a decadência do direito, não há, logicamente, razão plausível que autorize a instauração de procedimento investigatório no âmbito policial. Concluído o inquérito policial, os respectivos autos deverão ser remetidos ao juízo competente, onde aguardarão o ajuizamento da queixa-crime, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado (art. 19 do CPP). Não sendo ajuizada a queixa no curso do prazo decadencial, a consequência será a extinção da punibilidade com base no art. 107, IV, do CP. Sem embargo destas colocações, é preciso atentar que **o requerimento de inquérito não interrompe nem suspende a fluência do prazo decadencial para o ingresso da ação penal em juízo** (Avena, 2017).

## 2.7 DILIGÊNCIAS INVESTIGATÓRIAS

Para atingir a finalidade do inquérito, estabelece a lei uma série de diligências que são incumbência da autoridade policial.

Confira os artigos do Código de Processo Penal que nos interessam no ponto:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:  
I - **dirigir-se ao local**, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;  
II - **apreender os objetos** que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;



V - **ouvir o indiciado**, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - **proceder a reconhecimento** de pessoas e coisas e a acareações;

VII - **determinar**, se for caso, que se proceda a **exame de corpo de delito** e a quaisquer **outras perícias**;

VIII - **ordenar a identificação do indiciado** pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX - **averiguar a vida pregressa do indiciado**, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter;

X - **colher informações sobre a existência de filhos**, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

Art. 7º Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à **reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.**

Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:

I - fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;

II - realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;

III - cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;

IV - representar acerca da prisão preventiva.

Convém ressaltar que, como já visto, este rol de diligências e procedimentos é flexível; não se impõe uma ordem rígida do que e em que momento deve ser realizado determinado ato investigativo, decorrência da característica da discricionariedade do inquérito policial (procedimento de forma relativamente livre).

Ainda, trazem os arts. 13-A e 13-B diligências especiais em investigações sobre determinadas espécies de crime:

Art. 13-A. Nos crimes previstos nos arts. 148, 149 e 149-A, no § 3º do art. 158 e no art. 159 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e no art. 239 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderá **requisitar, de quaisquer órgãos do poder público ou de empresas da iniciativa privada, dados e informações cadastrais da vítima ou de suspeitos.**

Parágrafo único. A requisição, que será atendida no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, conterá:

I - o nome da autoridade requisitante;

II - o número do inquérito policial; e

III - a identificação da unidade de polícia judiciária responsável pela investigação.

Em vista às referências contidas no dispositivo, pode-se afirmar que a aludida diligência é admitida nos seguintes crimes:

- a) Sequestro e cárcere privado (art. 148 do CP);
- b) Redução à condição análoga à de escravo (art. 149 do CP);
- c) Tráfico de pessoas (art. 149-A do CP);
- d) Extorsão mediante restrição da liberdade da vítima (art. 158, § 3º do CP);
- e) Extorsão mediante sequestro (art. 159 do CP);
- f) Promoção ou auxílio indevido a ato destinado ao envio de criança ou adolescente ao exterior (art. 239 do ECA).



expressamente determinação judicial:

Art. 13-B. Se necessário à prevenção e à repressão dos crimes relacionados ao **tráfico de pessoas**, o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderão **requisitar, mediante autorização judicial, às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso.**

§ 1º Para os efeitos deste artigo, sinal significa posicionamento da estação de cobertura, setorização e intensidade de radiofrequência.

§ 2º Na hipótese de que trata o *caput*, o sinal:

I - não permitirá acesso ao conteúdo da comunicação de qualquer natureza, que dependerá de autorização judicial, conforme disposto em lei;

II - deverá ser fornecido pela prestadora de telefonia móvel celular por período não superior a 30 (trinta) dias, renovável por uma única vez, por igual período;

III - para períodos superiores àquele de que trata o inciso II, será necessária a apresentação de ordem judicial.

§ 3º Na hipótese prevista neste artigo, o inquérito policial deverá ser instaurado no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, contado do registro da respectiva ocorrência policial.

§ 4º Não havendo manifestação judicial no prazo de 12 (doze) horas, a autoridade competente requisitará às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso, com imediata comunicação ao juiz.

## 2.8 IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

Constitui essa ação em uma das diligências a serem adotadas durante a condução do inquérito policial. Veja o que prescreve o art. 6º, VIII do CPP:

VIII - **ordenar a identificação do indiciado** pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

Entretanto, percebe-se que o legislador constituinte originário brasileiro optou por consagrar limitações explícitas à identificação criminal dentro do rol de direitos e garantias fundamentais – mais especificamente os direitos individuais e coletivos –, como se pode depreender da leitura de seu art. 5º, LVIII:

LVIII - o civilmente identificado **não** será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

Essa 'lei' a que faz menção o texto constitucional, atualmente, refere-se à Lei 12.037/2009, que reúne em si todas as disposições atinentes à identificação criminal de pessoas.

A regra, portanto, sempre será a identificação civil, que se perfaz mediante a apresentação dos documentos referidos nos incisos do art. 2º da Lei 12.037/2009:

I – carteira de identidade;

II – carteira de trabalho;

III – carteira profissional;



VI – outro documento público que permita a identificação do indiciado.

O art. 3º da mesma Lei, por outro lado, elenca as hipóteses de admissibilidade da identificação criminal, ainda que tenha sido atestada a identificação civil. Eis aqui, portanto, a complementação daquela norma constitucional citada há pouco. Atente-se para os casos permissivos desse tipo de identificação, que ocorrerá quando:

I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;  
II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;  
III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;  
IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;  
V – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;  
VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.  
Parágrafo único. As cópias dos documentos apresentados deverão ser juntadas aos autos do inquérito, ou outra forma de investigação, ainda que consideradas insuficientes para identificar o indiciado.

É de registrar que, mesmo quando admissível a tomada da identificação criminal, deverá ela ser realizada de forma a evitar constrangimentos ao identificado; exegese do art. 4º dessa Lei.

Note-se que o diploma legal em comento teve sua última significativa alteração por ocasião da entrada em vigência da Lei 12.654/2012, a qual instituiu previsão sobre coleta de material genético como forma de identificação.

PAULO RANGEL assevera que, com o advento dessa lei, a identificação criminal agora pode ser realizada através de três métodos: “a) **identificação fotográfica**; b) **identificação datiloscópica** (coleta de impressões digitais) e; c) **coleta de material biológico** para a obtenção do perfil genético”.

Contudo, adverte em relação ao último método:

Todavia, o artigo que permite a coleta do perfil genético para a identificação criminal é claro em dizer que é quando for essencial às investigações policiais, isto é, não se admite a coleta de perfil genético no curso de processo criminal. O procedimento de coleta de dados de perfil genético é para realizar a identificação criminal no curso de investigação policial (Rangel, 2017).

O artigo mencionado pelo autor é o 5º da Lei 12.037/2009, alterado pela Lei 12.654/2012, cuja transcrição é valiosa para se perceber a restrição imposta pelo legislador quanto à utilização de perfis genéticos para identificação criminal:

Art. 5º. A identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação.  
Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal **poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético**.



princípio, que veda a autoincriminação, para não se submeter a esse tipo de identificação?

Entende-se que, contanto não seja o investigado submetido, contra a sua vontade, ao fornecimento de materiais biológicos por **via invasiva** – tema abordado por ocasião do estudo desse mesmo princípio – tendo em vista que tem o direito constitucional de não praticar a autoincriminação, nada obstará a coleta e uso de amostras de sangue, urina, saliva ou cabelo, por exemplo, descartadas pelo acusado ou provenientes de outras fontes indiretas.

## 2.9 VÍCIOS NO INQUÉRITO POLICIAL

Na condição de um *procedimento administrativo*, assim como outro qualquer, o inquérito policial tem de observar as diretrizes legais e, inclusive, os princípios constantes do art. 37 da Constituição Federal: **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**.

Portanto, os atos praticados dentro do inquérito, modo geral, estão sujeitos aos requisitos dos atos administrativos em geral. Enquanto modalidade de ato jurídico, podemos concluir que o ato administrativo deve atender aos elementos essenciais previstos no art. 104 do Código Civil: **agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei**.

Assim, embora o procedimento do inquérito seja bastante flexível, como já dissemos, ele tem a sua forma prevista em lei e os atos administrativos nele praticados devem observância a determinados requisitos. Caso não haja o respeito a esses requisitos, caso haja vício de **legalidade**, como sói acontecer em qualquer procedimento, podem ser **invalidados/anulados**.

Outra coisa é avaliar se a irregularidade do inquérito contamina ou se estende para a ação penal. Em se tratando de fases diferentes da persecução penal, com finalidades, naturezas e regramentos distintos, cuidando-se de peça meramente informativa (que serve de base para a acusação formal), é pacífico na jurisprudência dos tribunais superiores que as imperfeições do inquérito policial, regra geral, não atingem o processo penal.

**Conclusão:** pode haver ilegalidade nos atos praticados no curso do inquérito policial, a ponto de acarretar seu desfazimento pelo judiciário, pois os atos nele praticados estão sujeitos à disciplina dos atos administrativos em geral. Entretanto, **não há que se falar em contaminação da ação penal em face de defeitos ocorridos na prática dos atos do inquérito**, pois este é peça meramente de informação e, como tal, serve de base à denúncia (Pacelli, et al., 2018).

Assim já decidiam as Cortes superiores:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estabelece que **a suspeição de autoridade policial não é motivo de nulidade do processo**, pois o inquérito é mera peça informativa, de que se serve o Ministério Público para o início da ação penal. [...] **É inviável anulação do processo penal por alegada irregularidade no inquérito**, pois, segundo jurisprudência firmada neste Supremo Tribunal, as nulidades processuais concernem tão somente aos defeitos de ordem jurídica pelos quais afetados os



E cediço neste Superior Tribunal que, não sendo o inquérito policial indispensável à propositura da ação penal e dada sua natureza informativa, **eventuais nulidades ocorridas na fase extrajudicial não têm o condão de macular a ação penal** (RHC 50.011/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 16/12/2014). [...] (AgRg nos EDcl no REsp 1290291/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 05/10/2016).

## 2.10 INDICIAMENTO

A Lei 12.830/2013 (que, em poucos artigos, disciplina a investigação criminal) concebeu o **indiciamento** como um ato técnico-jurídico e fundamentado, privativo do delegado de polícia, que deve indicar autoria, materialidade e circunstâncias do fato criminoso.

Art. 2º, § 6º - O **indiciamento**, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

Na lição de MIRABETE, “é a imputação a alguém, no inquérito policial, da prática do ilícito penal” ou, aproveitando as palavras de ROGÉRIO LAURIA TUCCI, “o resultado concreto da convergência de indícios que apontam determinada pessoa ou determinadas pessoas como praticantes de fatos ou atos tidos pela legislação penal em vigor como típicos, antijurídicos e culpáveis” (Tucci, 2004).

A bem da verdade, o conceito mais atualizado de indiciamento deve ser construído observando a doutrina, mas também tendo em conta o dispositivo legal acima colacionado (que muitos autores ignoram).

ESCLARECENDO!



Assim, podemos compreender que o indiciamento é a **imputação formal a alguém, diante de um inquérito policial, da autoria de uma infração penal; ato privativo do delegado, que não pode ser arbitrário – ao contrário, deve ser fundamentado mediante uma análise técnico-jurídica sobre a necessária convergência dos elementos informativos de autoria e materialidade**<sup>12</sup>.

O indiciamento serve para que o implicado revista a *condição jurídica* de indiciado, com as implicações legais e formais daí decorrentes (anotação em folha de antecedentes, por exemplo); isto é, alguém mais do que ‘suspeito’ do crime e sobre quem a persecução penal do Estado vai concentrar ou concentrou esforços investigatórios.

A propósito, embora muitas vezes não se dê relevância científica para essa distinção (com o uso indistinto dos termos), durante uma persecução penal, conforme a fase e a consistência das provas angariadas, o sujeito passivo pode assumir várias formais posições:

<sup>12</sup> Aqui não pudemos deixar de trazer um conceito (é nosso) mais atualizado e completo do instituto, de maneira a melhor consolidar o instituto com nuances mais atuais.

- ii. é **indiciado** somente quando, durante o inquérito, por ato técnico-jurídico fundamentado, o delegado procede ao *indiciamento*, considerando (pelas provas colhidas) a ‘probabilidade’ de que tenha praticado o crime;
- iii. é **acusado** ou **réu** quando contra ele uma acusação formal foi feita pelo legitimado e recebida pelo juiz (nascendo o processo);
- iv. é **condenado** quando teve uma sentença que o reconheceu como autor do injusto penal;
- v. é **apenado** quando teve uma condenação definitiva e tem uma sanção a cumprir.

Essas posições vão se consolidando conforme o andamento da persecução penal e, teoricamente, devem guardar correspondência com a plausibilidade da pretensão punitiva do Estado – aquilo que inicialmente não passava de uma suspeita, ao final se traduz numa convicção plena, acima de qualquer dúvida razoável, de que o sujeito (condenado definitivamente) foi autor da infração penal.

Ademais, frise-se, como já adiantado no quadro, que o indiciamento é ato próprio da fase investigatória, do inquérito policial. Inquérito policial que, como vimos, não condiciona nem vincula a ação penal. Sendo assim, não se justifica que esse ato aconteça depois de recebida a inicial acusatória (denúncia ou queixa). Ou ele ocorre dentro do inquérito – nem que seja ao seu final –, ou não tem sentido que se o realize quando do respectivo processo. Em fase de processo, como já pontuamos, não temos mais a figura do *indiciado* (por mais que o indiciamento tenha ocorrido no momento oportuno), temos *réu/acusado*, uma posição ainda mais delicada para o sujeito passivo da persecução penal, com implicações legais próprias.

Nesse sentido, entendeu o STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. SÚMULA Nº 691 STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AFASTAMENTO. INDICIAMENTO FORMAL POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. [...] III. **O indiciamento formal do paciente após o recebimento da denúncia configura constrangimento ilegal.** Precedentes. IV. Ordem concedida para determinar a revogação do indiciamento formal do paciente, sem prejuízo do prosseguimento da Ação Penal. (HC 174.576/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2010).

Também é importantíssimo lembrar que a função de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, além de exercidas pela autoridade policial, são “exclusivas de Estado”, ao passo em que o indiciamento é ato “privativo do delegado” (Lei 12.830/2013). Dessa maneira, **resta indevida qualquer determinação do Ministério Público e, com mais razão, do juiz para que se realize o indiciamento num inquérito policial**. A atribuição é do delegado - de nenhuma outra autoridade. É um dos momentos em que, por ofício, a autoridade policial exerce a sua *opinio delicti*.

E se o indiciamento for arbitrário, o que fazer? Quem explica é Nucci:

**É cabível o *habeas corpus***, dirigido ao juiz de direito da Comarca, caso alguém se sinta injustamente convocado à delegacia para ser indiciado. Nessa hipótese, o magistrado pode fazer cessar a coação, se ilegal, impedindo o indiciamento ou mesmo determinando o trancamento da investigação. É conduta excepcional, pois o Estado tem o dever de investigar toda e qualquer



A propósito: caso o Judiciário determine a revogação ou desconstituição do ato, temos o que a doutrina chama de **desindiciamento**.

Precisamos perceber que a ingerência do Judiciário no ato de indiciamento é excepcional; é ato privativo do delegado e somente quando reflita arbitrariedade, coação ilegal evidente é que se admite a intervenção judicial.

Aliás, de um modo geral, a jurisprudência tem reconhecido e resguardado a discricionariedade regrada que as autoridades públicas têm quando, no momento oportuno da persecução penal, manifestam a sua classificação jurídica do fato, a sua *opinio delicti*. Faz isso o delegado quando da autuação em flagrante e quando do indiciamento; faz isso o promotor quando oferece a denúncia; também faz isso o juiz quando julga, quando sentencia. A 'voz' do Estado que prevalece quanto à definição jurídica da infração penal é a da autoridade encarregada do ato, salvo alguma ilegalidade evidente que seja reclamada judicialmente, para tutela de direitos e garantias individuais.



Regra geral, qualquer pessoa pode ser indiciada, assim como qualquer cidadão, maior de dezoito anos, pode ser responsabilizado por algum crime que eventualmente cometa. Algumas leis, todavia, estabelecem algumas **prerrogativas**. Exemplos:

LC 35/1979, art. 33 - São prerrogativas do magistrado:[...]

Parágrafo único - **Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade** policial, civil ou militar, **remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente** para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.

Lei 8.625/1993, art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: [...]

II - **não ser indiciado em inquérito policial**, observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

Parágrafo único. **Quando no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade** policial, civil ou militar **remeterá**, imediatamente, sob pena de responsabilidade, **os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça**, a quem competirá dar prosseguimento à apuração.

LC 75/1993, art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União: [...]

II - processuais:[...] f) **não ser indiciado em inquérito policial**, observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

Parágrafo único. **Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade** policial, civil ou militar, **remeterá** imediatamente **os autos ao Procurador-Geral da República**, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apuração do fato.

Essas leis orgânicas, portanto, acabam com a possibilidade de serem investigados e, menos ainda, indiciados pela autoridade policial. O caminho a ser trilhado pela polícia, de um modo geral, para eles todos (juízes, promotores e procuradores da República) é o encaminhamento imediato dos autos para o órgão ou a autoridade superior da instituição a que eles pertencem. É perante esses órgãos ou autoridades que prosseguirá a investigação.

**Quanto às demais pessoas com foro por prerrogativa de função** (v.g., senadores, deputados federais, etc.) **não há dispositivo legal que vede o indiciamento**, razão pela qual sempre prevaleceu o entendimento de que seria possível tanto a abertura das investigações quanto, no curso delas, o indiciamento formal por parte da autoridade que presidissem o inquérito, a qual, no entanto, deveria ter a cautela de remeter os autos ao tribunal que tivesse a competência especial pela prerrogativa de função.

Todavia, conforme esclarece o mesmo autor, o plenário do STF mudou esse entendimento a partir da *Questão de Ordem* levantada no *Inquérito 2.411*. A Suprema Corte entendeu que “a autoridade policial não pode indiciar parlamentares sem prévia autorização do ministro-relator do inquérito, ficando a abertura do próprio procedimento investigatório (inquérito policial originário) condicionada à autorização do Relator” (Lima, 2017).

Esse entendimento vem sendo mantido, em maior ou menor intensidade pela Suprema Corte, embora haja uma inegável oscilação na sua abrangência, havendo precedente recente no sentido de que, tendo havido autorização judicial para o início das investigações, não seria necessária nova autorização para o indiciamento (Pet. 69.235/2018 do Inq. 4.621).

Para o **STJ**, todavia, a orientação está basicamente consolidada no sentido contrário: a prerrogativa de foro não exerce qualquer influência no âmbito das investigações de autoridades dela dotadas, sendo prescindível a autorização do Tribunal competente para a instauração do inquérito, seu desenvolvimento e - podemos inferir, por consequência - o indiciamento. Confira os precedentes (recentes) nessa direção:

Embora os prefeitos municipais possuam prerrogativa de serem processados perante o Tribunal de Justiça respectivo, **a lei não excepciona a forma como se procederá à investigação, não havendo a necessidade de prévia autorização do judiciário para a instauração do procedimento investigatório**. Precedentes. (AgRg no AREsp 1602267/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2020).

1. **Da prerrogativa de função não decorre qualquer condicionante à atuação do Ministério Público, ou da autoridade policial, no exercício do mister investigatório, sendo, em regra, despicinda a admissibilidade da investigação pelo Tribunal competente**. Precedentes. 2. Não se vislumbra ilegalidade na condução inicial das investigações pela Promotoria de Justiça, com posterior encaminhamento dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, que poderá convalidar, ou não, os atos investigatórios já praticados. 3. Recurso em habeas corpus não provido. (RHC 104.471/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020).

## 2.11 CONCLUSÃO DO INQUÉRITO

### 2.11.1 Prazo

Conforme o artigo 10 do CPP, todo esse procedimento investigatório estudado até aqui tem prazo certo para encerramento. Veja-se o que o dispositivo prescreve:



a ordem de prisão, ou no **prazo de 30 dias, quando estiver solto**, mediante fiança ou sem ela.

Como é possível perceber, o legislador teve a cautela de restringir significativamente a duração dos inquéritos policiais que envolvam indivíduos presos (**10 dias**); afinal, todas as situações que envolvam privações ao direito fundamental de liberdade devem ser tratadas com a máxima urgência. Por outro lado, com o triplo do prazo, os inquéritos que digam respeito a investigados soltos poderão contar com até **30 dias** para o seu encerramento. Vejamos as peculiaridades de cada um desses prazos.

↳ **Indiciado solto.** O prazo de 30 dias tem natureza processual – exclui-se o primeiro dia do prazo e conta-se o último –, e é prorrogável, a depender de autorização *judicial* – segundo o CPP, ao menos; basta que se analise o § 3º do mesmo artigo:

§ 3º. Quando o fato for de difícil elucidação, e o **indiciado estiver solto**, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz.

Em virtude dessa natureza processual do prazo (segundo a doutrina majoritária), a sua contagem deve obediência às balizas estabelecidas no art. 798 do CPP, mormente nos seus §§ 1º e 3º:

Art. 798. Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.

**§ 1º Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento. [...]**

**§ 3º O prazo que terminar em domingo ou dia feriado considerar-se-á prorrogado até o dia útil imediato.**

Em relação ao termo inicial, ainda considerando a aludida natureza, conjugando-se com a forma de contagem referida, tem-se que o *dies a quo* será o *primeiro dia útil seguinte à expedição de portaria* – na instauração *ex officio* – ou à *requisição/representação/requerimento* nas demais formas de instauração.

Pertinente assinalar que, como salientado, o Código de Processo Penal expressamente dispõe sobre requerimento à autoridade judicial para prorrogação do prazo de inquérito; na prática, todavia, como bem aponta PAULO RANGEL, trata-se de questão resolvida entre a própria autoridade policial e o Ministério Público, titular da ação penal pública:

Primeiro, como já dissemos, a autoridade policial não mais se dirige ao juiz para requerer a devolução do inquérito à delegacia de polícia [...]. Pois, nesse caso, o requerimento é endereçado ao promotor de justiça com atribuição para analisar os autos do inquérito (Rangel, 2017).

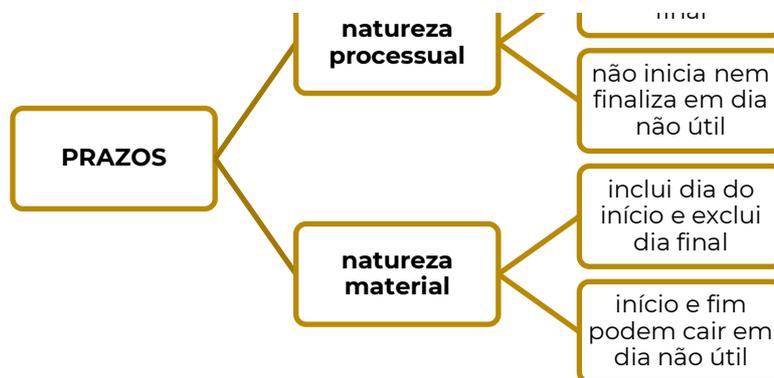
↳ **Indiciado preso.** A natureza do prazo para conclusão do inquérito em face de indiciados presos é ponto de dissenso na doutrina. Há quem considere que o prazo de 10 dias também teria natureza processual, submetendo-se aos parâmetros de contagem mencionados há pouco. Todavia, prevalece o entendimento de que esse prazo de 10 dias previsto no art. 10, por tratar de indiciado preso e, por conseguinte, manter uma relação mais visceral com os direitos individuais (mormente a liberdade), é um prazo de direito material, não se aplicando a regra do art. 798, § 1º do CPP, mas a própria regra do art. 10.



dies a quo o dia em que executada a sua prisão (seja em flagrante, seja o cumprimento de mandado de prisão preventiva ou temporária), e constituirá o primeiro dia na contagem do limite de 10 dias previstos no art. 10 do CPP.

Note-se que o prazo referente a

indiciados presos não admitia, até o advento do 'Pacote Anticrime' (Lei 13.964/2019), prorrogação. Veja como pontuava a doutrina, embora houvesse dissenso quanto às consequências da demora:



Se o indiciado estiver preso, o prazo para a conclusão do inquérito é de dez dias, contados a partir do dia seguinte à data da efetivação da prisão, dada a sua natureza processual (cf. abaixo o momento em que se considera efetivada a prisão). Tal prazo, em regra, é **improrrogável**, todavia não configura constrangimento ilegal a demora razoável na conclusão do procedimento investigatório, tendo em vista a necessidade de diligências imprescindíveis ou em razão do grande número de indiciados [...] (Capez, 2018).

Se o indiciado estiver preso, o prazo para a conclusão do inquérito é de dez dias, contados a partir do dia seguinte à data da efetivação da prisão, dada a sua natureza processual (cf. abaixo o momento em que se considera efetivada a prisão). Tal prazo, em regra, é **improrrogável**, todavia não configura constrangimento ilegal a demora razoável na conclusão do procedimento investigatório, tendo em vista a necessidade de diligências imprescindíveis ou em razão do grande número de indiciados [...] (Capez, 2018). **Encontrando-se, porém, preso o investigado, não será lícita ao juiz a fixação de novo prazo.** E se apesar desse regramento extrapolar a autoridade policial o prazo de conclusão do inquérito policial? Tal atraso, como já foi dito antes, importa em constrangimento ilegal, justificando, assim, o ingresso de *habeas corpus* com vista à obtenção da liberdade. Mas, atenção: se, a despeito da delonga na finalização do inquérito, for este encaminhado a juízo e lá oferecida e recebida a denúncia, iniciando-se, então, a fase judicial da persecução penal, restará superada a alegação do excesso de prazo como motivo, por si só, para soltura do paciente (Avena, 2017).

A Lei 13.964/2019 inovou nesse ponto, ao estabelecer uma das competências do juiz de garantias:

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:

VIII - **prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso**, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;

NOVIDADE!



**(quinze) dias**, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

De acordo com a lei sancionada, portanto, passaria a ser possível a prorrogação do prazo (uma vez, por 15 dias) para conclusão do inquérito policial, mesmo estando o investigado preso. Então, um inquérito em crime comum, com investigado preso, poderia ter o prazo ordinário de 10 dias para conclusão, podendo o juiz das garantias prorrogar por mais 15, num total de 25 dias de duração.

É preciso repisar que essa e outras disposições referentes à implantação do juiz de garantias estão com a eficácia suspensa (*sine die*), por medida cautelar concedida pelo Min. Luiz Fux, relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, *ad referendum* do Plenário do STF.

Significa dizer que, na atualidade e ordinariamente, ainda não é possível a prorrogação do prazo de inquérito policial com réu preso.

Por fim, é importante que fique registrado que os prazos referidos antes (10 e 30 dias) são os fixados como regra no CPP. Há várias legislações extravagantes que fixam prazos completamente diferentes para a conclusão de inquéritos policiais em relação a determinadas espécies de crimes. Confira a elucidativa tabela montada por RENATO BRASILEIRO acerca das principais formas de inquérito e os seus respectivos prazos:

ESPÉCIE DE INQUÉRITO	INVESTIGADO PRESO	INVESTIGADO SOLTO*
CPP (art. 10, <i>caput</i> )	10 dias	30 dias
Inquérito policial federal	15 + 15	30 dias
Inquérito policial militar	20 dias	40 + 20
Lei de drogas	30 + 30	90 + 90
Crimes contra a economia popular	10	10
Prisão temporária decretada em inquérito policial relativo a crimes hediondos e equiparados	30 + 30	Não se aplica.

\* Em se tratando de investigado solto, doutrina e jurisprudência admitem a prorrogação sucessiva do prazo para a conclusão do inquérito policial (Lima, 2018).

### 2.11.2 Relatório final

Encerradas as investigações e realizadas todas as diligências pertinentes durante o inquérito policial, deverá a autoridade policial redigir relatório minucioso sobre o que se apurou por ocasião do procedimento. É uma espécie de 'prestação de contas' do Estado em relação à investigação, com previsão no art. 10, § 1º do CPP:

§ 1º. A autoridade fará **minucioso relatório** do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.



Sobre o conteúdo desse relatório, sustenta AVENA:

Neste relatório, a autoridade policial deverá limitar-se a declinar as providências realizadas, resumindo os depoimentos prestados, a versão da vítima e do investigado, mencionando o resultado das diligências que tenham sido perpetradas durante as investigações e evidenciando, a partir de tudo isso, a tipicidade da conduta investigada, sua autoria e materialidade (Avena, 2017).

Dessa forma, a autoridade policial, ao elaborar o documento, deve limitar-se, para além do resumo das investigações e diligências, a tratar, apenas, sobre a tipicidade, autoria e materialidade dos fatos investigados.

Uma potencial exceção a essa ideia de o delegado não firmar juízo de valor, podemos encontrar na Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), que estabelece a necessidade de 'justificativa' para a classificação do crime:

Art. 52. Findos os prazos a que se refere o art. 51 desta Lei, a autoridade de polícia judiciária, remetendo os autos do inquérito ao juízo:

I - relatará sumariamente as circunstâncias do fato, justificando as razões que a levaram à classificação do delito, indicando a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente;



Registrada essa importante exceção, prosseguimos, ainda sobre o conteúdo do relatório.

Pergunta que pode surgir é: **poderia o delegado externar sua opinião acerca de eventuais excludentes (de ilicitude e culpabilidade) que acredita estarem presentes no caso investigado?**

**Não deve e nem pode.** Este tipo de julgamento é inadequado à natureza do procedimento policial, cujo conteúdo é apenas informativo, podendo ser prejudicial à solução final a ser conferida no processo, mormente em julgamentos pelo Tribunal do Júri, em que o jurado decide pela íntima convicção, sem necessidade de motivar a decisão adotada (Avena, 2017).

No mesmo sentido, RENATO MARCÃO:

Não deve a autoridade policial argumentar sobre eventual legítima defesa ou outra excludente de antijuridicidade, daí não ser correto, por exemplo, o relatório elaborado em inquérito que apurar homicídio doloso praticado entre cônjuges, no qual se faça constar opinião particular a respeito dos motivos do crime.

Ainda, o autor arremata sobre o alcance das explanações contidas no relatório: “O relatório não deve ser mais que um índice do inquérito, por isso, ao redigir referida peça, a autoridade deve apenas indicar, ordenadamente, as provas produzidas do início ao fim [...]” (Marcão, 2017).



conforme art. 11 do CPP:

**Art. 11. Os instrumentos do crime, bem como os objetos que interessarem à prova, acompanharão os autos do inquérito.**

Especificamente em relação à remessa dos autos, repare-se que o legislador infraconstitucional (através do CPP) optou por submetê-los, também, e de imediato, à figura do **magistrado** (conforme art. 10, § 1º, transcrito antes); aliás, sequer faz menção ao *dominus litis*. Não obstante essa previsão, a doutrina aponta para a incompatibilidade entre essa disposição e o sistema acusatório. Sustenta-se que a investigação penal é matéria a ser definida entre a polícia judiciária e o Ministério Público, titular da ação penal pública; eventual intervenção por parte do Poder Judiciário somente se daria nas matérias sujeitas à cláusula/reserva de jurisdição, como o deferimento de interceptação telefônica ou imposição de medidas cautelares, por exemplo.

### 2.11.3 Providências decorrentes do recebimento do inquérito

Ao largo da discussão quanto ao encaminhamento, quanto ao destino, quando o inquérito chega ao Poder Judiciário há se verificar qual a natureza do crime investigado. Se a infração penal for de ação privada, claro, a iniciativa pertence à vítima ou seu representante, que terá de oferecer queixa-crime. Daí porque assim estabelece o Código de Processo Penal:

**Art. 19. Nos crimes em que não couber ação pública, os autos do inquérito serão remetidos ao juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado.**

Concluída a investigação do crime de ação penal privada (e, sim, a autoridade policial deve proceder à apuração desse tipo de crime também), o inquérito policial deve ser encaminhado ao juízo competente onde aguardará a iniciativa do ofendido, tanto oferecendo a queixa-crime quanto pedindo acesso por cópia/traslado.

Por outro lado, caso o inquérito policial tenha apurado crime de ação penal pública, três (3) usuais possibilidades se apresentam:

1. **oferecimento da denúncia** – desde que haja *justa causa* e observados os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal;
2. **arquivamento do inquérito policial** – providência que será analisada mais à frente;
3. **requisição de diligências** – providência que está prevista, de forma restritiva, no CPP, em seu art. 16.

Em relação à terceira possibilidade, é de se pontuar que se trata de hipótese excepcional. É como se a lei estabelecesse uma *regra geral*, qual seja: o Ministério Público não poderá devolver inquérito policial; e, na sequência, uma *exceção discriminada* a essa regra geral: somente para novas diligências que sejam 'imprescindíveis'.





probatório mínimo que caracterize a provável existência de um crime (materialidade) e traduza a verossimilhança da autoria. Na evidente falta desses elementos, outro caminho não resta ao Ministério Público.



Em síntese, temos:

Além dessas três (3) providências usuais (as mais comuns, retratadas no esquema) podem ocorrer, com menos frequência, outras duas (2):

1) **declinação de competência** – quando o agente do Ministério Público encarregado do caso pede que o juiz determine a remessa dos autos de inquérito policial para outro juízo, verificando que este seria o competente diante do crime que a investigação elucidou. Por exemplo: percebe-se a existência de crime de *contrabando* (art. 334-A do Código Penal) na conclusão do inquérito, inquérito este que, até o momento, tramitou perante a Justiça Estadual; é infração penal de alçada da Justiça Federal – se manifesta o promotor, então, pelo declínio da competência.

2) **conflito de competência** – quando os órgãos jurisdicionais perante os quais tramitam o inquérito policial discordam quanto a quem seja o juízo competente, inclusive quanto à reunião (hipóteses de conexão

Art. 66. Há **conflito de competência** quando:

I - 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes;

II - 2 (dois) ou mais juízes se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência;

III - entre 2 (dois) ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

Parágrafo único. O juiz que **não acolher a competência declinada deverá suscitar o conflito**, salvo se a atribuir a outro juízo.

RENATO BRASILEIRO traz um exemplo interessante para retratar essas duas situações. Num inquérito policial em que o promotor entenda e requeira ao juiz o encaminhamento dos autos para a Justiça Federal (declinação da competência):



Suponha-se que os autos de inquérito policial federal, que estavam tramitando perante a Justiça Federal, tenham sido remetidos à Justiça Estadual, porquanto o juiz federal concluiu que não se tratava de crime de moeda falsa, mas sim de estelionato, já que a falsificação seria grosseira (súmula 73 do STJ). Ora, supondo que o promotor de justiça e o juiz estadual discordem dessa conclusão, entendendo, sim, que a falsificação seria de boa qualidade, não poderão declinar da competência em favor da Justiça Federal, já que o juiz federal já se manifestou no sentido da sua incompetência. Deve-se, pois, suscitar conflito negativo de competência, a ser dirimido pelo STJ, nos exatos termos do art. 105, I, “d”, da Constituição Federal (Lima, 2017).

## 2.12 ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO

### 2.12.1 Nova sistemática da Lei 13.964/2019 – suspensa



Antes de iniciarmos o assunto, é preciso pontuar que o ‘Pacote Anticrime’ operou grandes inovações no que diz respeito ao arquivamento do inquérito policial. Aquilo que hoje ocorre por uma homologação judicial pode passar a acontecer sem qualquer intervenção do juiz. Perceba como ficaram as disposições legais já sancionadas:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

<sup>13</sup> Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, “a”, do Código de Processo Penal.

couber a sua representação judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Repare que, de acordo com a nova redação do art. 28 do CPP, o arquivamento do inquérito policial será inicialmente promovido pelo próprio *parquet* e na sequência submetido a homologação de uma instância de revisão ministerial; uma espécie de ‘reexame necessário’ da deliberação de arquivamento que será feito pela própria instituição do Ministério Público.

De acordo com a Lei nova, permitir-se-á (diferente do que hoje acontece) que a vítima (ou seu representante legal), que será intimada sobre o desfecho do caso, reclame em relação à deliberação de arquivamento, também submetendo a questão a essa ‘instância revisora’.

Nesse ponto andou muito bem o legislador. Afinal, permitiu que a vítima, maior interessada na apuração de um crime, fiscalize o eventual encerramento prematuro ou indevido da persecução penal. Repare que, atualmente, a vítima sequer fica sabendo (não é avisada) do arquivamento do inquérito policial e, mesmo que saiba, nada pode fazer – nem mesmo legitimidade para impetração de mandado de segurança a jurisprudência reconhece.

A revisão do arquivamento proposto pelo agente do Ministério Público também poderá ser provocada, nos crimes contra entes públicos (União, Estados e Municípios), pela chefia do órgão de representação judicial, nos termos do § 2º do art. 28 do CPP.

O procedimento da lei, dando ênfase ao *sistema acusatório*, não prevê qualquer intervenção ou ingerência do Poder Judiciário. É conveniente, não obstante, que o juiz seja comunicado desse arquivamento, justamente para que mantenha o controle das investigações em curso. A comunicação, portanto, não deve se operar somente para a *vítima, investigado e autoridade policial*, como previsto no *caput* do art. 28 do CPP (com a nova redação).

Se antes o controle da *obrigatoriedade da ação penal pública* operava-se como uma função atípica do magistrado (por muitos criticada), agora passará a ocorrer *interna corporis* (pelo próprio Ministério Público), também por aqueles que têm direito ou interesse subjetivo na apuração do fato (ofendidos ou representantes judiciais de entes públicos).

Por ora, não convém ir além nos comentários em relação às inovações. Isso porque que essa disposição está com a eficácia suspensa (*sine die*), por medida cautelar concedida pelo Min. Luiz Fux, relator da ADI 6.305, *ad referendum* do Plenário do STF. Ou seja, sem a manifestação final da Suprema Corte, seria temerário estudar a fundo alterações que talvez não sejam implementadas no futuro.



Atualmente, repare, o arquivamento do inquérito policial continua com a sistemática que sempre teve e que analisaremos na sequência. Em outras palavras para que não gere dúvida: hoje, ao se arquivar uma investigação, valem as disposições antigas do CPP, em especial o art. 28, que confere atuação ao magistrado.

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-

O Ministro LUIZ FUX foi expresso nesse sentido, no dispositivo da liminar concedida na ADI 6.305: “[...] a redação revogada do artigo 28 do Código de Processo Penal permanece em vigor enquanto perdurar esta medida cautelar”.

### 2.12.2 Sistemática ainda vigente



Em razão da *indisponibilidade*, e conforme estabelece o art. 17 do Código de Processo Penal, a autoridade policial não pode mandar arquivar autos de inquérito policial. Do mesmo modo, o juiz, de ofício, não pode tomar essa medida, sendo inarredável a manifestação do Ministério Público.

É o Ministério Público que faz *juízo de valor* em relação aos elementos de informação do inquérito policial para efeito de resolver pelo seu arquivamento. Na verdade, como adverte BRASILEIRO, “é um **ato complexo**, que envolve prévio requerimento formulado pelo órgão do Ministério Público, e posterior decisão da autoridade judiciária competente. [...] não se afigura possível o arquivamento de ofício do inquérito policial pela autoridade judiciária, nem tampouco o arquivamento dos autos pelo Ministério Público, sem a apreciação de seu requerimento pelo magistrado” (Lima, 2018).

Existe divergência na doutrina quanto à natureza jurídica dessa deliberação do juiz pelo arquivamento<sup>14</sup>. Uns entendem que, na inexistência de processo, isso não passaria de um ato administrativo, onde o magistrado exerceria uma função anômala de fiscal da *obrigatoriedade* da ação pública. A lei (CPP, art. 67, I) se refere a essa deliberação como se despacho fosse. Outros compreendem que seria uma decisão judicial, na medida em que tem efeitos similares à impronúncia e, em certas situações, pode formar coisa julgada.

Lembremos que o arquivamento se dá não só com relação ao inquérito policial propriamente dito; também é aplicado no desfecho de investigações outras, com relação às *peças de informação* que tenham sido produzidas nesses autos. A referência está no Código de Processo Penal:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de **quaisquer peças de informação**, [...]

Tanto o arquivamento não é restrito ao inquérito policial que a Lei 9.099/1995 (*Lei dos Juizados*), no art. 76, prevê isso para as infrações de menor potencial ofensivo que, ordinariamente, não são investigadas por inquérito policial. Quanto a elas temos apenas o *termo circunstanciado*.

### 2.12.3 Motivos para arquivamento

Os motivos ou fundamentos que o Ministério Público pode invocar para requerer o arquivamento do inquérito policial não estão estabelecidos em regra própria ou específica sobre a questão. Nosso Código de Processo Penal não é claro e expresso quanto a isso, embora o fundamento de todo o arquivamento deva

<sup>14</sup> Aliás, é comum que haja divergência quanto à natureza jurídica de vários institutos de Direito Processual Penal.

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - **faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal**; ou

III - **faltar justa causa para o exercício da ação penal**.

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I - **a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato**;

II - **a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente**, salvo inimizabilidade;

III - **que o fato narrado evidentemente não constitui crime**; ou

IV - **extinta a punibilidade do agente**.

O raciocínio analógico é o seguinte: esses dois artigos disciplinam quando deve haver rejeição da denúncia e quando deverá o réu ser absolvido sumariamente; as situações neles previstas retratariam, portanto, acusações temerárias e indevidas. Se o Ministério Público se aperceber disso quando da conclusão do inquérito, fazendo juízo de valor em relação aos elementos de informação do inquérito, deverá requerer o arquivamento, erigindo o motivo legal apropriado. Não há razão para início de uma ação penal, quando de antemão se apresenta alguma dessas situações.

#### **II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal.**

O estudo dos pressupostos processuais ou condições para a ação penal será feito oportunamente. Apenas como uma breve referência, para contextualizar, porque o tema gera controvérsias, vejamos a definição de PACELLI:

O Direito Processual brasileiro adota critérios mais ou menos bem demarcados quanto à titularidade, oportunidade e viabilidade do exercício da ação penal, bem como acerca dos requisitos de validade da relação processual veiculada no processo. Em relação às primeiras, teríamos as chamadas **condições da ação**, enquanto, relativamente aos demais, os denominados **pressupostos processuais**.

A título de exemplo, tome-se a situação de uma ação condicionada que, não obstante a presença de elementos informativos para a denúncia, não conta com a necessária representação da vítima.

#### **III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.**

Já falamos sobre isso. *Justa causa* é o suporte probatório mínimo que toda a acusação formal e todo o processo devem ter. Já falamos sobre a finalidade do inquérito policial. Assim, na exata medida em que a investigação, ao seu final e depois de esgotadas as diligências possíveis para esclarecimento do fato, não logrou elementos mínimos suficientes para o oferecimento da denúncia, deverá o Ministério Público requerer o arquivamento do inquérito.

Estamos aqui tratando de um *fumus boni iuris* (ou *fumus comissi delicti*) que não se consolidou para efeito de dar lastro idôneo para uma denúncia. Não é razoável e não se aceita que alguém possa ser formalmente



Art. 397. [...]

**I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;**

**II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade;**



O tema, embora interessante, é pouco explorado pela doutrina, até mesmo em razão da falta de uma *teoria geral* específica para o processo penal. Traduzindo a hipótese num caso concreto, a pergunta que se faria, por exemplo, é a seguinte: o promotor pode requerer o arquivamento do inquérito por entender que o indiciado agiu em legítima defesa? Existe uma indefinição sobre a possibilidade de o arquivamento ser pleiteado com base em excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. O certo é que, se isso acontecer, o Ministério Público não terá margem de apreciação, a excludente deverá ser *manifesta* (como diz a lei), inquestionável por qualquer ângulo que se analisem as provas da investigação. O arquivamento será pleiteado como uma forma de se evitar injustiça grave com a apresentação de denúncia contra aquele que, não obstante tenha praticado conduta típica, já se sabe, de antemão e com segurança, que não cometeu crime.

A dúvida quanto à objetiva caracterização da excludente não autoriza o pedido de arquivamento. A instrução do processo, posterior ao oferecimento e recebimento da denúncia, é que deve elidir a incerteza ou conformar uma sentença absolutória. Parcela da doutrina defende que nessa fase vigora o *in dubio pro societate*.

**III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime;**

Retrata a situação de atipicidade. Quando os elementos de informação do inquérito policial permitem a reconstrução dos fatos, sabe-se o que aconteceu, mas aquilo que aconteceu e foi retratado, sem sombra de dúvida, não vai caracterizar um crime – não há tipicidade. O *princípio da insignificância* – como excludente de tipicidade material – é utilizado como fundamento para pedidos de arquivamento por essa situação.

**IV - extinta a punibilidade do agente.**

O inquérito policial pode ser arquivado quando sobrevém causa que extingue a punibilidade do indiciado. Aproveitando os ensinamentos de CLEBER MASSON, a *punibilidade* é compreendida como a possibilidade jurídica de o Estado impor uma sanção penal ao responsável pela infração penal; é uma consequência da infração penal (Masson, 2014). Não é elemento constitutivo do crime, embora, por vezes, possa afastar a sua caracterização (como acontece na *abolitio criminis*, por exemplo).

As causas de extinção da punibilidade estão previstas no art. 107 do Código Penal e em várias outras disposições legais esparsas. Podem fulminar com a pretensão punitiva do Estado a qualquer momento, inclusive depois da condenação definitiva e até mesmo em fase de inquérito, traduzindo-se, portanto, em motivo para arquivamento do inquérito policial. Não há razão para se oferecer denúncia, não há utilidade, mesmo que exista prova da existência do crime e convicção sobre a autoria, se o Estado nada poderá fazer contra o agente.

condicional do processo, cumprimento de acordo de não persecução penal, dentre outras.

#### 2.12.4 Efeitos jurídicos do arquivamento

O efeito jurídico mais evidente e claro está previsto no Código de Processo Penal:

Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a **autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.**

Por ele se verifica que, regra geral, o arquivamento do inquérito policial não consolida, definitivamente, a situação jurídica do imputado. A autoridade policial poderá retomar a investigação se tiver *notícia* de outras provas.

Por outro lado, assim estabelece a súmula 524 do STF:

**Sumula 524/STF. Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.**

Disso se depreende que novas pesquisas e diligências poderão ser feitas pela autoridade policial, desde que tenha, no mínimo, notícia de outras provas; sem isso, o inquérito não poderá ser desarquivado e nem outras diligências investigatórias poderão ser realizadas. De seu turno, uma denúncia em relação ao mesmo fato, dependerá da efetiva existência e produção dessa prova nova.

Como destaca BRASILEIRO, “a reabertura das investigações não pode decorrer de simples mudança de opinião ou reavaliação da situação. É indispensável o surgimento de *notícia de provas novas* ou, ao menos, novas linhas de investigação em perspectiva. Também não se revela possível a reabertura das investigações para aprofundar linhas investigativas já disponíveis para exploração anterior” (Lima, 2018).

**Mas o que se entende por “provas novas”, capazes de autorizar o oferecimento da denúncia, mesmo após o inquérito já ter sido arquivado por ausência de lastro probatório?**

“Novas provas” são, *grosso modo*, aquelas que tenham o condão de alterar o cenário/panorama dentro do qual houve o arquivamento do inquérito policial.

O seguinte julgado do STJ sintetiza, de maneira didática, o conceito de nova prova e os requisitos exigidos para que haja o desarquivamento do inquérito policial:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. DESARQUIVAMENTO. NOVAS PROVAS. ENUNCIADO 524 DA SÚMULA DO STF. POSSIBILIDADE. 1. Entendem doutrina e jurisprudência que **três são os requisitos necessários à caracterização da prova autorizadora do desarquivamento de inquérito policial** (artigo 18 do CPP): **a)** que seja formalmente nova, isto é, sejam apresentados novos fatos, anteriormente desconhecidos; **b)** que seja substancialmente nova, isto é, tenha idoneidade para alterar o juízo anteriormente proferido sobre a desnecessidade da persecução penal; **c)** seja apta a produzir alteração no panorama probatório dentro do qual foi concebido e acolhido o pedido de arquivamento; 2. Preenchidos os requisitos - isto é, tida a nova prova por pertinente aos motivos declarados para o arquivamento do inquérito policial, colhidos novos depoimentos, ainda que de testemunha anteriormente ouvida, e diante da retificação do testemunho anteriormente prestado -, é de se concluir pela ocorrência de novas provas, suficientes para o desarquivamento do inquérito

01/08/2006, p. 545).

Portanto, exige-se que atos inéditos sejam apresentados, e que eles possam alterar tanto o juízo anteriormente adotado para encerrar precocemente a persecução penal quanto o cenário dentro do qual essa decisão (de arquivamento) foi tomada.

Ainda tratando dos efeitos jurídicos do arquivamento, devemos avaliar se a decisão de arquivamento opera ou não *coisa julgada*.

De um modo geral, procurando facilitar a compreensão do tema, podemos compreender que, **regra geral, fará coisa julgada material a decisão que homologar pedido de arquivamento de inquérito policial fundado em razões de mérito**. Compreenda-se como mérito da investigação as questões que dizem respeito à existência de crime e autoria e extinção da punibilidade. Podemos analisar esse ponto da matéria pela seguinte forma:

↳ **Não fazem coisa julgada por não haver manifestação a respeito do mérito os arquivamentos por:**

a) **ausência de pressupostos processuais ou condições para o exercício da ação penal** – na medida em que se implemente o pressuposto ou a condição faltante, nada impediria que a peça acusatória fosse apresentada, mesmo depois do arquivamento do inquérito.

b) **ausência de justa causa** – se surgirem novas provas, como vimos, nada impede a acusação, nos termos do art. 18 do CPP e da súmula 524 do STF.

↳ **Fazem coisa julgada material as homologações de arquivamento por:**

a) **atipicidade da conduta** – veja que a conclusão aqui é de mérito, quanto à inexistência de crime para aquela situação retratada no inquérito.

Nesse sentido, aliás:

Não se revela cabível a reabertura das investigações penais, quando o arquivamento do respectivo inquérito policial tenha sido determinado por magistrado competente, a pedido do Ministério Público, em virtude da atipicidade penal do fato sob apuração, hipótese em que **a decisão judicial - porque definitiva - revestir-se-á de eficácia preclusiva e obstativa de ulterior instauração da 'persecutio criminis', mesmo que a peça acusatória busque apoiar-se em novos elementos probatórios**. Inaplicabilidade, em tal situação, do art. 18 do CPP e da Súmula 524/STF. Doutrina. Precedentes. (HC 84156, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgamento em 26.10.2004, DJ de 11.2.2005).

b) **existência de causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade** – RENATO BRASILEIRO sustenta que não haveria diferença ontológica entre essas situações e aquelas de atipicidade; todas tratam da inexistência de crime (seja por um ou outro motivo) e, nessa condição, dizem respeito ao 'mérito'. Motivos dessa natureza não se restringem em reconhecer a ausência ou insuficiência das provas, vão adiante para consignar que naquele caso o crime não se configurou.

Aqui há se pontuar a existência de divergência entre STJ e STF quanto à qualidade da coisa julgada decorrente dessas causas. Para o STJ, tratar-se-ia de coisa julgada *material*; para o STF, coisa julgada *formal*. Veja, na respectiva ordem, trechos de julgados que apontam o dissenso:



prova de crime com autor indicado geraria a continuidade da persecução criminal - que, por tal, **possui efeitos de coisa julgada material, ainda que contida em acolhimento a pleito ministerial de arquivamento das peças investigatórias.** [...] (REsp 791.471/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2014).

[...] **Não configuração de coisa julgada material.** Entendimento jurisprudencial da Corte. Surgimento de novos elementos de prova. Reabertura do inquérito na Justiça comum, a qual culmina na condenação do paciente e de corréu pelo Tribunal do Júri. Possibilidade. Enunciado da Súmula nº 524/STF. Ordem denegada. 1. **O arquivamento de inquérito, a pedido do Ministério Público, em virtude da prática de conduta acobertada pela excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal** (CPM, art. 42, inciso III), **não obsta seu desarquivamento no surgimento de novas provas** (Súmula nº 524/STF). [...] (HC 125101, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015).

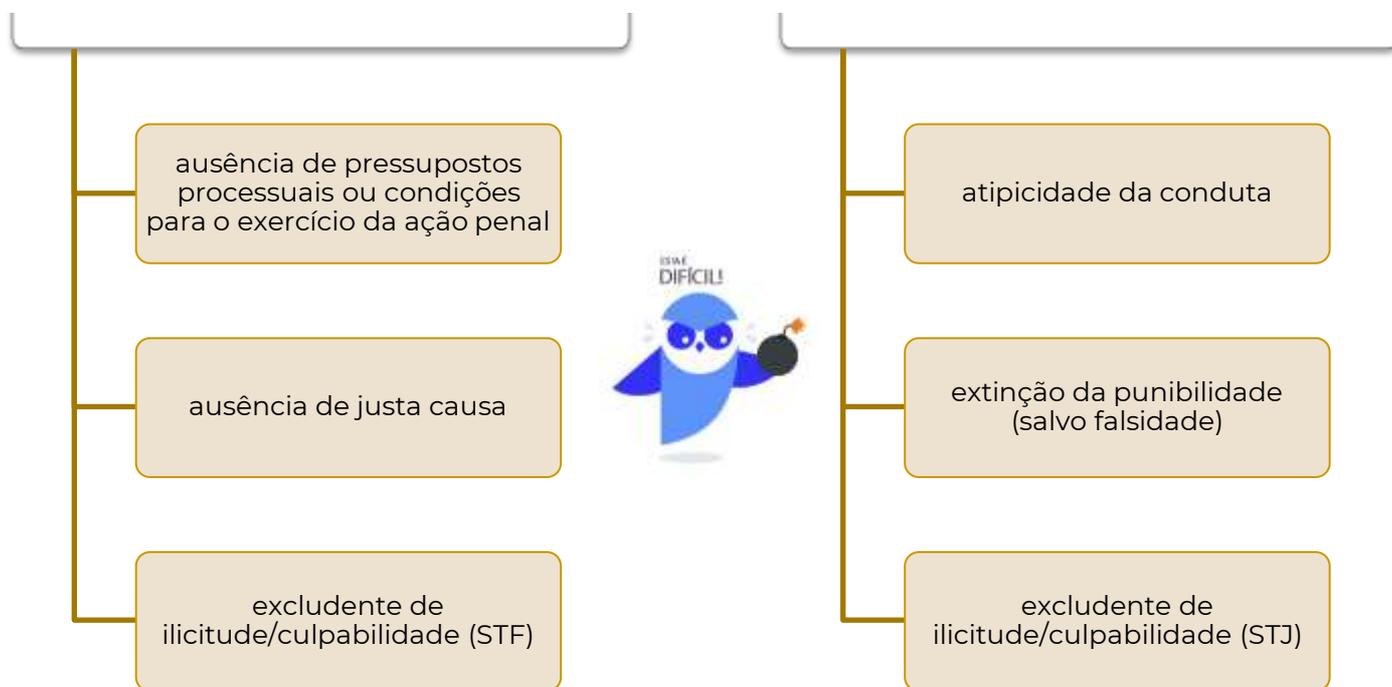
c) **existência de causa extintiva de punibilidade** – como visto antes, nessas situações se reconhece que “o arquivamento é definitivo, não podendo o inquérito retomar seu curso posteriormente” (Avena, 2017), justamente por envolver questão de mérito.

**Exceção para os casos de falsidade**, quando o agente se vale da própria torpeza:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE AMPARADA EM CERTIDÃO DE ÓBITO FALSA. DECRETO QUE DETERMINA O DESARQUIVAMENTO DA AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA DE REVISÃO PRO SOCIETATE E DE OFENSA À COISA JULGADA. FUNDAMENTAÇÃO. ART. 93, IX, DA CF. I. - **A decisão que, com base em certidão de óbito falsa, julga extinta a punibilidade do réu pode ser revogada, dado que não gera coisa julgada em sentido estrito.** II. - Nos colegiados, os votos que acompanham o posicionamento do relator, sem tecer novas considerações, entendem-se terem adotado a mesma fundamentação. III. - Acórdão devidamente fundamentado. IV. - H.C. indeferido. (HC 84525, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 16/11/2004).

Embora o tema ainda seja muito controverso, apenas para consolidar as informações, retratamos da seguinte forma as situações de arquivamento do inquérito policial:





**Atenção!** Esse é o entendimento atual e vigente. Todavia, pensamos que caso a nova sistemática de arquivamento do inquérito policial seja efetivamente adotada (atualmente suspensa por MC na ADI 6305), tudo isso tende a mudar; afinal, não há como se atribuir eficácia de coisa julgada a uma deliberação não judicial, do próprio Ministério Público.

### 2.12.5 Dissidência quanto ao arquivamento

Assim disciplina o Código de Processo Penal, quando Ministério Público e Poder Judiciário discordarem quanto ao arquivamento:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, **o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral**, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Esse é o famoso artigo 28 do CPP, bastante utilizado nas situações de divergência entre o promotor e o juiz, não só para a hipótese de não oferecimento de denúncia, mas também para outras dissidências que serão estudadas em outros pontos da matéria.

No âmbito da Justiça Estadual, se o promotor requerer o arquivamento e o juiz não concordar, na condição de fiscal da *obrigatoriedade*, remeterá o caso para o órgão funcional superior do Ministério Público – Procurador-Geral da Justiça que, como se percebe da norma, terá a palavra final sobre a divergência surgida. Age o magistrado, nessas situações, acobertado pelo chamado *princípio da devolução*.

A norma faz prevalecer o *sistema acusatório*. Não permite que o juiz faça as vezes de *dominus litis* e ofereça acusação de que não é titular (isso é *privativo* do Ministério Público, art. 129, I da CF), ou mesmo determine diligências investigatórias outras (porque não há amparo legal para isso), sob pena de correição parcial.

Distrito Federal, respectivamente:

Art. 62. Compete às **Câmaras de Coordenação e Revisão**: [...]

IV - manifestar-se sobre o **arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação**, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

Art. 136. Compete à **Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar**: [...]

IV - manifestar-se sobre o **arquivamento de inquérito policial militar**, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

Art. 171. Compete às **Câmaras de Coordenação e Revisão**: [...]

V - manifestar-se sobre o **arquivamento de inquérito policial**, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

Esse é o procedimento, portanto, quando a dissidência for entre Juiz Federal, Juiz-Auditor e Juiz Eleitoral e o órgão do Ministério Público atuante nessas áreas.

### 2.12.6 Arquivamento implícito e indireto

O **arquivamento implícito** ocorreria nas situações de concurso de crimes ou de agentes nas quais o Ministério Público não oferece denúncia ou não se manifesta expressamente pelo arquivamento por algum delito ou contra algum agente.

O nome 'implícito' surge da ideia de que, embora não haja manifestação expressa do Ministério Público e do juiz, na prática o arquivamento aconteceria por omissão do órgão acusatório.

É uma construção doutrinária que não é aceita pela maior parte da jurisprudência e da doutrina; e não é aceita justamente porque a lei (art. 28, CPP) prevê que o órgão do Ministério Público invoque *razões* para o requerimento de arquivamento que, portanto, deve ser expresso:

**O ordenamento jurídico não contempla o arquivamento implícito do inquérito** mormente quando articulado a partir do fato de o Ministério Público ter desmembrado a iniciativa de propor a ação considerados vários réus e imputações diversificadas. (HC 92445, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/03/2009).

Por essa inadmissibilidade, é importante que o Ministério Público, no caso de concurso de crimes e de agentes – quando oferece a denúncia e observada a *obrigatoriedade* da ação pública – se manifeste expressamente em relação a todos os possíveis crimes e investigados, declinando as razões pelas quais naquele momento, eventualmente, não haverá denúncia em relação a pessoas ou fatos específicos que foram investigados.

Questiona-se, então: diante dessa situação do arquivamento implícito, **haveria viabilidade de ação penal privada subsidiária da pública?** Isto é, caberia ao ofendido ou seu representante legal o oferecimento da ação penal no lugar do *dominus litis* original – Ministério Público?

Prevalece o entendimento de que **não**, sendo esta a posição do STJ sobre a matéria. NORBERTO AVENA bem sintetiza:



implícito, oferecer ação penal privada subsidiária da pública em relação aos indivíduos ou fatos que, apesar de investigados no inquérito, não constaram na denúncia recebida ou na promoção de arquivamento homologada pelo juízo. Na atualidade, **prevalece o entendimento de que, embora o arquivamento implícito não possua amparo legal, sua ocorrência não possibilita o ingresso de queixa-crime subsidiária pelo ofendido**, sendo esta, inclusive, a posição do STJ (Avena, 2017).

O **arquivamento indireto**, na lição de PACELLI, ocorre quando o Ministério Público recusa atribuição para a causa e aponta, então, a incompetência do órgão do Poder Judiciário perante o qual ele oficia. “Por não se tratar propriamente de um arquivamento, já que não se alega a ausência de crime e nem de provas de sua existência, cunhou-se a expressão” (Pacelli, 2018).

Segundo boa parte da doutrina, caso o juiz discorde da incompetência suscitada pelo Ministério Público, não lhe cabendo, naturalmente, obrigar o promotor de justiça a oferecer denúncia, deverá aplicar o art. 28 do CPP, remetendo-se os autos ao Procurador-Geral de Justiça (Ministério Público Estadual) ou à respectiva Câmara de Coordenação e Revisão (Ministério Público da União) para que proceda nos termos do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, vejamos o didático julgado do STJ que, inclusive, estabelece distinções entre o *conflito de atribuições*, *conflito de competência* e *arquivamento indireto*:

[...] 2. Inexiste conflito de atribuição quando o membro do Ministério Público opina pela declinação de competência e o Juízo não acata o pronunciamento; dest'arte, não oferecida a denúncia, em razão da incompetência do juízo, opera-se o denominado **arquivamento indireto**, competindo ao Juiz aplicar analogicamente o art. 28 do CPP, remetendo os autos à 2a. Câmara de Coordenação e Revisão do MPF. Precedentes do STJ. 3. A hipótese igualmente não configura conflito de competência, ante a ausência de pronunciamento de uma das autoridades judiciárias sobre a sua competência para conhecer do mesmo fato criminoso. 4. Conflito de atribuição não conhecido. (CAT 222/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 16/05/2011).

Parcela da doutrina ainda refere a **arquivamento provisório**, quando, não sendo definitivo, o inquérito policial fica aguardando o preenchimento de uma condição de procedibilidade, como, por exemplo, a representação da vítima. Fica o registro apenas a título de complementação.

### 2.12.7 Arquivamento por juízo incompetente

Como explica BRASILEIRO, existe corrente doutrinária sustentando que o arquivamento de inquérito policial por juiz incompetente “não está subordinado ao princípio da vedação de revisão *pro societate*, razão pela qual subsiste a possibilidade de instauração do processo penal perante o juízo competente, salvo nas hipóteses de arquivamento em virtude da atipicidade da conduta delituosa”. Sobre essa exceção, vejamos os precedentes do STF:

I - Habeas corpus: cabimento. É da jurisprudência do Tribunal que não impedem a impetração de habeas corpus a admissibilidade de recurso ordinário ou extraordinário da decisão impugnada, nem a efetiva interposição deles. II - Inquérito policial: arquivamento com base na atipicidade do fato: eficácia de coisa julgada material. **A decisão que determina o arquivamento do inquérito policial, quando**



**absolutamente incompetente** -, impede a instauração de processo que tenha por objeto o mesmo episódio. Precedentes : HC 80.560, 1ª T., 20.02.01, Pertence, RTJ 179/755; Inq 1538, Pl., 08.08.01, Pertence, RTJ 178/1090; Inq-QO 2044, Pl., 29.09.04, Pertence, DJ 28.10.04; HC 75.907, 1ª T., 11.11.97, Pertence, DJ 9.4.99; HC 80.263, Pl., 20.2.03, Galvão, RTJ 186/1040. (HC 83346, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 17/05/2005).

## 2.12.8 Considerações complementares

Para finalizar o tópico, alguns breves apontamentos.

No que diz respeito a crimes de ação penal privada, não é comum se falar de arquivamento dos inquéritos (a discussão do tema perde importância). Isso porque a *decadência* e a *renúncia* funcionam como causas extintivas da punibilidade. Se a vítima eventualmente pedisse o arquivamento do inquérito, provavelmente essa manifestação seria interpretada como renúncia tácita – gerando a extinção da punibilidade.

Podemos vislumbrar possibilidade de arquivamento quando, iniciado o inquérito policial para investigar crime de ação penal privada, esgotadas as diligências investigatórias não se consegue ter sucesso na elucidação da autoria. Como o prazo decadencial só flui com a descoberta da autoria, para que o inquérito não fique aberto por tempo indefinido, pode-se determinar o arquivamento.

Finalmente, cumpre destacar que, regra geral, a decisão do juiz que determina/homologa o arquivamento não é recorrível. Essa regra comporta exceções.

A primeira exceção fica por conta dos casos em que o juiz fizer isso (mandar arquivar) de ofício – atitude não admitida pelo nosso ordenamento jurídico. O Ministério Público pode apresentar *correção parcial*, diante de ato tumultuário.

Ainda, nos casos de arquivamento por Procurador-Geral de Justiça, o interessado (vítima) pode submeter essa deliberação ao Colégio de Procuradores (art. 12, XI da Lei 8.625/1993).

Ademais, os crimes contra a saúde pública e economia popular têm previsão (na Lei 1.521/1951) de recurso de ofício/reexame necessário<sup>15</sup>:

Art. 7º. Os juízes **recorrerão de ofício** sempre que absolverem os acusados em processo por **crime contra a economia popular** ou **contra a saúde pública**, ou **quando determinarem o arquivamento** dos autos do respectivo inquérito policial.

E por fim, as contravenções de jogo do bicho e de corrida de cavalos são passíveis de recurso em sentido estrito, por parte do autor, em caso de arquivamento da representação, conforme estabelece a antiga Lei 1.508/1951 (Lima, 2018):

<sup>15</sup> Isso não é propriamente um recurso (por não ser voluntário), está muito mais para uma condição de eficácia da decisão. Esse instituto é estudado quando tratamos dos recursos em geral.



distribuidor do juízo, será por este enviada, incontinenti, ao Promotor Público, para os fins legais. Parágrafo único. Se a **representação for arquivada**, poderá o seu autor interpor **recurso no sentido estrito**.

## 2.13 TRANCAMENTO E ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO

*Trancamento*, conforme DE PLÁCIDO E SILVA, na linguagem jurídica, “é o mesmo que *encerramento*, *paralisação*, *cerramento*, *fechamento*, *cessação*, *invalidação*. Entende-se, pois, o ato pelo qual se encerra ou se faz cessar o andamento do processo, ou se dá por concluído o efeito de qualquer diligência ou procedimento judicial” (Silva, 2005).

Num sistema democrático, onde se preza pelos direitos e garantias individuais, não se admite *coação* ou *constrangimento ilegal*, em qualquer fase da persecução penal. Existem remédios para coibir isso; o mais conhecido deles é o ***habeas corpus*** previsto no artigo 647 e seguintes do Código de Processo Penal, o qual terá, como autoridade coatora, quem determinou a instauração do inquérito.

A ilegalidade que traduza a coação pode assumir variadas formas e implicar em diferentes constrangimentos para o implicado. Ele pode, nas mais graves situações, ser preso indevidamente; pode (e aqui nos interessa mais neste momento) ser processado e até investigado arbitrariamente, sem respaldo legal. Nessas situações é que tem espaço o encerramento anômalo - o *trancamento* do inquérito policial.

BRASILEIRO destaca, com propriedade, que a medida é excepcional, e só deve ser tomada quando evidente a ilegalidade do constrangimento sofrido pelo investigado, destacando algumas hipóteses:

- a) manifesta atipicidade formal ou material da conduta delituosa:** suponha-se que a autoridade policial determine a instauração de inquérito policial para apurar a subtração de uma lata de leite em pó, avaliada em R\$ 2,00 (dois reais). Patente a insignificância da conduta delituosa atribuída ao agente, é possível a impetração do *writ* objetivando o trancamento do inquérito;
- b) presença de causa extintiva da punibilidade:** a título de exemplo, suponha-se que um inquérito policial seja instaurado para investigar suposto crime de fraude no pagamento por meio de cheque (CP, art. 171, §2º, VI). Ocorre que, imediatamente após a prática delituosa e, portanto, antes do oferecimento da denúncia, o investigado comprovou que procedeu à reparação do dano. Ora, considerando que o Supremo entende que a reparação do dano nesse delito antes do recebimento da denúncia é causa extintiva da punibilidade (súmula nº 554 do ATF), é possível a impetração de *habeas corpus* a fim de ser determinado o trancamento da investigação policial;
- c) instauração de inquérito policial em crime de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, sem prévio requerimento do ofendido ou de seu representante legal;** afinal, nessas espécies de ação penal, o requerimento do ofendido é condição *sine qua non* para a instauração das investigações policiais (Lima, 2018).



mostra o remédio. Nesse sentido a súmula 693 do STF:

**Súmula 693/STF. Não cabe habeas corpus contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada.**

O raciocínio do enunciado se aplica, e com mais razão, para o inquérito policial, mera peça informativa que serve justamente para tentar desvendar infração penal. Sendo assim, além de a ilegalidade ser manifesta, ainda deve existir um potencial risco para a liberdade do indiciado com a tramitação da investigação.

O *trancamento* é e deve continuar sendo medida absolutamente extraordinária, só acontecendo em situações arbitrárias e de ilegalidade patente. Nesse caminho, STF e STJ fixaram entendimento:

O trancamento de inquérito policial pela via do habeas corpus, segundo pacífica jurisprudência desta Suprema Corte, **constitui medida excepcional só admissível quando evidente a falta de justa causa para o seu prosseguimento, seja pela inexistência de indícios de autoria do delito, seja pela não comprovação de sua materialidade, seja ainda pela atipicidade da conduta do investigado.** (HC 138507, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/06/2017).  
Cumpra esclarecer que a jurisprudência dos tribunais superiores **admite o trancamento do inquérito policial ou de ação penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade [...]** (RHC 72.074/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 19/10/2016).

A autoridade coatora do *habeas corpus* será aquela que “determinou a instauração das investigações” (Lima, 2018).

### 3. OUTRAS FORMAS DE INVESTIGAÇÃO



Como já referenciado, o inquérito policial é o principal e mais comum procedimento persecutório no ordenamento jurídico brasileiro - mas não o único.

Aliás, a admissibilidade de outros tipos de inquéritos e procedimentos de investigação, desvinculados do inquérito policial, é demonstrada expressamente pelo art. 4º, parágrafo único do CPP:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.  
Parágrafo único. **A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.**

Vejamos, então, quais são os outros procedimentos de investigação admitidos, tendo-se em mente, desde já, que não necessariamente se destinam à persecução penal.

As CPIs, como comumente denominadas, são comissões provenientes do Poder Legislativo, com efetivos poderes de investigação próprios das autoridades judiciais (embora relativamente limitados), destinadas a elucidar fatos específicos e determinados. Encontram fundamento de ser e de existir na própria Constituição Federal, que em seu art. 58, § 3º dispõe:

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. § 3º. As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

O citado artigo muito bem apresenta os requisitos e finalidades dessas comissões, bem como permite algumas breves constatações: a) as CPIs podem ser criadas separadamente pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal; ou, ainda, pelas duas em conjunto (a chamada Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMI); b) são destinadas a apurar fato determinado e por prazo certo; ou seja, são desprovidas de amplo grau e liberdade de investigação; c) não possuem a finalidade de punir a prática de atos indevidos, mas de investigá-los e perquiri-los, encaminhando, ao final, os seus relatórios às autoridades competentes para que sejam tomadas as devidas providências.

Esses órgãos temporários de investigação são, também, disciplinados por lei específica, a Lei 1.579/52 (alterada recentemente pela Lei 13.367/2016). O art. 2º dessa lei elenca as diligências possíveis de serem adotadas pelas CPIs no bojo de suas investigações. Vale a transcrição:

Art. 2º. No exercício de suas atribuições, poderão as Comissões Parlamentares de Inquérito determinar **diligências que reputarem necessárias** e requerer a **convocação de Ministros de Estado**, tomar o **depoimento de quaisquer autoridades** federais, estaduais ou municipais, **ouvir os indiciados, inquirir testemunhas** sob compromisso, **requerir** da administração pública direta, indireta ou fundacional **informações e documentos**, e transportar-se aos lugares onde se fizer mister a sua presença.

Embora sejam dotadas de amplos poderes investigativos, às CPIs é vedada a prática de qualquer ato que esteja submetido à cláusula de reserva de jurisdição; isto é, atos cuja autorização judicial para sua prática é imprescindível. *E.g.*: decretação de prisão preventiva ou temporária, decretação de medidas cautelares pessoais e reais, interceptação telefônica.

A respeito da quebra de sigilo telefônico, BRASILEIRO faz importante apontamento:

[...] o princípio constitucional da reserva de jurisdição não se estende ao tema da quebra de sigilo, pois, em tal matéria, e por efeito de expressa autorização dada pela própria Constituição da República (CF, art. 58, § 3º), assiste competência à Comissão Parlamentar de Inquérito, para decretar, sempre em ato necessariamente motivado, a excepcional ruptura dessa esfera de privacidade das pessoas. Para decretar a quebra de tais sigilos, devem as Comissões



no procedimento (Lima, 2017).

Deve-se tomar cuidado com as expressões 'quebra de sigilo de dados (telefônicos)' – que se refere a dados de números contatados, ligações efetuadas e recebidas, duração desses contatos etc., – e 'interceptação telefônica' – que se perfaz na escuta e gravação do conteúdo das conversas por indivíduos alheios às figuras do emissor e receptor. A primeira é possível de ser decretada pelas CPIs, desde que devidamente fundamentada; a segunda sempre dependerá de expressa e inexorável autorização judicial, por força do art. 5º, XII da Constituição Federal.

Concluídas as investigações, ou encerrado o prazo certo para o seu funcionamento sem sua prorrogação, as Comissões Parlamentares de Inquérito remeterão os seus relatórios às autoridades competentes.

## 3.2 INQUÉRITO CIVIL

O inquérito civil é uma das funções institucionais do Ministério Público, conforme art. 129, III da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...]  
III - **promover o inquérito civil** e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Referido procedimento investigatório precede à instauração da ação civil pública de responsabilidade, provendo-lhe os elementos de informação necessários para a sua deflagração.

Todavia, embora não constitua procedimento de investigação criminal, segundo a doutrina, os dados obtidos durante as diligências que evidenciem práticas criminosas podem ser utilizados pelo titular da ação penal.

## 3.3 INQUÉRITO POLICIAL MILITAR

No âmbito da Justiça Militar existe a figura de uma polícia judiciária própria para atuar especificamente nas questões inerentes a essa especialização da Justiça. É a chamada 'polícia judiciária militar', disciplinada nos termos do art. 7º do Código de Processo Penal Militar.

O art. 8º desse Código, por sua vez, elenca a 'competência' (atribuição, no caso) dessa polícia judiciária militar. Veja o que dispõe a alínea "a" do referido artigo:

Art. 8º. Compete à **Polícia judiciária militar**:  
a) **apurar os crimes militares**, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria;

Referida alínea não deixa dúvidas sobre a existência da figura do inquérito policial militar, com regramento próprio e completamente independente do inquérito policial propriamente dito, de regra conduzido pela Polícia Civil ou Federal.



É possível a concomitância de apurações do mesmo delito na esfera militar (IPM) e civil (IP), como não raras vezes ocorre em relação aos crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil (CPPM, art. 82, § 2º), cuja competência para o processo e julgamento é da Justiça Comum (Marcão, 2017).

### 3.4 TERMO CIRCUNSTANCIADO

Esse procedimento encontra previsão legal no art. 69 da Lei 9.099/1995 (*Lei dos Juizados Especiais*):

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará **termo circunstanciado** e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

O *termo circunstanciado* substitui os inquéritos policiais nos procedimentos que envolvam apuração de delitos considerados de menor potencial ofensivo, e que, portanto, são de competência dos juizados especiais criminais, conforme art. 60 da Lei 9.099/1995.

Em razão da própria natureza dos crimes de menor potencial ofensivo e dos princípios que regem as atividades dos juizados especiais (*v.g.* celeridade, simplicidade e informalidade), o termo circunstanciado constitui ato significativamente menos complexo e mais pragmático do que os inquéritos comuns.

A respeito de sua forma e objeto, resume GRECO FILHO:

O termo circunstanciado tem por objeto a **descrição de uma infração penal** de pequeno potencial ofensivo e suas **circunstâncias**, bem como eventual **qualificação de testemunhas** e **indicação das requisições de exames** necessários à prova da materialidade da infração. Dele também deverá constar, se não houver a apresentação imediata do agente ao juiz, o **compromisso** de aquele comparecer em juízo, a fim de que não se imponha a prisão em flagrante ou se exija fiança (Filho, 2012).

### 3.5 INVESTIGAÇÕES PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

A possibilidade de investigação conduzida pelo próprio Ministério Público nos chamados 'procedimentos de investigação criminal' é alvo de controvérsias na doutrina no que diz respeito à sua (in)admissibilidade.

De todo modo, por ocasião do julgamento do RE 593.727/MG, datado de 14/05/2015, em sede de repercussão geral, o STF assentou a **existência de atribuição do Ministério Público para realizar investigações de natureza criminal**, por autoridade própria, desde que respeitadas algumas balizas.

Estes limites podem ser depreendidos do teor da tese fixada ao final do julgamento, *in verbis*:





que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, estritamente, por seus agentes, as **hipóteses de reserva constitucional de jurisdição** e, também, as **prerrogativas profissionais** de que se acham investidos, em nosso País, os **Advogados** (Lei nº 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do **permanente controle jurisdicional dos atos**, necessariamente **documentados** (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição.

Portanto, destacam-se os seguintes **limites ou requisitos para a validade das investigações criminais promovidas pelo Ministério Público**:

- a) razoabilidade do prazo das investigações;
- b) respeito aos direitos e garantias constitucionais dos investigados;
- c) observância às hipóteses de reserva de jurisdição (busca domiciliar, interceptação telefônica etc.);
- d) formalização e documentação dos atos praticados;
- e) respeito às prerrogativas profissionais dos advogados (art. 7º da Lei 8.906/94 – Estatuto da OAB), bem como às disposições da Súmula Vinculante 14 (acesso às diligências findas e encartadas); e
- f) permanente controle jurisdicional dos atos.

### 3.6 INVESTIGAÇÕES CONTRA MAGISTRADOS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Como já abordado, nos casos em que se verifiquem indícios de prática de crime por magistrado, a investigação e elucidação do caso ficará a cargo do Tribunal ou órgão especial competente. Trata-se de prerrogativa conferida aos magistrados por força do art. 33, parágrafo único da Lei Complementar 35/79 – *Lei Orgânica da Magistratura Nacional* (LOMAN):

Parágrafo único - Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de **crime por parte do magistrado**, a autoridade policial, civil ou militar, **remeterá os respectivos autos ao Tribunal** ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.

Por sua vez, acaso verificados tais indícios em relação a membro do Ministério Público, a apuração ficará por conta do Procurador-Geral de Justiça. Trata-se de prerrogativa simétrica prevista no art. 41, parágrafo único da Lei 8.625/93 – *Lei Orgânica Nacional do Ministério Público* (LONMP):

Parágrafo único. Quando no curso de investigação, houver indício da **prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público**, a autoridade policial, civil ou militar **remeterá**, imediatamente, sob pena de responsabilidade, **os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça**, a quem competirá dar prosseguimento à apuração.

Em relação aos membros do MPU, pontua CAPEZ: “Se o suspeito for membro integrante do Ministério Público da União, os autos do inquérito deverão ser enviados ao Procurador-Geral da República (art. 18, parágrafo único, da LC n. 75/93)” (Capez, 2018).



Tratava-se, esse inquérito (também chamado de ‘falimentar’), de procedimento presidido pelo próprio juiz de direito para apuração de crimes falimentares, outrora previsto no Decreto-Lei 7.661/1945.

Essa espécie de inquérito não mais subsiste no ordenamento jurídico brasileiro, conforme bem explica CAPEZ:

Com efeito, com o advento da atual Lei de Falências (Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005), a qual revogou o Decreto-Lei n. 7.661/45, não há mais se falar em investigações presididas por juiz de direito nos crimes falimentares, já que o mencionado diploma legal aboliu o inquérito judicial que compunha o procedimento bifásico da antiga Lei de Falências (fase do inquérito judicial e fase processual) (Capez, 2018).

Atualmente, o § 2º do art. 187 da Lei 11.101/2005 disciplina a providência a ser tomada no caso de constatação da prática de crimes previstos em seu bojo, não deixando dúvidas acerca da extirpação da figura do inquérito judicial do Direito brasileiro:

§ 2º Em qualquer fase processual, **surgindo indícios da prática dos crimes** previstos nesta Lei, o juiz da falência ou da recuperação judicial ou da recuperação extrajudicial **cientificará o Ministério Público**.

## 4. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Uma das grandes inovações do Pacote Anticrime (pelo menos no que se refere a texto de lei), foi a introdução desse acordo no bojo do Código de Processo Penal. É verdade que já tínhamos a *Resolução 181*, de 07/08/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, que inicialmente regulamentou o instituto; todavia, muitos eram os questionamentos quanto à validade/constitucionalidade de suas disposições, à falta de amparo legal.

### 4.1 REQUISITOS CUMULATIVOS

O *caput* do art. 28-A do CPP elenca os requisitos cumulativos para o ANPP. Evidentemente, é necessária a presença concomitante de todos para que seja viável o ajuste obrigacional.

Art. 28-A. **Não sendo caso de arquivamento** e tendo o investigado **confessado** formal e circunstancialmente a prática de **infração penal sem violência ou grave ameaça** e com **pena mínima inferior a 4 (quatro) anos**, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que **necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime**, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

Em destaque cada um dos cinco (5) requisitos, que vamos analisar individualmente, mas sem seguir a ordem do artigo citado.



A lógica é bastante simples: sujeito que é condenado com pena de até 4 anos, regra geral, não fica e nem será preso para cumprimento de pena. Ora, se o tratamento é mais brando mesmo em caso de condenação definitiva, também poderá sê-lo antes da sentença.



Repare, de imediato, que a pena cominada tem de ser **menor que 4 anos** – não pode ser igual. Em outras palavras: o limite para o ANPP é de pena mínima cominada (em abstrato) de até 3 anos, 11 meses e 30 dias.

É grande a abrangência do ANPP. Cabe para uma infinidade de infrações como, por exemplo, furto, receptação, estelionato, contrabando, descaminho etc.

Para o cálculo desse limite, há se observar o disposto no § 1º do mesmo artigo:

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o *caput* deste artigo, serão **consideradas as causas de aumento e diminuição** aplicáveis ao caso concreto.

A premissa de que as causas de aumento e diminuição, a continuidade e os concursos de crimes devem ser considerados já é, de longa data, consolidada na jurisprudência em relação a outros institutos (como a transação e a suspensão condicional do processo). Nesse sentido as Súmulas 243 do STJ e 723 do STF e o Enunciado 29 do *Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União* (CNPJ) e *Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal* (GNCCRIM):

Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o artigo 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que já dispõe os enunciados sumulados nº 243 e nº 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

O critério deve ser observado em cada caso concreto. Então, como se busca a pena 'mínima', a pergunta hipotética é o seguinte: qual a pena mínima que esse agente estaria sujeito, caso fosse processado e condenado? Observam-se todas as circunstâncias do caso, operando-se, então, os aumentos na fração mínima e as diminuições na fração máxima cominada em lei. Dessa operação mental deve resultar uma pena menor que 4 anos.

Um determinado crime, por exemplo, que tenha pena mínima de 4 anos, será passível de ANPP caso não se consuma (tentativa – art. 14 do CP); a pena deve ser hipoteticamente diminuída no grau máximo de dois terços e o resultado ficaria em 1 ano e 4 meses (portanto, menor que 4 anos).

#### 4.1.2 Sem violência ou grave ameaça

Esse é outro critério bastante reproduzido em lei, inclusive pelo Pacote Anticrime. A existência de *violência ou grave ameaça* impede também a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44, I do CP) e essa perspectiva de encarceramento certamente foi tomada em conta para escolha desse critério como impeditivo do ANPP.



mínima é igual a 4 anos (não é menor) e o crime pressupõe *grave ameaça* ou *violência*.

A *violência* impeditiva do ANPP deve ser exercida contra a pessoa (embora a lei não especifique, como fez no parágrafo único do art. 71); não pode ser diferente, tanto que a lei fala em *grave ameaça*, esta que certamente não pode ser dirigida a entes inanimados. A violência ou o estrago causado a bens/coisas estão fora de questão. Então, por exemplo, um furto qualificado pela destruição de obstáculo (art. 155, § 4º, I, CP) é passível do acordo.



Questão mais delicada é averiguar sobre qual tipo de *violência* estamos tratando: somente a **dolosa** ou a **culposa** também?

ROGÉRIO SANCHES CUNHA sustenta que “a violência que impede o ajuste é aquela presente na conduta, e não no resultado. Logo, homicídio culposo, por exemplo, admite ANPP” (Cunha, 2020). Renato Brasileiro de Lima também entende da possibilidade de ANPP para crime culposo com resultado violento. Nesse sentido o Enunciado 23 do CNPG/GNCCRIM:

É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível.

Existem, todavia, pensamentos contrários, inclusive usando o mesmo exemplo de homicídio culposo:

Essa violência contra a pessoa pode ser tanto a **violência dolosa** (v.g. crime de roubo), quanto a **violência culposa** (v.g. homicídio culposo). Isso porque o legislador não delimitou a restrição a uma determinada modalidade de imputação subjetiva (o dolo), como o fez, por exemplo, no parágrafo único do art. 71, do Código Penal, nem previu expressamente a possibilidade de ANPP para todos os delitos culposos, como feito no caso do art. 44, I, *in fine*, CP (Cabral, 2020).

Essa é uma questão que a praxe forense deverá pacificar ao longo do tempo. De qualquer modo, achamos mais razoável o entendimento da possibilidade de ANPP para crimes com violência culposa.<sup>16</sup> Sabendo da qualidade das nossas leis (e das muitas antinomias do Pacote Anticrime), não podemos partir da premissa que a omissão do legislador (ao não se referir a pessoa no dispositivo) tenha sido ‘intencional’.

#### 4.1.3 Não ser caso de arquivamento

Grosso modo, a expressão indica a viabilidade, a plausibilidade da imputação advinda dos elementos informativos colhidos até então. A “investigação criminal (seja IP, PIC, CPI ou outros elementos de

<sup>16</sup> Esse é um tema que não deve ser cobrado em prova objetiva, embora possa vir em questões discursivas.



A ‘mensagem’ do texto da lei ao Ministério Público é muito clara: não se proponha ANPP como um ‘atalho’ ou desfecho para procedimentos investigativos inconclusivos, de forma temerária e em relação a pessoas cuja responsabilidade não se conseguiu sumariamente delimitar, mesmo que em perspectiva. A expressão, não resta dúvida, impõe responsabilidade ao *parquet* na eleição dos casos passíveis de acordo, de maneira que não incida em constrangimentos e arbitrariedades contra pessoas inocentes ou para as quais a pretensão punitiva não se faz presente.

A ideia, ao fim e ao cabo, é relativamente simples: não deve o MP apresentar proposta caso não tenha elementos suficientes para oferecer uma denúncia (‘causa madura’); e veja, esse será o caminho, na sequência, em caso de recusa do agente.

#### 4.1.4 Necessidade e suficiência do ANPP

Estamos diante de um requisito relativamente aberto, que comporta interpretação e envolve a análise das condições pessoais do investigado; por isso mesmo, requisito subjetivo.

É preciso ‘objetivar’ a interpretação e outorgar mais segurança jurídica na análise do requisito. Assim, de todo recomendável a utilização das circunstâncias judiciais (do art. 59 do CP) como parâmetros. Nesse sentido a Orientação Conjunta nº 03/2018 (revisada de março de 2020), das 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF, item 2, ‘h’: *ser a celebração do acordo suficiente à reprovação e à prevenção do crime, tendo em vista a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do autor do fato, bem como os motivos e as circunstâncias do crime (artigo 44, inciso III, do Código Penal)*.

Sem negar o “corte nitidamente político-criminal preventivo” ou mesmo o “aspecto de liberdade que a Constituição atribui aos Membros do Ministério Público, no exercício de sua independência funcional (CR, art. 127, § 1º)”, o certo é que “**essa avaliação não é subjetivista e deve ser sempre fundamentada em dados e elementos concretos do caso**, incidindo aqui o princípio da interdição da arbitrariedade” (Cabral, 2020).

#### 4.1.5 Confissão formal e circunstanciada

O investigado, evidentemente, pode abrir mão do seu direito ao silêncio em prol do ANPP. Exige a lei confissão formal e circunstanciada.

Por **formal** entenda-se como observando os direitos e garantias individuais, documentando-se o ato, outorgando-lhe segurança jurídica. Aliás, nesse ponto, o § 2º do art. 18 da Resolução 181 do CNMP (para muitos em vigor naquilo que não contrarie a lei) assim estabelece:

§ 2º A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor.

Por **circunstanciada** compreenda-se uma assunção de conduta robusta, integral (no que diz respeito ao investigado), que traga informações consistentes sobre a forma de execução e que não deixe dúvidas sobre a autoria da infração.



membro do MPF, pelo investigado e por seu defensor, devendo a confissão ser preferencialmente registrada em meio audiovisual.

Não obstante as discussões que têm surgido a respeito do momento da confissão (se é possível considerar a realizada na delegacia de polícia ou não), de nossa parte, acreditamos que a lei não impeça a adoção ou o aproveitamento da confissão operada no interrogatório policial; desde que tenha sido feita de modo formal e circunstanciado e, quando do acordo, confirmada (inclusive na sua *voluntariedade* – art. 28-A, § 4º) com assistência do defensor. A defesa técnica, seja para confirmação da confissão, seja para formalização do ANPP, acaba sendo fundamental.

Fato é que essa dita ‘confissão’ não implica reconhecimento de culpa, quando muito assunção da autoria de uma conduta aparentemente típica. A culpa penal, para ser expressamente reconhecida, demanda o *devido processo legal*. Tanto isso é verdade que, a exemplo do que acontece com a transação penal (§ 6º do art. 76 da Lei 9.099/1995) e com a suspensão condicional do processo, não haverá a formação de nenhum título executivo, sem consequências automáticas na esfera cível e, inclusive, sem constituir maus antecedentes. Nesse sentido:

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

## 4.2 CAUSAS IMPEDITIVAS

Alguns falam em *requisitos*, outros em *vedações* ou mesmo *causas impeditivas*. A nomenclatura pouco importa; interessa mais saber quando o ANPP é proibido pela lei (art. 28-A do CPP):

§ 2º O disposto no *caput* deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

Para isso, vamos acompanhar e explicar na sequência em que apresentadas pelo Código.

**I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;**

Em se tratando de acordos despenalizadores, a transação é, por lei, preferível. Implicitamente a lei está admitindo um escalonamento entre eles:

- 1º) transação;
- 2º) ANPP;
- 3º) suspensão condicional do processo.

Esse escalonamento tem correspondência inclusive com a fase da persecução penal. Normalmente, transação é realizada numa fase bem prematura; ANPP quando da conclusão das investigações; suspensão condicional do processo quando do oferecimento da denúncia.

Seja pela fase, seja pela proporcionalidade das restrições em relação à gravidade da infração, seja para evitar sobreposição de benefícios, optou o legislador por eleger prioridades e exclusões.

Outra causa impeditiva do ANPP está no inciso II do § 2º do art. 28-A do CPP:



A reincidência está definida no Código Penal, artigos 63 e 64, de maneira que a segunda parte do dispositivo é que demanda um pouco mais de atenção.

Caberia ANPP para quem já responde processo em curso ou é (já foi) investigado em inquéritos policiais?  
SIM. Pessoa que é investigada ou mesmo responde a processo ainda é primária e a ela socorre a presunção de inocência. O que a lei vedou foi o ANPP para reincidentes (aqueles que têm condenação definitiva), não para processados ou investigados. Na suspensão condicional do processo, repare, a opção legislativa foi outra, bem mais restritiva. O art. 89 da Lei 9.099/1995 veda o *sursis* processual para quem *esteja sendo processado*.

Por outro lado, em relação à segunda parte do dispositivo, não basta que o sujeito tenha outras ‘passagens’ na folha de antecedentes; é necessário que essas anotações criminais tragam elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional.

Aqui o legislador pretendeu – como fez no caso da reincidência – vedar a aplicação do instituto do ANPP para aqueles [que] já vêm se envolvendo em práticas ilícitas.

Para tanto, lança mão dos conceitos de conduta **habitual** (prática constante e costumeira de ilícitos, não bastando um único crime anterior, devendo, portanto, essa prática criminosa fazer parte da forma de vida do agente – ainda que não necessariamente há longo período de tempo); **reiterada** (repetida, cometida mais de uma vez – aqui é suficiente uma única prática criminosa anterior – veja-se que não se exige um número mínimo de infrações anteriores) e **profissional** (quando o agente comete o delito de forma organizada e aperfeiçoada – aqui não interessa o número de infrações praticadas, mas a forma profissional com que ela é cometida).

É importante frisar que a habitualidade e a reiteração devem ser referir ao mesmo delito ou a delitos da mesma espécie. Caso se tratem de delitos que não são semelhantes entre si, não incidirá esta específica vedação. [...]

Desse modo, por exemplo, se houver elementos de que o agente já praticou anteriormente um crime de direção sob influência de álcool, em princípio, não haverá vedação para celebrar um ANPP pela prática de um crime isolado de furto (Cabral, 2020).

Outro importante detalhe: o que o legislador quis dizer na parte final do inciso, quando colocou *exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas*?

O princípio da insignificância afasta a tipicidade material e, com isso, o próprio crime; não faz muito sentido, então, falar em ‘infrações penais insignificantes’. Nesse sentido, parece razoável (como também aponta BRASILEIRO), a interpretação do Enunciado 21 do CNPG/GNCCRIM, entendendo estas como delitos de menor potencial ofensivo.

Terceira causa impeditiva:

**III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo;**



Portanto, nada de muito inovador. A intenção da vedação é a mesma: não banalizar os institutos; evitar que as pessoas reiterem em crimes já antevendo os benefícios ‘de sempre’; direcionar os benefícios para ‘marinheiros de primeira viagem’ na Justiça Criminal.

A contagem desse prazo deve observar a data de implementação/homologação do benefício anterior, daí a necessidade de registro de que fala o § 12 do art. 28-A do CPP e o § 6º do art. 76 da Lei 9.099/1995.

Por fim:

**IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.**

Dois ordens de crimes restam afastados, os praticados:

- i. **no âmbito de violência doméstica ou familiar** – a vítima aqui não precisa ser necessariamente mulher, basta que o crime ocorra “no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família ou de qualquer relação íntima ou de afeto (Lei n. 11.340/06, arts. 5º e 7º)” (Lima, 2020); ou
- ii. **contra a mulher por razões da condição de sexo feminino** – aqui o crime é “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, ainda que cometido fora do ambiente doméstico e familiar” (Cunha, 2020).

Essas vedações são reportadas também no Enunciado 22 do CNPG/GNCCRIM que, à falta de previsão legal quanto aos crimes hediondos, ‘ressuscita’ a vedação quanto a eles (então constante no inc. V do § 1º do art. 18 da Res. 181 do CNMP), com uma nova base normativa:

Veda-se o acordo de não persecução penal aos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, bem como aos crimes **hediondos e equiparados**, pois em relação a estes o acordo não é suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

## 4.3 CONDIÇÕES

A exemplo da suspensão condicional do processo, o ANPP também tem suas condições legais, algumas **cumulativas** e outras que são **alternadas**, conforme dispõe expressamente a parte final do art. 28-A do CPP. Para saber quais das condições podem ser alternadas, é preciso destacar (isso é determinante) a conjunção alternativa “**ou**” constante na lei entre os incisos IV e V.

Confira a literalidade do artigo, com os destaques necessários, para facilitar a visualização das obrigações que devem ser cumuladas (as três primeiras, em azul), daquelas que são alternativas (em amarelo queimado):

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes **condições ajustadas cumulativa e alternativamente**:



produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

## 4.4 PROCEDIMENTO E FORMALIZAÇÃO

Ao se analisar o art. 28-A do CPP, a conclusão a que se chega (observada a doutrina predominante) é que suas cláusulas têm conteúdo processual e material (implica extinção da punibilidade), são normas *híbridas* com vários aspectos favoráveis ao investigado. Partindo dessa premissa, devemos entender, então, que o ANPP pode ser aplicado a fatos ocorridos antes da vigência da Lei 13.964/2019. Em situação semelhante, a despeito da proibição legal (art. 90), com relação à Lei 9.099/1995, foi esse o entendimento do STF na ADI 1719, fazendo retroagir as normas de conteúdo material mais benéficas.

Em outra oportunidade, também com relação à Lei 9.099/1995, assim consignou o STF: “As prescrições que consagram as medidas despenalizadoras em causa qualificam-se como normas penais benéficas, necessariamente impulsionadas, quanto a sua aplicabilidade, pelo princípio constitucional que impõe a *lex mitior* uma insuprimível carga de retroatividade virtual e, também, de incidência imediata” (Inq-QO 1055, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 24/04/1996, Tribunal Pleno).

Acolhendo essa retroatividade, temos o Enunciado 20 do CNPG/GNCCRIM que, entretanto, traz uma ressalva: *desde que não recebida a denúncia*. Pessoalmente não concordamos com a restrição. A lei não diz isso e por outro lado, não foi essa a opção do legislador em relação a outro benefício, que tem semelhanças. Para a suspensão condicional do processo, a lei permite a aplicação inclusive em fase de sentença, quando houver desclassificação ou procedência parcial da acusação (art. 383, § 1º, CPP). Com a mesma ideia, inclusive, a tese nº 5 do Jurisprudência em Teses do STJ:

5) É inadmissível o pleito da suspensão condicional do processo após a prolação da sentença, ressalvadas as hipóteses de desclassificação ou procedência parcial da pretensão punitiva estatal.

A mesma linha de raciocínio dessa tese deve ser adotada para o acordo de não persecução penal.

O ANPP, à toda evidência, foi um instituto ‘pensado’ para ser aplicado em fase pré-processual, ao final da investigação e como alternativa excludente da ação penal. Todavia, pelo menos nessa fase transitória, não soa justo e razoável impedir esse acordo para os réus que já estão respondendo processo, desde que ainda não julgados. O tratamento deve ser isonômico, na medida do possível. Nesse sentido é também a compreensão de RODRIGO CABRAL, chancelada pelo STF no HC 74463, que frisa sobre o marco temporal para aplicação do ANPP aos processos em andamento:



sentir, é a **sentença penal condenatória**, não, portanto, sendo cabível o ANPP para os casos penais que se encontram na fase recursal.

Isso porque, uma vez já tendo sido proferida sentença (condenatória), o acusado não poderia mais colaborar com o Ministério Público com sua confissão, que é, como já visto, um importante trunfo político-criminal para a celebração do acordo.

Ademais, já proferida sentença, esgotada está a jurisdição ordinária, não podendo os autos retornar ao 1º Grau, mesmo porque a sentença jamais poderia ser anulada, uma vez que hígida. (Cabral, 2020)

Nesse sentido a Orientação Conjunta nº 03/2018 (revisada de março de 2020), das 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF, item 8: *Admite-se o oferecimento de acordos de não persecução penal no curso da ação penal, podendo ser dispensada, nessa hipótese, a instauração de PA [procedimento de acompanhamento], caso a negociação seja realizada nos próprios autos do processo. Nessa hipótese, deverá ser requerido ao juízo o sobrestamento da ação penal.*

Outrossim, diz o § 3º do artigo 28-A do Código de Processo Penal:

§ 3º. O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

A regra estabelece que o ANPP será documentado, isso é necessário para segurança jurídica, com a necessidade de presença e firma de todos os envolvidos: promotor, advogado e investigado. É ato tecnicamente assistido (com necessidade de defesa técnica) que dispensa a presença do magistrado.

## 4.5 HOMOLOGAÇÃO E CONTROLE JURISDICIONAL

No que diz respeito à **homologação**:

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

Pontue-se: a lei não exige presença e até implicitamente preconiza, em respeito ao sistema acusatório (imparcialidade), que o juiz fique ausente das negociações que envolvem as partes e o ANPP, até que seja finalizado esse ajuste (§ 3º). Por outro lado, estabelece a necessidade de uma audiência com a específica finalidade de homologação, em que o magistrado deve verificar sobre a *legalidade* e a *voluntariedade* (consentimento informado) do acordo, inclusive ouvindo o investigado na presença do seu advogado. Repare que daí, nessa solenidade, **a lei não exige a presença do Ministério Público**; talvez para que realmente se verifique sobre improvável, mas possível constrangimento.

A decisão do juiz (ele que não é parte no negócio jurídico, mas sim terceiro desinteressado) que homologa o ANPP não é e não equivale a uma sentença condenatória. É “mero ato homologatório, de natureza integrativa do negócio jurídico, sem força de coisa julgada material, e que tem a função de garantia da



Ok. **Mas quais os limites de atuação do juiz quanto ao ANPP. Até aonde vai o controle jurisdicional?**

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

Esse tema deverá gerar bastante controvérsia na doutrina e jurisprudência. É evidente que o juiz pode avaliar a *voluntariedade* e a *legalidade* do ANPP, isso está expresso na lei. Não se discute, portanto, que o magistrado pode avaliar sobre a presença de requisitos legais e causas impeditivas. Mas a questão mais delicada é averiguar se o juiz pode avaliar as condições impostas ou mesmo o conteúdo delas.

Pessoalmente pensamos que SIM. É isso que está no § 5º do art. 28-A do CPP. Quando se avalia ‘adequação’, ‘suficiência’ e ‘abusividade’ (são os termos empregados), convenhamos, não há como escapar de uma análise de conteúdo das *condições dispostas no acordo*. Ora, só se pode avaliar se uma cláusula qualquer é ‘abusiva’ (pense num contrato comum), na medida em que se averigua o seu exato conteúdo, não só a extensão. O mesmo se diga em relação à ‘adequação’, relacionada à proporcionalidade da condição.

Por outro ângulo: a lei exige ‘suficiência’ para a realização do ANPP; o termo está expresso no caput do art. 28-A. A avaliação inicial e abrangente, para efeito de proposta, é feita pelo MP. Na sequência a mesma lei, no que se refere às condições, legitima o juiz a fiscalizar eventual ‘insuficiência’. Podemos até não concordar com essa opção do legislador, mas ela está clara na lei.

Na medida em que a lei prevê, dentre outras, homologação, voluntariedade e fiscalização da legalidade, estabelece-se “a marca publicista do acordo de não persecução, realçando que os interesses em jogo não são meramente privados e têm transcendência pública”. Em outros termos, “a função do juiz na apreciação do acordo de não persecução penal é de garantia dos direitos do investigado e da legalidade da avença”, com cautela, para que não assuma uma posição de protagonismo, vulnerando sua imparcialidade (Cabral, 2020). Usamos premissas do próprio autor para justificar o nosso ponto de vista.

Portanto, nos termos da lei, a análise do ANPP, pelo juiz, pode se dar em duas frentes ou por razões diferenciadas:

- ✓ em relação às **condições dispostas** (adequação, suficiência e abusividade), daí usando o § 5º do art. 28-A, para efeito de devolver os autos ao MP para reformulação da proposta;
- ✓ em relação ao não atendimento dos **requisitos legais** (legalidade), pautando-se no § 7º do mesmo artigo, para efeito de recusar a homologação.

Ou seja: tanto é verdade que se admite a avaliação do conteúdo das condições estipuladas no ANPP pelo juiz, que a lei prevê decisão diferente daquela que ele toma quando avalia apenas os requisitos legais; no primeiro caso devolve para o MP (essa é a primeira opção); no segundo caso (quando o erro é objetivo e



Repare, por outro lado, que o § 8º do art. 28-A deve ser usado para recusa do ANPP por **ilegalidade** (não atendimento dos requisitos legais). Nesse caso, o caminho é o juiz primeiro recusar formalmente o acordo (decidir nesse sentido, até para viabilizar recurso) e, na sequência, devolver os autos ao MP para *complementação das investigações* (em caso de elementos informativos de crimes outros não considerados pelo *parquet*) ou para *oferecimento de denúncia* (quando a justa causa já estiver delimitada).

Não concordando com a recusa do juiz, existe meio de impugnação previsto em lei para o Ministério Público (ou mesmo para a defesa, que tem interesse) – o recurso em sentido estrito (art. 581, XXV, CPP).

Caso o indigitado preencha os requisitos legais e o MP não proponha o ANPP, aplica-se o § 14 do art. 28-A do CPP:

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

Resguardando o sistema acusatório e viabilizando que o próprio investigado tutele seus interesses, a lei permite que ele requeira (ao juiz) a remessa dos autos para revisão na instância competente do órgão ministerial, nos termos do art. 28 do CPP.

## 4.6 ADIMPLENTO E COMPETÊNCIA

De acordo com a lei, o início da execução do ANPP, depois de homologado, é atribuição do Ministério Público e o foro funcional competente é o juízo da execução penal (§ 6º, art. 28-A, CPP). Ou seja: a partir do momento que em o juiz homologa o acordo (e determina as diligências e baixas necessárias), devolve o procedimento de investigação (inquérito ou qualquer outro) para o promotor e cessam suas funções na persecução penal.

Lembre-se do disposto no § 9º do art. 28-A do CPP:

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

Como a intimação é sobre uma decisão, em ato solene que conta com a participação do juiz, a incumbência sobre essa intimação, em princípio, recai sobre a vara/juízo e não sobre o Ministério Público.

Em caso de **cumprimento do ANPP**, a consequência (idêntica na suspensão condicional do processo e na transação), é a extinção da punibilidade:

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

Em caso de **descumprimento**, assimilando a atribuição de fiscalização para o *parquet*, estabelece a lei que o MP tem a incumbência/obrigação de comunicar ao juízo (melhor seria requerer a rescisão), para que este possa rescindir o ANPP. Havendo a rescisão, passo seguinte, caberia o oferecimento da denúncia.



denúncia.

## 4.7 TABELA COMPARATIVA

Para encerrar, trazemos aqui uma tabela comparativa entre os benefícios previstos na Lei 9.099/1995 e o ANPP (previsto no CPP). Semelhanças e diferenças para inter-relacionar as muitas informações.

TRANSAÇÃO PENAL	SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO	ANPP
prevista no art. 76 da Lei 9.099/95	prevista no art. 89 da Lei 9.099/95	previsto no art. 28-A do CPP
aplicável à infração de menor potencial ofensivo	aplicável a todos os delitos, salvo exceções (médio potencial)	aplicável a infrações penais sem violência ou grave ameaça
pena máxima de 2 anos de pena	pena mínima não superior a 1 ano (ou alternativa de multa)	pena mínima inferior a 4 anos
causas de aumento/diminuição devem ser consideradas	causas de aumento/diminuição devem ser consideradas	causas de aumento/diminuição devem ser consideradas (§ 1º)
conexão/concurso IMPO: soma penas, > 2 anos impede	concurso: soma penas, > 1 ano de pena mínima, impede: 723/STF e 243/STJ	concurso: soma penas, > 4 anos de pena mínima, impede
não se aplica em crimes militares e de violência doméstica	não se aplica em crimes militares e de violência doméstica	não se aplica em crimes de violência doméstica e contra a mulher (por cond. do sexo)
aplicável em caso de desclassificação do crime	aplicável em caso de desclassificação do crime	aplicável em caso de desclassificação do crime
estar sendo processado não impede	estar sendo processado impede	criminalidade habitual, reiterada ou profissional impede (exceto se insignificantes as anteriores)
condenação definitiva (pena privativa de liberdade) impede	condenação anterior impede	reincidência impede
transação penal aceita nos 5 anos anteriores impede (art. 76, § 2º, II da Lei 9.099/1995)	o prazo de 5 anos do art. 76, § 2º, II também se estende ao <i>sursis</i> processual (tese 9, Jurisp. em Teses, ed. 93, STJ)	transação penal, suspensão condicional do processo ou ANPP aceito nos 5 anos anteriores impede (art. 28-A, § 2º, III do CPP)
tomam-se em conta condições pessoais (requisitos subjetivos)	tomam-se em conta condições pessoais (requisitos subjetivos)	não há referência legal a condições pessoais, embora possam ser avaliadas dentro da 'reprovação e prevenção' ( <i>caput</i> ).
deve-se avaliar se não é caso de arquivamento (justa causa)	deve-se avaliar se não é caso de arquivamento (justa causa)	deve-se avaliar se não é caso de arquivamento (justa causa)
não depende de denúncia – fase preliminar	denúncia tem de ser recebida – fase judicial	não depende de denúncia – fase preliminar



início – antes da denúncia	início – de imediato posterior ofensivo – quando da denúncia	IMPO (art. 28-A, § 2º, I do CPP)
não tem prazo ou período de prova	período de prova de 2 a 4 anos	sem prazo, mas prestação de serviços corresponderá à pena mínima diminuída 1/3 a 2/3
prescrição corre normalmente	não corre prescrição no prazo da suspensão	não corre prescrição enquanto não cumprido ou rescindido (CP, 116, IV)
juiz pode reduzir multa até metade	juiz pode fixar condição judicial/facultativa	juiz não interfere diretamente nas condições, mas pode devolver ou recusar homologação (§§ 5º e 7º)
cumprimento: extinção da punibilidade (jurisprudência)	cumprimento: extinção da punibilidade (art. 89, § 5º)	cumprimento: extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13)
não caracteriza reincidência	não caracteriza reincidência	não caracteriza reincidência
não implica reconhecimento de culpa ou responsabilidade civil	não implica reconhecimento de culpa ou responsabilidade civil	não implica reconhecimento de culpa ou responsabilidade civil, embora exija confissão formal e circunstanciada (extrajudicial)
natureza jurídica: poder-dever do MP (definida pela jurisprudência)	natureza jurídica: poder-dever do MP (definida pela jurisprudência)	natureza jurídica: 'poder-dever' do MP (jurisprudência definirá)
proposta e legitimidade do Ministério Público	proposta e legitimidade do Ministério Público	proposta e legitimidade do Ministério Público
vítima normalmente não participa, lei não exige	lei não exige intimação ou participação da vítima, mas existe reparação do dano (inc. I, art. 89)	além de reparação do dano (inc. I, art. 28-A), vítima deve ser intimada da homologação e cumprimento (§ 9º)

## 5. QUESTÕES

### 5.1 QUESTÕES SEM COMENTÁRIOS

**1. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/PA – 2014. Salvo exceções expressamente previstas em leis especiais, o prazo para a conclusão do inquérito policial cujo indiciado estiver preso, que tramita junto à Polícia Civil (Estadual) e à Polícia Federal é, respectivamente, de:**

- a) 10 dias; 10 dias;
- b) 10 dias, prorrogáveis por mais 10 dias; 15 dias;
- c) 10 dias; 15 dias prorrogáveis por mais 15 dias;
- d) 5 dias, prorrogáveis por mais 5 dias; 10 dias;
- e) 5 dias; 10 dias.



- a) não interrompe o prazo para o oferecimento de queixa;
- b) é indispensável para a propositura da ação penal;
- c) constitui causa de interrupção da prescrição;
- d) suspende o prazo para o oferecimento de queixa;
- e) não pode ocorrer de ofício, admitindo-se, porém, requisição da autoridade judiciária.

**3. FGV – Juiz Substituto – TJ/MS – 2008. Relativamente ao inquérito policial, é correto afirmar que:**

- a) a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato, aplicando, porém, em todas as suas manifestações, os princípios do contraditório e da ampla defesa;
- b) a autoridade policial poderá mandar arquivar autos de inquérito por falta de base para denúncia;
- c) o inquérito deverá terminar no prazo de 30 dias, se o indiciado estiver preso, ou no prazo de 60 dias, quando estiver solto;
- d) o inquérito não acompanhará a denúncia ou queixa quando servir de base a uma ou outra;
- e) o indiciado poderá requerer à autoridade policial a realização de qualquer diligência.

**4. EJEJ – Juiz Substituto – TJ/MG – 2008. O prazo para conclusão do inquérito policial instaurado para apurar a prática dos delitos relacionados ao tráfico de entorpecentes, previstos na Lei nº 11.343/2006, é de:**

- a) 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, se estiver solto, podendo o juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade policial, duplicar os prazos;
- b) 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, se estiver solto, podendo o juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade policial, triplicar os prazos;
- c) 10 (dez) dias, se o indiciado estiver preso, e de 60 (sessenta) dias, se estiver solto, podendo o juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade policial, duplicar os prazos;
- d) 10 (dez) dias, se o indiciado estiver preso, e de 60 (sessenta) dias, se estiver solto, podendo o juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade policial, triplicar os prazos.

**5. FEPESE – Promotor de Justiça – TJ/SC – 2014. Analise o enunciado da questão abaixo e assinale se ele é falso ou verdadeiro:**

De acordo com Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para oferecimento da denúncia.



- a) o interrogatório deve ser feito na presença de advogado, sendo possível a condução do investigado que não comparece;
- b) a confissão mediante tortura obtida no inquérito é nula e invalida a ratificação da confissão obtida em juízo;
- c) é obrigatório o exame de corpo de delito quando houver vestígios, admitindo-se o assistente técnico a partir de sua admissão pelo juiz;
- d) a autoridade policial poderá declarar-se suspeito de ofício, sendo inadmissível a oposição de exceção.

**7. MPE/SC – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2013. O prazo para conclusão do inquérito policial será de 10 (dez) dias quando o indiciado estiver preso preventivamente, contados a partir do dia em que se executar a ordem de prisão; enquanto o inquérito policial militar deverá terminar dentro de 20 (vinte) dias, se o indiciado estiver preso, contado esse prazo a partir do dia em que se executar a ordem de prisão. (C/E)**

**8. MPE/PR – Promotor de Justiça – MPE/PR – 2008 – ADAPTADA. Assinale a alternativa incorreta:**

- a) nos crimes de ação penal pública, o inquérito policial poderá ser iniciado de ofício;
- b) nos crimes de ação penal pública, o inquérito policial poderá ser iniciado mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo;
- c) o Ministério Público pode requerer a devolução do inquérito policial para novas diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia;
- d) a autoridade poderá mandar arquivar autos de inquérito policial;
- e) a autoridade policial assegurará no inquérito policial o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

**9. MPE/SC – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2013. O requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo conterá, obrigatoriamente, a narração do fato, com todas as circunstâncias; a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer; a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência. (C/E)**

**10. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2010. Em relação ao inquérito policial e à ação penal, julgue o item seguinte (C/E):**

Segundo o STJ, a recusa da autoridade policial em cumprir requisição judicial relativa a cumprimento de diligências configura o crime de desobediência.

**11. FEPESE – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2014. Ao dispor sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, a Lei nº 12830/2013 determinou que o inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante**



**12. EJEJ – Juiz Substituto – TJ/MG – 2008. Concluído o inquérito policial, determinou o MM. Juiz que o inquérito fosse remetido ao Dr. Promotor de Justiça para oferecimento da denúncia, tendo este requerido o seu arquivamento. Discordando da conclusão do Promotor, que providência deve o Juiz adotar:**

- a) devolver os autos à Delegacia de Polícia para novas diligências;
- b) insistir junto ao Promotor de Justiça quanto ao oferecimento da denúncia;
- c) remeter o inquérito ao Procurador-Geral de Justiça;
- d) remeter o inquérito ao Presidente do Tribunal de Justiça.

**13. MPF – Procurador da República – MPF – 2008. O acesso aos autos do inquérito por advogado de investigado:**

- a) se estende a todos os documentos da investigação, sem restrição;
- b) pode ser concedido só parcialmente para resguardo de diligências sigilosas em curso;
- c) implica direito de ser intimado de antemão de diligências que afetem o investigado;
- d) pode ser impedido sempre que houver conveniência para a investigação.

**14. CESPE – Promotor de Justiça – MPE/RR – 2008. Julgue os itens que se seguem, relativos à ação penal, ao arquivamento e aos princípios processuais. Considere a seguinte situação hipotética:**

Foi instaurado inquérito policial contra Sérgio, visando apurar a prática de crime contra as relações do trabalho. O inquérito foi encaminhado ao Promotor de Justiça, que promoveu o arquivamento do feito, considerando que o fato em apuração não era típico, argumentação que foi acolhida pelo juiz. Posteriormente, o fato foi levado a conhecimento do Procurador da República, que entendeu ter-se configurado crime, sendo a competência da Justiça Federal, uma vez que teria havido ofensa a direitos coletivos do trabalho. Assim sendo, ofereceu denúncia contra Sérgio. Nessa situação, a denúncia deverá ser recebida, uma vez que o arquivamento foi determinado por juiz absolutamente incompetente.

**15. FCC – Defensor Público – DPE/RS – 2014. Jeremias foi preso em flagrante delito pelo cometimento do fato previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal e, no mesmo dia, decretada a prisão preventiva com a legítima finalidade de garantir a ordem pública. Com base nestes dados, sob pena de caracterizado o constrangimento ilegal (CPP, art. 648, II), impõe-se que o inquérito policial esteja concluído no prazo máximo de:**

- a) 60 dias;
- b) 10 dias;
- c) 05 dias;
- d) 15 dias;



**16. Instituto Cidades – Defensor Público – DPE/GO - 2010 – ADAPTADA. No caso de crime de tráfico ilícito de entorpecentes o inquérito policial será concluído em 30 ou 60 dias e em 90 ou 180 dias, respectivamente nas situações de:**

- a) investigado solto e investigado preso;
- b) investigado preso e investigado solto a critério da autoridade policial e de acordo com a complexidade do caso;
- c) investigado preso e investigado solto, quando houver pedido justificado da autoridade de polícia judiciária ao juiz competente que ouvirá previamente o Ministério Público;
- d) investigado preso e solto, a critério do Ministério Público e da Defensoria Pública;
- e) investigado solto e investigado preso, a critério da Defensoria Pública.

**17. CESPE – Defensor Público – DPE/AL – 2009 – ADAPTADA. Acerca dos institutos de direito processual penal, julgue os itens subsequentes:**

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, impede-se o desarquivamento do inquérito policial com vistas a prosseguir as investigações nas hipóteses de decisões judiciais que reconheçam a atipicidade do fato ou a presença de alguma excludente de ilicitude. (C/E)

**18. Fundação Aroeira – Delegado de Polícia – PC/TO – 2014. Suponha que o Delegado de Polícia seja amigo íntimo ou inimigo capital do investigado no inquérito policial. Neste caso, por se tratar de motivo legal, dispõe o Código de Processo Penal que a autoridade policial deverá declarar-se:**

- a) absolutamente incompetente;
- b) relativamente incompetente;
- c) impedida;
- d) suspeita.

**19. CESPE – Delegado de Polícia – PC/BA – 2013 – ADAPTADA. Em relação ao inquérito policial, julgue o item subsequente, com base no disposto no Código de Processo Penal e na doutrina:**

Ainda que tenham apresentado identificação civil, é obrigatória a identificação datiloscópica das pessoas investigadas em inquéritos policiais instaurados para a apuração de crimes praticados por organizações criminosas. (C/E)

**20. CESPE – Procurador Federal – 2010. Acerca do inquérito policial, julgue o item subsequente:**

Embora o inquérito policial tenha natureza de procedimento informativo, e não de ato de jurisdição, os vícios nele existentes podem contaminar a ação penal subsequente, com base na teoria norte-americana dos frutos da árvore envenenada, ou *fruits of the poisonous tree*. (C/E)



A jurisprudência do STJ admite a possibilidade de instauração de procedimento investigativo com base em denúncia anônima, desde que acompanhada de outros elementos. (C/E)

**22. CESPE – Procurador do Estado – PGE/DF – 2013. Considerando as normas referentes ao inquérito policial, julgue o item a seguir:**

Segundo as normas processuais penais vigentes, a autoridade policial não pode determinar o arquivamento do inquérito, salvo se o Ministério Público, previamente consultado, concordar com tal determinação. (C/E)

**23. UEG – Delegado de Polícia – PC/GO – 2008. Tripa Seca é investigado por suposta prática de crime de roubo. Com a conclusão do inquérito, o Delegado de Polícia elabora minucioso relatório, emitindo seu juízo de valor e tecendo considerações acerca da culpabilidade do investigado e da ilicitude da conduta, bem como realizando um estudo jurídico sobre o delito investigado, trazendo, inclusive, teses para auxiliar a defesa. Assim:**

a) agiu corretamente a autoridade policial, uma vez que o Ministério Público se vinculará para o oferecimento da denúncia às teses desenvolvidas pelo Delegado de Polícia, porquanto o relatório é inevitavelmente utilizado como alicerce para a elaboração da denúncia;

b) agiu corretamente a autoridade policial, uma vez que, além de subsidiar o Ministério Público, a Polícia deve subsidiar o investigado, indicando elementos probatórios e teses jurídicas que poderão ser utilizados em sua defesa;

c) não agiu corretamente a autoridade policial, uma vez que o relatório policial deve conter elementos probatórios e teses jurídicas que sirvam de subsídio apenas ao Ministério Público;

d) não agiu corretamente a autoridade policial, uma vez que o relatório policial precisa conter apenas a narrativa isenta dos fatos apurados, indicando seus pontos cruciais.

**24. ACADEPOL – Delegado de Polícia – PC/MG – 2011 – ADAPTADA. Sobre o inquérito policial é incorreto afirmar:**

a) tem valor probante relativo;

b) todas as provas produzidas devem ser repetidas sob o crivo do contraditório;

c) vícios do inquérito não nulificam subsequente ação penal;

d) o investigado pode requerer diligências.

**25. CESPE – Defensor Público – DPE/PE – 2018. Em razão de mandados expedidos por juiz competente, foram realizadas providências cautelares de interceptação telefônica e busca domiciliar na residência de Marcos para a obtenção de provas de crime de tráfico ilícito de entorpecentes a ele imputado e objeto de investigação em inquérito policial. Nessa situação, durante o procedimento investigatório, o advogado de Marcos:**

a) terá direito de acessar os relatórios e as demais diligências da interceptação telefônica ainda em andamento;



- c) estará impedido de acessar os laudos periciais incorporados aos procedimentos de investigação;
- d) terá direito de acessar previamente documentos referentes às diligências do inquérito, inclusive os de cumprimento do mandado de busca e apreensão;
- e) estará impedido de acessar os autos de apresentação e apreensão já lavrados.

**26. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2017. A respeito da coisa julgada e o inquérito policial, julgue o item a seguir:**

A homologação, pelo juízo criminal competente, do arquivamento do inquérito forma coisa julgada endoprocessual. (C/E)

**27. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2017. A respeito de coisa julgada e inquérito policial, julgue o item a seguir:**

Pedro, servidor público federal, foi indiciado pela Polícia Federal por suposta prática de corrupção passiva no exercício de suas atribuições. O inquérito policial, após remessa ao órgão do MPF, foi arquivado, por requerimento do procurador da República, em razão da atipicidade da conduta, e o arquivamento foi homologado pelo juízo criminal competente. **Assertiva:** Nessa situação, o ato de arquivamento do inquérito fez exclusivamente coisa julgada formal, o que impossibilita posterior desarquivamento pelo *parquet*, ainda que diante da existência de novas provas. (C/E)

**28. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2017. A respeito de coisa julgada e inquérito policial, julgue o item a seguir:**

Lino foi indiciado por tentativa de homicídio. Após remessa dos autos ao órgão do MP, o promotor de justiça requereu o arquivamento do inquérito em razão da conduta de Lino ter sido praticada em legítima defesa, o que foi acatado pelo juízo criminal competente. **Assertiva:** Nessa situação, de acordo com o STF, o ato de arquivamento com fundamento em excludente de ilicitude fez coisa julgada formal e material, o que impossibilita posterior desarquivamento pelo *parquet*, ainda que diante da existência de novas provas. (C/E)

**29. FCC – Juiz Substituto – TJ/SC – 2017. Concluído o Inquérito Policial pela polícia judiciária, o órgão do Ministério Público requer o arquivamento do processado. O Juiz, por entender que o Ministério Público do Estado de Santa Catarina não fundamentou a manifestação de arquivamento, com base no Código de Processo Penal, deverá:**

- a) encaminhar o Inquérito Policial à Corregedoria-Geral do Ministério Público;
- b) indeferir o arquivamento do Inquérito Policial;
- c) remeter o Inquérito Policial ao Procurador-Geral de Justiça;
- d) indeferir o pedido de arquivamento e remeter cópias ao Procurador-Geral de Justiça e ao Corregedor-Geral do Ministério Público
- e) remeter o Inquérito Policial à polícia judiciária para prosseguir na investigação.



**investigatório. (C/E)**

**31. VUNESP – Juiz Substituto – TJM/SP – 2016. A respeito da situação hipotética, avalie:**

Considere o seguinte caso hipotético. Uma juíza do Trabalho de umas das Varas da Capital de São Paulo, em ofício endereçado à Justiça de Campinas, envia uma carta precatória para a execução provisória de um débito laboral. Tão logo autuada a precatória, o juiz de Campinas, por entender nula a ação trabalhista originária, encaminha ofício ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT/15), sediado em Campinas, informando que a ordem da magistrada de São Paulo seria ilegal e que, por isso, não poderia cumprir a determinação. Uma vez ciente do ofício, e indagada pelo TRT/15, a juíza de São Paulo responde que a ordem era legal. O TRT/15, por reputar que o magistrado de Campinas cometeu crime contra a honra da magistrada de São Paulo, determinou que fosse instaurada investigação formal. Uma vez instaurado o inquérito, foi intimada a suposta ofendida, que representou para que os fatos fossem processados, o que deu ensejo à propositura de ação penal pelo Ministério Público Estadual de São Paulo.

Não poderia o inquérito policial ser instaurado mediante a requisição do Tribunal, tendo em vista não se tratar de caso que seja apurado mediante ação penal pública incondicionada. (C/E)

**32. MPDFT – Promotor de Justiça Adjunto – MPDFT – 2015 – DESATUALIZADA. “João da Silva” constrangeu “Maria”, moça maior e capaz, à prática da conjunção carnal, sob a ameaça verbal de que mataria sua mãe caso não permitisse o ato sexual. Consumado o crime, fugiu para não ser preso por populares. Marque a alternativa INCORRETA:**

a) Qualquer pessoa poderá comunicar o crime ao delegado, mas o inquérito somente poderá ser iniciado depois da representação da vítima;

b) “João” apresentou-se, espontaneamente, na delegacia, 10 dias depois, sem documentos de identificação e sem advogado. O delegado poderá interrogá-lo imediatamente e determinar que seja identificado criminalmente;

c) Indagado acerca de seus dados pessoais, “João” mentiu e disse chamar-se “Paulo Amor”, para ocultar seus antecedentes criminais. Conforme entendimento jurisprudencial dominante nos tribunais superiores, responderá pela falsidade, pois não está acobertado pelo direito de mentir para não produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*);

d) O juiz poderá mandar arquivar o inquérito policial, independentemente da oitiva da vítima e do Ministério Público;

e) O Ministério Público poderá apresentar denúncia antes mesmo do encerramento do inquérito.

**33. FCC – Defensor Público – DPE/SP – 2015. O arquivamento implícito do inquérito policial é:**

a) consequência lógica da rejeição parcial da denúncia;

b) o fenômeno decorrente de o MP deixar de incluir na denúncia algum fato investigado ou algum suspeito, sem expressa justificação;

c) o arquivamento promovido fundamentadamente pelo Procurador-Geral da República dos inquéritos que tratam de suposta prática de crimes de competência originária do Supremo Tribunal Federal;

d) o arquivamento operado de ofício pelo delegado de polícia, quando este entende estarem ausentes prova da materialidade delitiva e indícios mínimos de autoria;



**34. FCC – Juiz Substituto – TJ/PE – 2015 – DASATUALIZADA.** Ana, estudante de 20 anos, relatou à assistência social da universidade pública onde estuda que foi vítima de estupro no campus, não sofrendo lesões. É correto afirmar que:

- a) pode ocorrer, no caso, perempção e decadência;
- b) Ana precisa oferecer representação, para que seja instaurado inquérito policial;
- c) existe legitimidade concorrente de Ana e do Ministério Público, mediante representação, para propositura de ação penal;
- d) isso é suficiente para que o agressor seja também investigado criminalmente, independentemente de lesão sofrida, porque a assistente social é funcionária pública e, sob pena de prevaricação, deve comunicar o fato à autoridade competente;
- e) Ana precisa oferecer queixa-crime para apuração dos fatos também em âmbito penal.

**35. CEFET/BA – Promotor de Justiça – MPE/BA – 2015.** No dia 12 de janeiro de 2015, o promotor de Justiça de determinada comarca da Bahia recebeu um inquérito policial em que constavam Josélio e Perênio como indiciados pela prática dos crimes de estupro de vulnerável e tentativa de homicídio qualificado. No último dia do prazo, o referido promotor de Justiça ofereceu denúncia contra Josélio e lhe imputou aqueles crimes, mas, sem expressa justificativa, não incluiu em sua denúncia o indiciado Perênio. Por sua vez, o juiz, ao receber a peça acusatória, manteve-se silente quanto à omissão do promotor de Justiça.

Em relação à situação acima descrita, assinale a alternativa **CORRETA**.

- a) Quanto ao indiciado Perênio, houve o arquivamento implícito do inquérito policial, o que tem sido aceito pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal;
- b) Trata-se de hipótese de arquivamento indireto do inquérito policial, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;
- c) A atuação do promotor de Justiça ensejou o denominado arquivamento implícito objetivo do inquérito policial;
- d) O artigo 28 do Código de Processo Penal autoriza a figura do arquivamento implícito do inquérito policial, que, diferentemente do requerimento expresso de arquivamento, permite o aditamento à denúncia pelo promotor de Justiça nos crimes de ação penal pública;
- e) Todas as alternativas anteriores estão incorretas.

**36. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/SP – 2013.** Da decisão judicial que determina o arquivamento de autos de inquérito policial, a pedido do Ministério Público,

- a) cabe carta testemunhável;
- b) cabe recurso de apelação;



d) não cabe recurso.

**37. MP/MG – Promotor de Justiça – MP/MG – 2ª Fase – 2013 – ADAPTADA. Cabe recurso de decisão que arquiva inquérito policial, reconhecendo a atipicidade da conduta?**

**38. TJ/PR – Juiz Substituto – TJ/PR- 2011. Com base na legislação acerca do inquérito policial, assinale a única alternativa CORRETA:**

a) o inquérito somente pode iniciar-se mediante requerimento do ofendido;

b) do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia;

c) o inquérito deverá terminar no prazo de 5 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 15 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela;

d) o minucioso relatório do que tiver sido apurado no inquérito é facultativo à Autoridade Policial, segundo critério de conveniência e oportunidade, considerando que a legislação considera o inquérito dispensável.

**39. CESPE – Defensor Público – DPE/CE – 2008. Acerca do inquérito policial, julgue o próximo item:**

No curso do inquérito policial, a autoridade competente, logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, deverá tomar uma série de providências elencadas pelo Código de Processo Penal (CPP), as quais incluem a colheita de todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias. Referida autoridade não poderá, todavia, realizar acareações, já que esse tipo de prova é ato privativo do juiz, que tem como pressuposto a presença do contraditório. (C/E)

**40. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2007. Julgue o item a seguir:**

Caso o Ministério Público requeira o arquivamento de inquérito policial, em ação penal pública incondicionada, com o qual concorde o magistrado, nessa situação, poderá o ofendido (vítima) impugnar judicialmente, via mandado de segurança, em matéria criminal, a manifestação do órgão acusatório, a fim de ver aplicado o disposto no artigo 28 (remessa ao procurador-geral) do CPP. (C/E)

## 5.2 GABARITO

1 – C	11 - Certa	21 – Certa	31 – Certa
2 – A	12 – C	22 – Errada	32 – A/D
3 – E	13 – B	23 – D	33 – B
4 – A	14 – Errada	24 – B	34 – X
5 – Certa	15 – B	25 – B	35 – E
6 – D	16 – C	26 – Certa	36 – D
7 – Certa	17 – Certa	27 – Errada	37 – X
8 – D	18 – D	28 – Errada	38 – B
9 – Errada	19 – Errada	29 – C	39 – Errada
10 – E	20 – Errada	30 – Errada	40 - Errada





## 5.3 QUESTÕES COM COMENTÁRIOS

1. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/PA – 2014. Salvo exceções expressamente previstas em leis especiais, o prazo para a conclusão do inquérito policial cujo indiciado estiver preso, que tramita junto à Polícia Civil (Estadual) e à Polícia Federal é, respectivamente, de:

- a) 10 dias; 10 dias;
- b) 10 dias, prorrogáveis por mais 10 dias; 15 dias;
- c) 10 dias; 15 dias prorrogáveis por mais 15 dias;
- d) 5 dias, prorrogáveis por mais 5 dias; 10 dias;
- e) 5 dias; 10 dias.

### ► Comentários

Apenas a **alternativa C** está correta. Segundo o Código de Processo Penal, o prazo para conclusão de inquérito de investigado preso é de 10 dias (art. 10, CPP). No âmbito federal, há regra especial; de acordo com o art. 66 da Lei nº 5.010/1966 o prazo é de 15 dias, prorrogáveis por igual período.

2. FCC – Juiz Substituto – TJ/PE – 2011 Se o crime for de alçada privada, a instauração de inquérito policial:

- a) não interrompe o prazo para o oferecimento de queixa;
- b) é indispensável para a propositura da ação penal;
- c) constitui causa de interrupção da prescrição;
- d) suspende o prazo para o oferecimento de queixa;
- e) não pode ocorrer de ofício, admitindo-se, porém, requisição da autoridade judiciária.

### ► Comentários

A **assertiva A** está correta. A instauração de inquérito não interrompe o prazo para o oferecimento da queixa-crime – não há disposição legal nesse sentido. O prazo para ajuizamento da ação penal privada é de 6 meses contados do dia em que o ofendido veio a saber quem é o autor do crime (art. 103, CP).

A **alternativa B** está errada. O inquérito não é indispensável para a propositura da ação penal (inteligência do art. 12 do CPP) – é uma das suas características. É possível, por exemplo, que um termo circunstanciado forneça base suficiente para o ajuizamento de uma queixa-crime. Ou que quaisquer documentos ou outros elementos de prova já sejam suficientes para traduzir a *justa causa*.



A **alternativa D** está errada. A instauração de inquérito não suspende o prazo para oferecimento de queixa. Não há dispositivo algum que preveja isso.

A **assertiva E** está incorreta. Em se tratando de crime que somente se procede mediante *queixa*, é imprescindível que exista requerimento expresso do ofendido ou de seu representante legal para a instauração de inquérito (art. 5º, § 5º, CPP).

**3. FGV – Juiz Substituto – TJ/MS – 2008. Relativamente ao inquérito policial, é correto afirmar que:**

- a) a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato, aplicando, porém, em todas as suas manifestações, os princípios do contraditório e da ampla defesa;
- b) a autoridade policial poderá mandar arquivar autos de inquérito por falta de base para denúncia;
- c) o inquérito deverá terminar no prazo de 30 dias, se o indiciado estiver preso, ou no prazo de 60 dias, quando estiver solto;
- d) o inquérito não acompanhará a denúncia ou queixa quando servir de base a uma ou outra;
- e) o indiciado poderá requerer à autoridade policial a realização de qualquer diligência.

► **Comentários**

A **assertiva A** está incorreta. Segundo o art. 20 do Código de Processo Penal, *a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade*. Entretanto, prevalece a orientação, na doutrina e na jurisprudência, que as manifestações da autoridade policial no inquérito não estão condicionadas à observância do contraditório e da ampla defesa.

A **assertiva B** também está incorreta. A autoridade policial não pode mandar arquivar o inquérito por qualquer motivo que seja. Isso está expresso no art. 17 do Código de Processo Penal. Cabe ao Ministério Público requerer o arquivamento ao juiz (art. 28, CPP).

A **alternativa C** está errada. Segundo o art. 10 do Código de Processo Penal, o inquérito deve terminar em 10 dias no caso de investigado preso ou em 30 dias quando solto.

A **assertiva D** também está errada, pois contraria texto de lei. De acordo com o art. 12 do Código de Processo Penal, *o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra*.

A **alternativa E** está correta, porque retrata boa parte do art. 14 do Código de Processo Penal. De acordo com o referido dispositivo: *o ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade*. Perceba: requer pode, mas ser realizada é outra coisa.

**4. EJEF – Juiz Substituto – TJ/MG – 2008. O prazo para conclusão do inquérito policial instaurado para apurar a prática dos delitos relacionados ao tráfico de entorpecentes, previstos na Lei nº 11.343/2006, é de:**

- a) 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, se estiver solto, podendo o juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade policial, duplicar os prazos;



c) 10 (dez) dias, se o indiciado estiver preso, e de 60 (sessenta) dias, se estiver solto, podendo o juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade policial, duplicar os prazos;

d) 10 (dez) dias, se o indiciado estiver preso, e de 60 (sessenta) dias, se estiver solto, podendo o juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade policial, triplicar os prazos.

#### ► Comentários

A **assertiva A** é a única correta. O art. 51 da Lei nº 11.343/2006 estabelece prazos diferentes daqueles previstos pelo Código de Processo Penal. De acordo com o referido dispositivo legal, o inquérito deve ser concluído em trinta dias nos casos de investigado preso e de noventa nos casos de investigados soltos. Em ambas as situações, contudo, autoriza-se que o prazo seja duplicado, por requerimento da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.

#### 5. FEPESE – Promotor de Justiça – TJ/SC – 2014. Analise o enunciado da questão abaixo e assinale se ele é falso ou verdadeiro:

De acordo com Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para oferecimento da denúncia.

#### ► Comentários

A assertiva está **correta**. Esse é exatamente o teor da Súmula 234 do Superior Tribunal de Justiça.

#### 6. CONSULPLAN – Promotor de Justiça – MP/MG – 2012. Assinale a alternativa correta. Sobre o inquérito policial, é possível dizer que:

a) o interrogatório deve ser feito na presença de advogado, sendo possível a condução do investigado que não comparece;

b) a confissão mediante tortura obtida no inquérito é nula e invalida a ratificação da confissão obtida em juízo;

c) é obrigatório o exame de corpo de delito quando houver vestígios, admitindo-se o assistente técnico a partir de sua admissão pelo juiz;

d) a autoridade policial poderá declarar-se suspeito de ofício, sendo inadmissível a oposição de exceção.

#### ► Comentários

A **alternativa A** está errada. A presença do advogado no interrogatório realizado no inquérito policial não é obrigatória. Além disso, prevalece a orientação, não pacificada, de que não cabe condução coercitiva de investigado para tomada de interrogatório, sob pena de violação ao princípio *nemo tenetur se detegere*.

OBS. Essa matéria (condução coercitiva), inclusive, é objeto de ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 395 e 444). Ao apreciar medida cautelar, o Min. GILMAR MENDES, em dezembro de 2017, deferiu liminar para vedar a condução de investigados para interrogatórios.



deve ser objeto de avaliação pelo juiz. De regra, vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal.

A **alternativa C** está errada. Atenção. De acordo com o art. 159, §§ 4º e 5º do Código de Processo Penal, os assistentes técnicos somente poderão atuar na fase processual – ou seja, durante a ação penal. Perceba-se que o enunciado questiona o candidato sobre a fase de inquérito, fase em que, pela redação do Código de Processo Penal, não se admite a figura do assistente técnico.

A **assertiva D** foi considerada **correta** pela banca examinadora. Segundo o art. 107 do Código de Processo Penal, não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas ‘deverão’ elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal.

OBS. Não haveria nenhum absurdo em considerar a alternativa como errada. O texto legal determina que o Delegado se declare suspeito e não apenas recomenda que ele o faça; logo, a autoridade policial não ‘pode’ declarar-se suspeita – ao contrário, ‘deve’ fazê-lo. Não obstante isso, a alternativa foi dada como certa. ‘Podé’ reflete faculdade – ‘deve’, obrigação.

**7. MPE/SC – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2013. O prazo para conclusão do inquérito policial será de 10 (dez) dias quando o indiciado estiver preso preventivamente, contados a partir do dia em que se executar a ordem de prisão; enquanto o inquérito policial militar deverá terminar dentro de 20 (vinte) dias, se o indiciado estiver preso, contado esse prazo a partir do dia em que se executar a ordem de prisão. (C/E)**

#### ► Comentários

A **assertiva está correta**. Nos casos de indiciado preso, o prazo para conclusão do inquérito policial é de 10 dias e do inquérito policial militar é de 20 dias, ambos contados do dia em que se executou a ordem de prisão (art. 10, CPP; art. 20, CPPM).

**8. MPE/PR – Promotor de Justiça – MPE/PR – 2008 – ADAPTADA. Assinale a alternativa incorreta:**

- a) nos crimes de ação penal pública, o inquérito policial poderá ser iniciado de ofício;
- b) nos crimes de ação penal pública, o inquérito policial poderá ser iniciado mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo;
- c) o Ministério Público pode requerer a devolução do inquérito policial para novas diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia;
- d) a autoridade poderá mandar arquivar autos de inquérito policial;
- e) a autoridade policial assegurará no inquérito policial o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

#### ► Comentários

As **alternativas A e B** estão corretas, porque retratam as disposições do art. 5º, incisos I e II do Código de Processo Penal.



*imprescindíveis* ao oferecimento da denúncia.

A **assertiva D** está incorreta e, portanto, deveria ser assinalada. A autoridade policial jamais poderá mandar arquivar os autos de inquérito policial (art. 17, CPP). Cabe ao Ministério Público requerer o arquivamento ao magistrado (art. 28, CPP).

A **assertiva E** está correta; afinal retrata o texto do art. 20 do Código de Processo Penal.

**9. MPE/SC – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2013. O requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo conterà, obrigatoriamente, a narração do fato, com todas as circunstâncias; a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer; a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência. (C/E)**

#### ► Comentários

A assertiva está **errada**. Os requisitos listados no enunciado não são indispensáveis. A alternativa omitiu uma expressão fundamental prevista no art. 5º, § 1º do Código de Processo Penal. De acordo com o referido dispositivo, esses requisitos deverão ser indicados *sempre que possível*, portanto não ‘obrigatoriamente’ como consignado na questão.

**10. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2010. Em relação ao inquérito policial e à ação penal, julgue o item seguinte (C/E):**

Segundo o STJ, a recusa da autoridade policial em cumprir requisição judicial relativa a cumprimento de diligências configura o crime de desobediência.

#### ► Comentários

A assertiva está **errada**. Segundo o STJ, a recusa no cumprimento de diligências requisitadas não configura o crime de desobediência. Trata-se de comportamento penalmente atípico (RHC 6.511/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/1997, DJ 27/10/1997, p. 54840).

**11. FEPESE – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2014. Ao dispor sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, a Lei nº 12830/2013 determinou que o inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação. (C/E)**

#### ► Comentários

A assertiva está **correta** e retrata exatamente o teor do art. 2º, § 4º da Lei nº 12.830/2013.

**12. EJEJ – Juiz Substituto – TJ/MG – 2008. Concluído o inquérito policial, determinou o MM. Juiz que o inquérito fosse remetido ao Dr. Promotor de Justiça para oferecimento da denúncia, tendo este requerido o seu arquivamento. Discordando da conclusão do Promotor, que providência deve o Juiz adotar:**

a) devolver os autos à Delegacia de Polícia para novas diligências;



- c) remeter o inquérito ao Procurador-Geral de Justiça;
- d) remeter o inquérito ao Presidente do Tribunal de Justiça.

#### ► Comentários

A **assertiva A** está incorreta. Havendo pedido de arquivamento pelo Ministério Público, o juiz não pode determinar a realização de novas diligências. Se o fizer, caberá correição parcial ou até mandado de segurança.

A **assertiva B** também está errada. Se o Promotor de Justiça já requereu o arquivamento, de nada adianta insistir que esse mesmo membro reveja o posicionamento. Nesse caso, a saída prevista em lei é aquela constante no art. 28 do Código de Processo Penal: remessa do inquérito ao Procurador-Geral de Justiça.

A **alternativa C** está correta. Caso o juiz discorde do requerimento de arquivamento formulado pelo Promotor, deverá remeter o inquérito ao Procurador-Geral de Justiça. O art. 28 do Código de Processo Penal é bem esclarecedor a esse respeito, note-se:

A **assertiva D** também está incorreta. Não cabe ao Presidente do Tribunal de Justiça deliberar a respeito da questão. A providência a ser adotada pelo juiz está prevista em lei (art. 28, CPP) e não envolve o Tribunal de Justiça, muito menos seu Presidente. Tem a ver com o sistema acusatório e com o fato que o Ministério Público é o titular privativo da ação penal pública.

### **13. MPF – Procurador da República – MPF – 2008. O acesso aos autos do inquérito por advogado de investigado:**

- a) se estende a todos os documentos da investigação, sem restrição;
- b) pode ser concedido só parcialmente para resguardo de diligências sigilosas em curso;
- c) implica direito de ser intimado de antemão de diligências que afetem o investigado;
- d) pode ser impedido sempre que houver conveniência para a investigação.

#### ► Comentários

A **assertiva A** está incorreta. Perfeitamente possível que documentos relacionados a diligências em andamento (p. ex. buscas e apreensões em curso, interceptações telefônicas não concluídas etc.) permaneçam em sigilo, sob risco de comprometimento do sucesso dessas diligências e, conseqüentemente, das investigações. Sobre o tema:

[...] De forma geral, a diligência em andamento que pode autorizar a negativa de acesso aos autos é apenas a colheita de provas cujo sigilo é imprescindível. O argumento da diligência em andamento não autoriza a ocultação de provas para surpreender o investigado em seu interrogatório. [...] ([Inq 4244](#), Relator Ministro GILMAR MENDES, decisão monocrática, julgamento em 25.4.2017, DJe de 26.4.2017)



Tribunal Federal a respeito da matéria:

[...] a decisão ora questionada está em perfeita consonância com o texto da Súmula Vinculante 14 desta Suprema Corte, que, como visto, autorizou o acesso dos advogados aos autos do inquérito, apenas resguardando as diligências ainda não concluídas [...] (Rcl 10110, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 20-10-2011, DJe 8-11-2011).

A **alternativa C** está incorreta. A autoridade policial não está obrigada a intimar o advogado do investigado a respeito de diligências relacionadas a seu constituinte. Prevalece o entendimento de que o princípio do contraditório não se aplica ao inquérito policial, nem há obrigatoriedade de defesa técnica como no processo.

OBS. De acordo com recente alteração (2016) no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/1994), o advogado tem o direito de:

Art. 7º São direitos do advogado [...] XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração.

A **assertiva D** também está errada. A expressão *sempre que houver conveniência para a investigação* é muito ampla e poderia ser facilmente utilizada para legitimar abusos. Não se admite a restrição do acesso aos autos do inquérito ao advogado sob esse pretexto. É possível dizer, contudo, que existe uma ressalva: se a conveniência estiver relacionada a diligência de natureza sigilosa em andamento, justificável essa restrição.

#### **14. CESPE – Promotor de Justiça – MPE/RR – 2008. Julgue os itens que se seguem, relativos à ação penal, ao arquivamento e aos princípios processuais. Considere a seguinte situação hipotética:**

Foi instaurado inquérito policial contra Sérgio, visando apurar a prática de crime contra as relações do trabalho. O inquérito foi encaminhado ao Promotor de Justiça, que promoveu o arquivamento do feito, considerando que o fato em apuração não era típico, argumentação que foi acolhida pelo juiz. Posteriormente, o fato foi levado a conhecimento do Procurador da República, que entendeu ter-se configurado crime, sendo a competência da Justiça Federal, uma vez que teria havido ofensa a direitos coletivos do trabalho. Assim sendo, ofereceu denúncia contra Sérgio. Nessa situação, a denúncia deverá ser recebida, uma vez que o arquivamento foi determinado por juiz absolutamente incompetente.

#### **► Comentários**

A assertiva está **incorreta**. Em regra, decisões de arquivamento, mesmo que exaradas por juízes incompetentes, impedem posterior instauração de ação penal perante o juízo competente. Essa proibição é exteriorização dos princípios da segurança jurídica, do *favor rei*, do *favor libertatis* e do *ne bis in idem*.

Caso a decisão de arquivamento não esteja abrangida pela coisa julgada material, é possível o ajuizamento de ação penal no caso de novas provas.

A título de conhecimento:



SEBASTIAO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 28/04/2015).

2) **Para o STF:** decisões de arquivamento que reconheçam por atipicidade fazem coisa julgada material, mas as que reconhecem causa excludente de antijuridicidade apenas fazem coisa julgada formal (HC 125101, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 10-09-2015 PUBLIC 11-09-2015; Inq 3114, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2011, DJe-163 DIVULG 24-08-2011 PUBLIC 25-08-2011 EMENT VOL-02573-01 PP-00013).

**15. FCC – Defensor Público – DPE/RS – 2014. Jeremias foi preso em flagrante delito pelo cometimento do fato previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal e, no mesmo dia, decretada a prisão preventiva com a legítima finalidade de garantir a ordem pública. Com base nestes dados, sob pena de caracterizado o constrangimento ilegal (CPP, art. 648, II), impõe-se que o inquérito policial esteja concluído no prazo máximo de:**

- a) 60 dias;
- b) 10 dias;
- c) 05 dias;
- d) 15 dias;
- e) 30 dias.

► **Comentários**

A **alternativa B** é a única correta porque retrata o teor do art. 10 do Código de Processo Penal. Em resumo: estando o acusado preso, o inquérito deverá ser concluído em 10 dias; caso solto, o prazo é de 30 dias. Convém pontuar que existem leis especiais que preveem prazos diferenciados. A Lei nº 11.343/2006 é exemplo disso.

**16. Instituto Cidades – Defensor Público – DPE/GO - 2010 – ADAPTADA. No caso de crime de tráfico ilícito de entorpecentes o inquérito policial será concluído em 30 ou 60 dias e em 90 ou 180 dias, respectivamente nas situações de:**

- a) investigado solto e investigado preso;
- b) investigado preso e investigado solto a critério da autoridade policial e de acordo com a complexidade do caso;
- c) investigado preso e investigado solto, quando houver pedido justificado da autoridade de polícia judiciária ao juiz competente que ouvirá previamente o Ministério Público;
- d) investigado preso e solto, a critério do Ministério Público e da Defensoria Pública;
- e) investigado solto e investigado preso, a critério da Defensoria Pública.

► **Comentários**



se houver pedido justificado da autoridade policial deferido pelo juiz que, previamente, ouvirá o Ministério Público a respeito.

**17. CESPE – Defensor Público – DPE/AL – 2009 – ADAPTADA. Acerca dos institutos de direito processual penal, julgue os itens subsequentes:**

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, impede-se o desarquivamento do inquérito policial com vistas a prosseguir as investigações nas hipóteses de decisões judiciais que reconheçam a atipicidade do fato ou a presença de alguma excludente de ilicitude. (C/E)

► **Comentários**

A assertiva está **correta** porque o enunciado pretende que o candidato indique o posicionamento do STJ sobre o tema. Segundo o referido Tribunal Superior, as hipóteses de arquivamento indicadas no enunciado fazem coisa julgada material, o que impede o desarquivamento para prosseguir com novas investigações.

Para o STF, o arquivamento por atipicidade faz coisa julgada material, o que impede o desarquivamento para produção de novas provas. Entretanto, o arquivamento por reconhecimento de causa excludente de ilicitude não faz coisa julgada material (mas apenas formal), o que viabiliza o desarquivamento (art. 18, CPP).

**18. Fundação Aroeira – Delegado de Polícia – PC/TO – 2014. Suponha que o Delegado de Polícia seja amigo íntimo ou inimigo capital do investigado no inquérito policial. Neste caso, por se tratar de motivo legal, dispõe o Código de Processo Penal que a autoridade policial deverá declarar-se:**

- a) absolutamente incompetente;
- b) relativamente incompetente;
- c) impedida;
- d) suspeita.

► **Comentários**

As **assertivas A e B** estão erradas. A autoridade policial não detém ‘competência’, mas mera atribuição. Competência é medida de jurisdição; portanto, inerente ao juiz.

A **alternativa C** está incorreta. Amizade íntima ou inimizade capital são causas de suspeição e não de impedimento (art. 254, I, CPP).

A **assertiva D** está correta. A autoridade policial deve se declarar suspeita quando for o caso, isso pode ser extraído do teor do art. 107 do Código de Processo Penal, que dispõe: *não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal*. As causas de suspeição previstas no art. 254 do Código de Processo Penal são aplicáveis, no que forem pertinentes, às autoridades policiais.

**19. CESPE – Delegado de Polícia – PC/BA – 2013 – ADAPTADA. Em relação ao inquérito policial, julgue o item subsequente, com base no disposto no Código de Processo Penal e na doutrina:**



criminosas. (C/E)

### ► Comentários

A assertiva está **incorreta**. Não mais vige a Lei nº 9.034/1995 que impunha a identificação datiloscópica (criminal) dos investigados em inquéritos instaurados para a apuração de crimes praticados por organizações criminosas. A Lei nº 12.850/2013, que revogou o supramencionado ato normativo, não previu essa exigência.

## 20. CESPE – Procurador Federal – 2010. Acerca do inquérito policial, julgue o item subsequente:

Embora o inquérito policial tenha natureza de procedimento informativo, e não de ato de jurisdição, os vícios nele existentes podem contaminar a ação penal subsequente, com base na teoria norte-americana dos frutos da árvore envenenada, ou *fruits of the poisonous tree*. (C/E)

### ► Comentários

A assertiva foi considerada **errada** pela banca examinadora, isso porque prevalece o entendimento na jurisprudência de que vícios do inquérito não contaminam a ação penal respectiva, isso porque o inquérito não passa de procedimento preparatório, de natureza informativa e não probatória.

A resposta não parece adequada. Digo isso porque é perfeitamente possível, embora não seja ordinário, que uma ação penal seja contaminada (e anulada) em virtude de um vício ocorrido no inquérito. A esse respeito, confira-se trecho da ementa da decisão proferida em caso envolvendo a operação *Satiagraha*:

AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. AS NULDADES VERIFICADAS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL, E DEMONSTRADAS À EXAUSTÃO, CONTAMINAM FUTURA AÇÃO PENAL. INFRINGÊNCIA A DIVERSOS DISPOSITIVOS DE LEI. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA IMPARCIALIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL INQUESTIONAVELMENTE CARACTERIZADA. 6. Portanto, inexistem dúvidas de que tais provas estão irremediavelmente maculadas, devendo ser consideradas ilícitas e inadmissíveis, circunstâncias que as tornam destituídas de qualquer eficácia jurídica, consoante entendimento já cristalizado pela doutrina pacífica e lastreado na torrencial jurisprudência dos nossos tribunais. 7. Pelo exposto, concedo a ordem para anular, todas as provas produzidas, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal, na mesma esteira do bem elaborado parecer exarado pela douta Procuradoria da República. (HC 149.250/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 05/09/2011)

Um exemplo pode melhor esclarecer o raciocínio.

Imagine que um sujeito seja torturado durante as investigações e que todos os elementos de prova obtidos tenham decorrido dos esclarecimentos por ele prestados enquanto era torturado. Parece bem razoável que a ação penal – que só tenha sido ajuizada com base nesses elementos viciados – seja anulada.

E não é só. Recente alteração legislativa (2016) prevê expressamente um caso em que vício do inquérito contamina a ação penal. Confira-se o teor do art. 7º, XXI do EOAB:



subseqüentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos.

Por essas razões, não parece absurdo afirmar que vícios do inquérito podem (e é essa expressão que consta do enunciado), excepcionalmente, macular a ação penal respectiva. Tanto é verdade que o próprio CESPE, no concurso de Juiz Federal (1ª Região, 2011), deu como correta a seguinte assertiva:

“Os vícios ocorridos no curso do inquérito policial, em regra, não repercutem na futura ação penal, ensejando, apenas, a nulidade da peça informativa, salvo quando houver violações de garantias constitucionais e legais expressas e nos casos em que o órgão ministerial, na formação da *opinio delicti*, não consiga afastar os elementos informativos maculados para persecução penal em juízo, ocorrendo, desse modo, a extensão da nulidade à eventual ação penal”.

Vamos consolidar: a regra é que vícios do inquérito policial não atingem a ação penal; excepcionalmente, se os vícios forem nas provas isso pode repercutir na ação penal (pelo compartilhamento dos elementos informativos), diretamente ou por derivação das ilegalidades da investigação<sup>17</sup>.

## 21. CESPE – Advogado da União – 2012 – ADAPTADA. Julgue o item subseqüente.

A jurisprudência do STJ admite a possibilidade de instauração de procedimento investigativo com base em denúncia anônima, desde que acompanhada de outros elementos. (C/E)

### ► Comentários

A assertiva está **correta**. A delação anônima, por si só, não é o bastante para justificar a instauração de procedimento investigativo. Imprescindível que essa delação esteja acompanhada de outros elementos que indiquem a verossimilhança da comunicação. A esse respeito, confira-se trecho de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

[...] O acórdão recorrido, ao decidir que a delação anônima pode ensejar a instauração de inquérito policial, desde que corroborada por elementos investigativos prévios que denotem a verossimilhança da comunicação, vai ao encontro da jurisprudência desta Corte Superior. [...] (REsp 1304871/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

## 22. CESPE – Procurador do Estado – PGE/DF – 2013. Considerando as normas referentes ao inquérito policial, julgue o item a seguir:

Segundo as normas processuais penais vigentes, a autoridade policial não pode determinar o arquivamento do inquérito, salvo se o Ministério Público, previamente consultado, concordar com tal determinação. (C/E)

### ► Comentários

<sup>17</sup> Isso ficará mais claro para você quando estudarmos as provas.



Justiça (inteligência do art. 17 do CPP).

**23. UEG – Delegado de Polícia – PC/GO – 2008. Tripa Seca é investigado por suposta prática de crime de roubo. Com a conclusão do inquérito, o Delegado de Polícia elabora minucioso relatório, emitindo seu juízo de valor e tecendo considerações acerca da culpabilidade do investigado e da ilicitude da conduta, bem como realizando um estudo jurídico sobre o delito investigado, trazendo, inclusive, teses para auxiliar a defesa. Assim:**

a) agiu corretamente a autoridade policial, uma vez que o Ministério Público se vinculará para o oferecimento da denúncia às teses desenvolvidas pelo Delegado de Polícia, porquanto o relatório é inevitavelmente utilizado como alicerce para a elaboração da denúncia;

b) agiu corretamente a autoridade policial, uma vez que, além de subsidiar o Ministério Público, a Polícia deve subsidiar o investigado, indicando elementos probatórios e teses jurídicas que poderão ser utilizados em sua defesa;

c) não agiu corretamente a autoridade policial, uma vez que o relatório policial deve conter elementos probatórios e teses jurídicas que sirvam de subsídio apenas ao Ministério Público;

d) não agiu corretamente a autoridade policial, uma vez que o relatório policial precisa conter apenas a narrativa isenta dos fatos apurados, indicando seus pontos cruciais.

#### ► Comentários

A **alternativa A** está errada. O teor do relatório policial não vincula o Ministério Público. Cabe ao Promotor de Justiça, pautado nos elementos de informação colhidos ao longo do inquérito, formular sua própria *opinio delicti*.

As **assertivas B e C** estão incorretas. Cabe à Polícia, basicamente, apurar as infrações penais de modo isento e não angariar elementos de informação em benefício de uma ou de outra parte. O relatório policial, por sua vez, deve retratar as principais diligências realizadas ao longo das investigações (esclarecendo, inclusive, o motivo pelo qual outras não foram levadas a efeito) e não emitir juízos de valor ou indicar teses jurídicas. É relatório, não parecer.

A **alternativa D** está correta porque evidência, sob certo aspecto, a orientação constante nos §§ 1º e 2º do art. 10 do Código de Processo Penal (abaixo transcritos). Como já se esclareceu acima, basta que o relatório policial retrate as diligências realizadas ao longo das investigações.

Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela:

§ 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.

§ 2º No relatório poderá a autoridade indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas.

**OBS.** A Lei nº 11.343/2006 tem previsão específica sobre o tema (relatório policial) e pode ser objeto de avaliação em prova. Confira-se o que diz o art. 52 do referido ato normativo:



I - relatará sumariamente as circunstâncias do fato, justificando as razões que a levaram à classificação do delito, indicando a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente; [...]

**24. ACADEPOL – Delegado de Polícia – PC/MG – 2011 – ADAPTADA. Sobre o inquérito policial é incorreto afirmar:**

- a) tem valor probante relativo;
- b) todas as provas produzidas devem ser repetidas sob o crivo do contraditório;
- c) vícios do inquérito não nulificam subsequente ação penal;
- d) o investigado pode requerer diligências.

► **Comentários**

A **assertiva A** está correta. O inquérito tem valor probatório relativo; não é o bastante para embasar uma condenação, mas se mostra suficiente para justificar uma denúncia ou queixa (*cf.* CAPEZ).

A **alternativa B** está incorreta, logo deve ser assinalada. Nem todas as provas produzidas durante o inquérito devem ser repetidas sob o crivo do contraditório; desnecessária a repetição das provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. O contraditório nos dois primeiros casos é diferido e, neste último, real (mas, repise-se, não há falar em repetição como indica a assertiva). A esse respeito, confira-se o teor do art. 155 do Código de Processo Penal:

Art. 155, CPP - O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

A **assertiva C** está correta. Vícios do inquérito não contaminam a ação penal respectiva, isso porque o inquérito não passa de procedimento preparatório, de natureza informativa e não probatória.

A **alternativa D** também está correta. A lei permite que o investigado requeira diligências (art. 14, CPP).

**25. CESPE – Defensor Público – DPE/PE – 2018. Em razão de mandados expedidos por juiz competente, foram realizadas providências cautelares de interceptação telefônica e busca domiciliar na residência de Marcos para a obtenção de provas de crime de tráfico ilícito de entorpecentes a ele imputado e objeto de investigação em inquérito policial. Nessa situação, durante o procedimento investigatório, o advogado de Marcos:**

- a) terá direito de acessar os relatórios e as demais diligências da interceptação telefônica ainda em andamento;
- b) terá direito de acessar os relatórios de cumprimento dos mandados de busca e apreensão e os respectivos autos de apreensão;
- c) estará impedido de acessar os laudos periciais incorporados aos procedimentos de investigação;



e) estará impedido de acessar os autos de apresentação e apreensão já lavrados.

### ► Comentários

A **alternativa A** está errada. A defesa não tem o direito de acessar documentos relacionados a diligências em andamento, porque esse acesso poderia comprometer o sucesso das medidas. Nesse sentido:

[...] a decisão ora questionada está em perfeita consonância com o texto da Súmula Vinculante 14 desta Suprema Corte, que, como visto, autorizou o acesso dos advogados aos autos do inquérito, apenas resguardando as diligências ainda não concluídas [...] (Rcl 10110, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 20-10-2011, DJe 8-11-2011).

Sobre os limites do sigilo, atenção para o seguinte precedente:

[...] De forma geral, a diligência em andamento que pode autorizar a negativa de acesso aos autos é apenas a colheita de provas cujo sigilo é imprescindível. O argumento da diligência em andamento não autoriza a ocultação de provas para surpreender o investigado em seu interrogatório. [...] ([Inq 4244](#), Relator Ministro Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgamento em 25.4.2017, DJe de 26.4.2017)

A **assertiva B** está correta. O conhecimento do candidato sobre o teor da Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal é suficiente para responder a questão. Perceba-se:

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.

A alternativa indica que os mandados de busca e apreensão já foram cumpridos (não se tratando de diligência em andamento); afinal, faz remissão a autos de apreensão e relatórios, sugerindo que já foram lavrados (documentados).

A **assertiva C** está errada. O defensor tem pleno acesso a documentos, inclusive laudos periciais, já incorporados aos procedimentos de investigação. A Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal, já transcrita, deixa isso evidente.

A **alternativa D** está incorreta. A defesa não tem o direito de acessar 'previamente' documentos referentes às diligências do inquérito; terá acesso aos expedientes, inclusive àqueles relacionados ao cumprimento de mandados de busca e apreensão, depois que as medidas forem cumpridas e documentadas.

A **assertiva E** está errada. Mais uma vez o teor da Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal se mostra suficiente para responder a questão. Como já se esclareceu ao longo dos comentários, o defensor tem pleno acesso a diligências já documentadas e, portanto, aos autos de apreensão já lavrados.

### 26. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2017. A respeito da coisa julgada e o inquérito policial, julgue o item a seguir:

A homologação, pelo juízo criminal competente, do arquivamento do inquérito forma coisa julgada endoprocessual. (C/E)



A assertiva esta **correta**. Decisões de arquivamento fazem coisa julgada formal (não podem mais ser modificadas dentro da mesma relação processual), fenômeno de caráter endoprocessual (cujos efeitos se limitam ao processo em que proferida), embora seja possível que algumas decisões de arquivamento também gerem coisa julgada material.

**27. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2017. A respeito de coisa julgada e inquérito policial, julgue o item a seguir:**

Pedro, servidor público federal, foi indiciado pela Polícia Federal por suposta prática de corrupção passiva no exercício de suas atribuições. O inquérito policial, após remessa ao órgão do MPF, foi arquivado, por requerimento do procurador da República, em razão da atipicidade da conduta, e o arquivamento foi homologado pelo juízo criminal competente. **Assertiva:** Nessa situação, o ato de arquivamento do inquérito fez exclusivamente coisa julgada formal, o que impossibilita posterior desarquivamento pelo *parquet*, ainda que diante da existência de novas provas. (C/E)

► **Comentários**

A assertiva está **errada**. O arquivamento com base na *atipicidade* da conduta faz coisa julgada material, o que impossibilita o desarquivamento. Isso é pacífico no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

**28. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2017. A respeito de coisa julgada e inquérito policial, julgue o item a seguir:**

Lino foi indiciado por tentativa de homicídio. Após remessa dos autos ao órgão do MP, o promotor de justiça requereu o arquivamento do inquérito em razão da conduta de Lino ter sido praticada em legítima defesa, o que foi acatado pelo juízo criminal competente. **Assertiva:** Nessa situação, de acordo com o STF, o ato de arquivamento com fundamento em excludente de ilicitude fez coisa julgada formal e material, o que impossibilita posterior desarquivamento pelo *parquet*, ainda que diante da existência de novas provas. (C/E)

► **Comentários**

A assertiva está **incorreta**. A questão merece atenção. Para o Superior Tribunal de Justiça a decisão de arquivamento com base no reconhecimento de causa excludente de ilicitude faz coisa julgada formal e material (o que impossibilita o desarquivamento). O Supremo Tribunal Federal, contudo, entende que arquivamentos dessa natureza fazem, apenas, coisa julgada formal (o que viabiliza o desarquivamento). Observe-se que o enunciado da questão pretende que o candidato indique o posicionamento do STF a respeito do tema; logo, a alternativa está incorreta.

Julgados pertinentes:

**STJ** - RHC 46.666/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 28/04/2015;

**STF** - HC 125101, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 10-09-2015 PUBLIC 11-09-2015; Inq 3114, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2011, DJe-163 DIVULG 24-08-2011 PUBLIC 25-08-2011 EMENT VOL-02573-01 PP-00013).



**do Estado de Santa Catarina não fundamentou a manifestação de arquivamento, com base no Código de Processo Penal, deverá:**

- a) encaminhar o Inquérito Policial à Corregedoria-Geral do Ministério Público;
- b) indeferir o arquivamento do Inquérito Policial;
- c) remeter o Inquérito Policial ao Procurador-Geral de Justiça;
- d) indeferir o pedido de arquivamento e remeter cópias ao Procurador-Geral de Justiça e ao Corregedor-Geral do Ministério Público
- e) remeter o Inquérito Policial à polícia judiciária para prosseguir na investigação.

#### ► Comentários

A **alternativa C** é a única correta. Independentemente do motivo que leve o juiz a não concordar com o pedido de arquivamento, o procedimento a ser adotado é aquele previsto no art. 28 do Código de Processo Penal; ou seja: remessa do inquérito ao Procurador-Geral. Confira-se o que diz o referido dispositivo:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

**30. FCC – Defensor Público –DPE/BA – 2016 – ADAPTADA. Tendo em vista o caráter administrativo do inquérito policial, o indiciado não poderá requerer perícias complexas durante a tramitação do expediente investigatório. (C/E)**

#### ► Comentários

A assertiva está **incorreta**. Durante o inquérito, o indiciado pode requerer qualquer diligência (mesmo que complexa); sua realização, contudo, ficará a cargo da autoridade policial. Essa conclusão pode ser extraída do art. 14 do Código de Processo Penal.

**31. VUNESP – Juiz Substituto – TJM/SP – 2016. A respeito da situação hipotética, avalie:**

Considere o seguinte caso hipotético. Uma juíza do Trabalho de umas das Varas da Capital de São Paulo, em ofício endereçado à Justiça de Campinas, envia uma carta precatória para a execução provisória de um débito laboral. Tão logo autuada a precatória, o juiz de Campinas, por entender nula a ação trabalhista originária, encaminha ofício ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT/15), sediado em Campinas, informando que a ordem da magistrada de São Paulo seria ilegal e que, por isso, não poderia cumprir a determinação. Uma vez ciente do ofício, e indagada pelo TRT/15, a juíza de São Paulo responde que a ordem era legal. O TRT/15, por reputar que o magistrado de Campinas cometeu crime contra a honra da magistrada de São Paulo, determinou que fosse instaurada investigação formal. Uma vez instaurado o inquérito, foi intimada a suposta ofendida, que representou para que os fatos fossem processados, o que deu ensejo à propositura de ação penal pelo Ministério Público Estadual de São Paulo.



## ► Comentários

A assertiva está **correta**. Em regra, crimes contra a honra são processados mediante ação penal privada (art. 145, CP). Entretanto, caso o ofendido seja funcionário público e a infração tenha sido praticada em razão do exercício de suas funções, o crime contra a honra também poderá ser processado mediante ação penal pública condicionada. Isso, inclusive, é matéria sumulada (enunciado 714, STF). Os inquéritos policiais nos casos de crimes que se procedam mediante ação penal privada e pública condicionada, por expressa dicção legal (art. 5º, §§ 4º e 5º, CPP), somente podem ser instaurados se houver requerimento (nos casos de ação penal privada) ou representação do ofendido (em se tratando de ação penal pública condicionada). Enfim, a requisição do Tribunal não é forma hígida a garantir a 'instauração' de inquérito nesse caso.

Art. 145, CP - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal. Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código.

**Súmula 714, STF - É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.**

Art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado [...] § 4º. O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado. § 5º. Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

**32. MPDFT – Promotor de Justiça Adjunto – MPDFT – 2015 – DESATUALIZADA. “João da Silva” constrangeu “Maria”, moça maior e capaz, à prática da conjunção carnal, sob a ameaça verbal de que mataria sua mãe caso não permitisse o ato sexual. Consumado o crime, fugiu para não ser preso por populares. Marque a alternativa INCORRETA:**

- a) Qualquer pessoa poderá comunicar o crime ao delegado, mas o inquérito somente poderá ser iniciado depois da representação da vítima;
- b) “João” apresentou-se, espontaneamente, na delegacia, 10 dias depois, sem documentos de identificação e sem advogado. O delegado poderá interrogá-lo imediatamente e determinar que seja identificado criminalmente;
- c) Indagado acerca de seus dados pessoais, “João” mentiu e disse chamar-se “Paulo Amor”, para ocultar seus antecedentes criminais. Conforme entendimento jurisprudencial dominante nos tribunais superiores, responderá pela falsidade, pois não está acobertado pelo direito de mentir para não produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*);
- d) O juiz poderá mandar arquivar o inquérito policial, independentemente da oitiva da vítima e do Ministério Público;
- e) O Ministério Público poderá apresentar denúncia antes mesmo do encerramento do inquérito.



Em primeiro lugar, note que a questão foi cobrada anteriormente as alterações provocadas pela Lei 13.718/2018. Dessa forma, independentemente do gabarito, e para fins didáticos, analisemos cada alternativa como se fosse cobrada atualmente, de acordo com a nova redação do art. 225 do CP, uma vez que o enunciado não especifica a data do crime. De qualquer forma, anote-se desde já – e isso é analisado de maneira mais profunda quando tratamos de “Ação Penal” – que essa lei só se aplica aos crimes contra a dignidade sexual praticados após 25/9/2018 (data de sua publicação), em razão do caráter misto/híbrido dessa norma e o fato de ela ser prejudicial ao acusado.

A **assertiva A** está, atualmente, incorreta. O caso descrito no enunciado configura o crime de estupro (art. 213, *caput*, CP). De acordo com a atual redação do art. 225 do Código Penal, a respectiva ação penal é pública incondicionada. Assim, qualquer pessoa poderá comunicar a prática do crime à autoridade policial, que, por sua vez, poderá instaurar inquérito policial (art. 5º, § 3º do CPP) independentemente da vontade ou atitude da vítima. Confira os dispositivos:

Art. 213, CP. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Art. 225, CP - Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada.

Art. 5º, CPP - Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado [...] § 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito. § 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

A **alternativa B** está correta. Segundo o art. 6º, inciso V do Código de Processo Penal, a autoridade policial deverá ouvir o indiciado logo que tiver conhecimento da prática da infração penal. Recomendável que a expressão ‘deverá’ seja compreendida como ‘poderá’; afinal, o interrogatório é meio de defesa, cabendo ao próprio acusado decidir se prestará ou não esclarecimentos. Sobre o tema, diz a doutrina: [...] *não está o aprisionado e nem o investigado obrigado a depor por ocasião de seu interrogatório. Mais ainda: estando em liberdade, sequer é obrigado a comparecer diante da autoridade policial [...]* (in. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência/Eugênio Pacelli, Douglas Fischer – 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, 28). Ademais, a interpretação sistemática da Lei nº 12.037/2009, pautada nas disposições do art. 5º, inciso LVIII da Constituição Federal, deixa claro que o indivíduo que não for civilmente identificado poderá ser submetido à identificação criminal.

Por isso, o Delegado poderá interrogar João e identificá-lo criminalmente.

Art. 6º, CPP - Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: [...] IV - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura.

Art. 1º, Lei nº 12037/2009 - O civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nos casos previstos nesta Lei.



liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.

A **assertiva C** está correta. O teor da Súmula 522 do Superior Tribunal de Justiça deixa isso claro.

**Súmula 522, STJ - A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa.**

A **alternativa D** está incorreta, logo, deve ser assinalada de acordo com o gabarito da época. O arquivamento do inquérito é ato complexo; o juiz depende do requerimento do Ministério Público para determiná-lo (inteligência do art. 28 do Código de Processo Penal).

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

A **alternativa E** está correta. O inquérito é peça dispensável. Se o Ministério Público tiver formado a *opinio delicti* a partir de outros elementos de informação, poderá oferecer denúncia antes de o inquérito ter sido encerrado.

**33. FCC – Defensor Público – DPE/SP – 2015. O arquivamento implícito do inquérito policial é:**

- a) consequência lógica da rejeição parcial da denúncia;
- b) o fenômeno decorrente de o MP deixar de incluir na denúncia algum fato investigado ou algum suspeito, sem expressa justificção;
- c) o arquivamento promovido fundamentadamente pelo Procurador-Geral da República dos inquéritos que tratam de suposta prática de crimes de competência originária do Supremo Tribunal Federal;
- d) o arquivamento operado de ofício pelo delegado de polícia, quando este entende estarem ausentes prova da materialidade delitiva e indícios mínimos de autoria;
- e) o arquivamento promovido pelo Procurador-Geral de Justiça, após a remessa dos autos pelo juiz de direito que discorda do pedido de arquivamento requerido pelo órgão do Ministério Público em primeiro grau.

#### ► Comentários

A **assertiva A** está incorreta. Não há se falar em arquivamento implícito de inquérito em casos de rejeição parcial da denúncia.

A **assertiva B** é a única correta. Arquivamento implícito é aquele em que o titular da ação penal deixa de incluir na denúncia algum fato investigado ou algum indiciado sem expressa justificção e, não obstante isso, o juiz não adota a providência que deveria (aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal). O conceito desse instituto – que não é admitido pela jurisprudência – basta para que a alternativa em questão seja assinalada e as demais rechaçadas.

A **alternativa C** está errada. A promoção de arquivamento fundamentada não tem nada de implícito; pelo contrário.

A **alternativa D** está incorreta, porque a autoridade policial jamais poderá proceder ao arquivamento de inquérito (art. 17, CPP).



pleito (que obriga o juiz) de arquivamento (comum) já apresentado.

**34. FCC – Juiz Substituto – TJ/PE – 2015 – DASATUALIZADA.** Ana, estudante de 20 anos, relatou à assistência social da universidade pública onde estuda que foi vítima de estupro no campus, não sofrendo lesões. É correto afirmar que:

- a) pode ocorrer, no caso, perempção e decadência;
- b) Ana precisa oferecer representação, para que seja instaurado inquérito policial;
- c) existe legitimidade concorrente de Ana e do Ministério Público, mediante representação, para propositura de ação penal;
- d) isso é suficiente para que o agressor seja também investigado criminalmente, independentemente de lesão sofrida, porque a assistente social é funcionária pública e, sob pena de prevaricação, deve comunicar o fato à autoridade competente;
- e) Ana precisa oferecer queixa-crime para apuração dos fatos também em âmbito penal.

#### ► Comentários

NOVIDADE!



Em primeiro lugar, note que a questão foi cobrada anteriormente às alterações provocadas pela Lei 13.718/2018. Desta forma, independentemente do gabarito, e para fins didáticos, analisemos cada alternativa como se fosse cobrada atualmente, de acordo com a nova redação do art. 225 do CP, uma vez que o enunciado não especifica a data do crime. De qualquer forma, anote-se desde já – e isso é analisado de maneira mais profunda quando tratamos de “Ação Penal” – que essa lei só se aplica aos crimes contra a dignidade sexual praticados após 25/9/2018 (data de sua publicação), em razão do caráter misto/híbrido dessa norma e o fato de ela ser mais prejudicial ao acusado.

A **alternativa A** está incorreta. O crime de estupro deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada (art. 225, CP). Nesse tipo de ação penal não se fala em perempção (perda do direito de prosseguir na ação penal privada por negligência), nem em decadência (extinção do direito de queixa ou de representação pelo decurso de prazo).

A **alternativa B** está incorreta. Antes do advento da Lei 13.718/2018, essa alternativa estava correta (e conferia com o gabarito). Contudo, como agora as ações penais referentes aos crimes contra a dignidade sexual são de natureza pública incondicionada, o inquérito policial será instaurado independentemente da vontade/iniciativa de Ana (lembre-se, estamos considerando crimes praticados após a publicação da Lei 13.718/2018).

A **assertiva C** está incorreta. Não há legitimidade concorrente. No caso indicado no enunciado, a ação penal é pública, cabendo ao Ministério Público a propositura. A possibilidade de Ana oferecer queixa-crime é subsidiária (não concorrente) e depende da inércia do Ministério Público (art. 5º, LIX, CF e art. 100, § 3º do CP c/c art. 46, *caput* do CPP).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à



Art. 100, CP - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. [...] § 3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

Art. 46, *caput*, CPP - O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.

A **alternativa D** está errada. A redação dessa alternativa partia de premissa distinta, visto que o foco se encontrava na existência ou não do ato de representação. De todo modo, levando-se em consideração as alterações provocadas pela Lei 13.718/2018, podemos afirmar que: i) a primeira parte da alternativa está correta, uma vez que, em se tratando de estupro, a investigação do crime independe de qualquer atitude de Ana; ii) a segunda parte da assertiva está incorreta do ponto de vista do Direito Penal, por concluir temerária e erroneamente pela prática do crime de prevaricação pela assistente social, porquanto um dos elementos desse tipo penal é a satisfação de interesse pessoal, o que não se vislumbra do enunciado. Mas isso já escapa à nossa matéria.

Art. 39, CPP- O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

A **alternativa E** está incorreta. Mais uma vez. O crime em questão deve ser apurado em ação penal pública incondicionada (art. 225, CP). Nesses casos, não há ajuizamento de queixa-crime, salvo na excepcionalíssima hipótese de inércia do Parquet, que não se presume. A legitimidade pertence ao Ministério Público que, havendo representação e elementos de informação suficientes, deverá apresentar denúncia.

**35. CEFET/BA – Promotor de Justiça – MPE/BA – 2015. No dia 12 de janeiro de 2015, o promotor de Justiça de determinada comarca da Bahia recebeu um inquérito policial em que constavam Josélio e Perênio como indiciados pela prática dos crimes de estupro de vulnerável e tentativa de homicídio qualificado. No último dia do prazo, o referido promotor de Justiça ofereceu denúncia contra Josélio e lhe imputou aqueles crimes, mas, sem expressa justificativa, não incluiu em sua denúncia o indiciado Perênio. Por sua vez, o juiz, ao receber a peça acusatória, manteve-se silente quanto à omissão do promotor de Justiça. Em relação à situação acima descrita, assinale a alternativa CORRETA.**

- a) Quanto ao indiciado Perênio, houve o arquivamento implícito do inquérito policial, o que tem sido aceito pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal;
- b) Trata-se de hipótese de arquivamento indireto do inquérito policial, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;
- c) A atuação do promotor de Justiça ensejou o denominado arquivamento implícito objetivo do inquérito policial;



promotor de Justiça nos crimes de ação penal pública;

e) Todas as alternativas anteriores estão incorretas.

#### ► Comentários

A **alternativa A** está incorreta. *Arquivamento implícito* é aquele em que o titular da ação penal deixa de incluir na denúncia algum fato investigado ou algum indiciado sem expressa justificação e, não obstante isso, o juiz não adota a providência que deveria (aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal). Esse tipo de arquivamento, ao contrário do que dispõe a assertiva, não tem sido aceito pela jurisprudência. Nesse sentido: [...] *O arquivamento implícito não encontra guarida no ordenamento jurídico brasileiro.* [...] (STJ, RHC 80.144/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017) e [...] *O arquivamento implícito não foi concebido pelo ordenamento jurídico brasileiro* [...] (STF, RHC 113273, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 13-08-2013 PUBLIC 14-08-2013).

A **alternativa B** também está errada. Entende-se por *arquivamento indireto* aquele em que o membro do Ministério Público declina de sua atribuição por entender que o juízo é incompetente para processamento do feito. Sobre o tema, confira-se antigo precedente do Supremo Tribunal Federal:

CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES. JUIZ E MP FEDERAL. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO INDIRETO (ART-28 DO CPP). A RECUSA DE OFERECER DENUNCIA POR CONSIDERAR INCOMPETENTE O JUIZ, QUE NO ENTANTO SE JULGA COMPETENTE, NÃO SUSCITA UM CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES, MAS UM PEDIDO DE ARQUIVAMENTO INDIRETO QUE DEVE SER TRATADO A LUZ DO ART-28 DO CPP. CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES NÃO CONHECIDO (CA 12, Relator(a): Min. RAFAEL MAYER, Tribunal Pleno, julgado em 01/04/1982, DJ 09-12-1983 PP-19415 EMENT VOL-01320-01 PP-00001 RTJ VOL-00108-02 PP-00455).

A **assertiva C** está incorreta. O caso indicado no enunciado retrata um arquivamento implícito subjetivo (que, repisa-se, não é aceito pela jurisprudência), porque recai sobre um dos investigados e não sobre um fato delituoso, caso em que seria objetivo.

Para que não remanesça dúvida: no arquivamento implícito *objetivo*, o Promotor deixa de incluir na denúncia algum fato delituoso investigado, sem justificação. Por outro lado, no arquivamento implícito *subjetivo*, o Ministério Público deixa de denunciar algum investigado sem motivo.

A **assertiva D** também está incorreta. O art. 28 do Código de Processo Penal não autoriza o arquivamento implícito. Sobre a isso, confirmam-se os julgados indicados nos comentários da alternativa A.

Consequentemente, por não existirem assertivas corretas, a **alternativa E** deve ser assinalada.

### 36. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/SP – 2013. Da decisão judicial que determina o arquivamento de autos de inquérito policial, a pedido do Ministério Público,

a) cabe carta testemunhável;

b) cabe recurso de apelação;

c) cabe recurso em sentido estrito;



### ► Comentários

A **alternativa D** é a única correta. Em regra, a decisão de arquivamento é irrecorrível. Conseqüentemente, incabível carta testemunhável, apelação ou recurso em sentido estrito. É possível, contudo, que ocorra o desarquivamento e o reinício das investigações se provas substancialmente novas isso autorizarem (inteligência do art. 18 do CPP).

OBS. Existem casos em que a decisão de arquivamento pode ser revista:

- a) arquivamento de inquérito que apurava crime contra a economia popular ou a saúde pública, em reexame necessário (art. 7º, Lei nº 1521/1951);
- b) arquivamento de procedimentos instaurados para apurar as contravenções relacionadas ao jogo do bicho e ao 'jogo sobre corridas de cavalos' fora de espaços autorizados (art. 58 e 60 do Decreto-Lei nº 6259/1944). Nesse caso, cabível recurso em sentido estrito, segundo o art. 6º e parágrafo único da Lei nº 1508/1951;
- c) havendo determinação de arquivamento de ofício pelo juiz, cabível correção parcial;
- d) é possível a impetração de mandado de segurança contra decisão de arquivamento teratológica. Nesse sentido:

[...] É possível o conhecimento do mandado de segurança no âmbito penal, notadamente quando impetrado contra decisão teratológica, que, no caso, determinou o arquivamento de inquérito policial por motivo diverso do que a ausência de elementos hábeis para desencadear eventual persecução penal em desfavor do indiciado. 6. Dessarte, à falta de previsão legal de recurso específico, a flagrante ilegalidade é passível de correção por meio de mandado de segurança, por ser medida cabível para a defesa de interesse de terceiro que não figurou na ação penal, dado que sequer foi instaurada, e que, portanto, não possui legitimidade recursal. (HC 123.365/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 23/08/2010)

- e) o Colégio de Procuradores pode rever decisão de arquivamento determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária (art. 12, inciso XI, Lei nº 8625/91). Perceba-se:

Art. 12. O Colégio de Procuradores de Justiça é composto por todos os Procuradores de Justiça, competindo-lhe: [...] XI - rever, mediante requerimento de legítimo interessado, nos termos da Lei Orgânica, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informações determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária.

### **37. MP/MG – Promotor de Justiça – MP/MG – 2ª Fase – 2013 – ADAPTADA. Cabe recurso de decisão que arquiva inquérito policial, reconhecendo a atipicidade da conduta?**

#### ► Comentários

A resposta esperada pela banca examinadora retrata posicionamento muito 'interessante' que pode, eventualmente, voltar a ser objeto de questionamento. Precisamos estar preparados. Segundo ele (**posicionamento minoritário**), seria cabível a interposição de recurso nos casos de arquivamento com base na atipicidade da conduta. Situação esdrúxula, na medida em que ter-se-ia recurso sem a existência de processo penal (?!). Confira-se o espelho de correção (adaptado):



que trata de atipicidade da conduta é decisão com força de definitiva e produz coisa julgada, por isso sujeita-se a recurso. Hipótese semelhante à do art. 397, III, CPP, mas neste caso cabe Recurso em Sentido Estrito (art. 581, I, CPP). Portanto, a decisão é impugnável através de apelação residual (art. 593, II, CPP).

**38. TJ/PR – Juiz Substituto – TJ/PR- 2011. Com base na legislação acerca do inquérito policial, assinale a única alternativa CORRETA:**

- a) o inquérito somente pode iniciar-se mediante requerimento do ofendido;
- b) do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia;
- c) o inquérito deverá terminar no prazo de 5 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 15 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela;
- d) o minucioso relatório do que tiver sido apurado no inquérito é facultativo à Autoridade Policial, segundo critério de conveniência e oportunidade, considerando que a legislação considera o inquérito dispensável.

► **Comentários**

A **assertiva A** está incorreta. O inquérito pode ser iniciado de outras maneiras que não por meio do requerimento do ofendido. De acordo com o art. 5º do Código de Processo Penal: *nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I – de ofício; II – mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.*

A **alternativa B** está correta, porque retrata exatamente o teor do § 2º do art. 5º do Código de Processo Penal.

A **alternativa C** está errada. De acordo com o art. 10 do Código de Processo Penal, o inquérito deve terminar no prazo de 10 dias nos casos de indiciados presos e em 30 nas hipóteses de investigados soltos.

A **alternativa D** está incorreta. O relatório policial não é peça obrigatória para a conclusão das investigações; entretanto, havendo inquérito, deverá a autoridade policial formulá-lo, sob pena de responsabilidade disciplinar (cf. RENATO BRASILEIRO). A bem da verdade, portanto, não há se falar em oportunidade e conveniência. A respeito do tema:

Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela. § 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente. [...]

**39. CESPE – Defensor Público – DPE/CE – 2008. Acerca do inquérito policial, julgue o próximo item:**

No curso do inquérito policial, a autoridade competente, logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, deverá tomar uma série de providências elencadas pelo Código de Processo Penal (CPP), as quais incluem a colheita de todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias.



## ► Comentários

A assertiva está **incorreta**. O Código de Processo Penal efetivamente indica uma série de providências que devem ser adotadas pela autoridade policial (art. 6º, CPP). O erro da alternativa está em afirmar que não é possível realizar acareações durante o inquérito, ao contrário do que dispõe o art. 6º, inciso VI do Código de Processo Penal. Note-se:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; IV - ouvir o ofendido; V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura; VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações; VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias; VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes; IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter; X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

## 40. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2007. Julgue o item a seguir:

Caso o Ministério Público requeira o arquivamento de inquérito policial, em ação penal pública incondicionada, com o qual concorde o magistrado, nessa situação, poderá o ofendido (vítima) impugnar judicialmente, via mandado de segurança, em matéria criminal, a manifestação do órgão acusatório, a fim de ver aplicado o disposto no artigo 28 (remessa ao procurador-geral) do CPP. (C/E)

## ► Comentários

A assertiva está **errada**. A decisão de arquivamento é irrecurável. Prevalece o entendimento de que o ofendido nada poderá fazer no caso constante no enunciado. Entretanto, convém salientar que existe precedente do Superior Tribunal de Justiça (HC 123.365/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 23/08/2010) que permite a impetração de mandado de segurança pelo ofendido para combater decisão de arquivamento *teratológica*. Pontue-se, contudo, que a questão em momento algum sugere teratologia ou indica circunstâncias que possam sugerir isso.



## 6.1 INVESTIGAÇÃO

↳ **Persecução penal:** refere-se a um conjunto de etapas, a um aglomerado de fases procedimentais que busca verificar se, em determinado caso concreto, deve ser implementada a pretensão punitiva do Estado. Tanto o processo quanto a investigação configuram apenas etapas da persecução penal.

À soma dessa atividade investigatória com a ação penal promovida pelo Ministério Público ou ofendido se dá o nome de persecução penal.

↳ **Processo:** começa com o recebimento da acusação formal (denúncia ou queixa) e completa sua formação com a citação do acusado, nos termos do art. 363 do CPP. Depende, para ser iniciado, de 'justa causa' (suporte probatório mínimo) – daí a investigação.

↳ **Investigação:** destinada a possibilitar a formação de um quadro probatório prévio, justificador da ação penal, em nome da segurança mínima exigida para a atividade estatal persecutória contra alguém no campo criminal. É apurar infrações penais e sua autoria.

↳ **Inquérito:** apenas uma das espécies de investigação; presidir inquérito é atividade exclusiva da polícia judiciária, mas investigar não.

## 6.2 INQUÉRITO POLICIAL

**Conceito e natureza jurídica:** procedimento preliminar e preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria.

Tem natureza instrumental com função **preservadora** (evitar acusações infundadas) e **preparatória** (colher elementos de informação para a ação penal) e se desenvolve num procedimento flexível.

**Função e finalidade:** servir de base para a acusação, trazendo elementos de informação; tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais (art. 2º, Lei 12.830/2013).

Busca conseguir a necessária 'justa causa' (suporte probatório mínimo) para o desencadeamento da ação penal em relação à materialidade e autoria. Através dele que o Ministério Público, na grande maioria dos casos, forma a sua 'opinio delicti'.

**Valor probatório:** embora não sejam provas chanceladas pelo contraditório e ampla defesa e com um desvalor legal preestabelecido (no art. 155, CPP, se comparados às provas do processo), os elementos informativos angariados na investigação têm uma importância subsidiária e complementar em relação às provas produzidas no processo. Isoladamente, jamais devem legitimar a fundamentação de uma sentença.

**Atribuição - presidência:**



§ 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação.

§ 5º A remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado.

### Características do inquérito:

↳ Escrito - art. 9º do CPP;

↳ Dispensável – o que precisa para a ação penal são peças de informação, elementos, mas não necessariamente que isso decorra do inquérito;

↳ Sigiloso – art. 20 do CPP (súmula vinculante 14/STF: “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”);

↳ Inquisitivo – poderes investigatórios concentrados na autoridade policial, sem contraditório e ampla defesa, como regra geral;

↳ Oficialidade – investigação somente por órgãos oficiais do Estado;

↳ Oficiosidade: a investigação, regra geral, não depende de provocação para seu início e desenvolvimento, é ofício do agente público;

↳ Discricionariedade - margem de liberdade, dentro dos limites legais, concedida à autoridade policial na condução dos trabalhos investigativos;

↳ Indisponibilidade - art. 17, CPP - a autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.

**Notitia criminis**: conhecimento, espontâneo ou provocado, que a autoridade policial tem de um fato aparentemente criminoso. Pode ser: a) direta/espontânea; b) indireta/provocada; c) de cognição coercitiva.

**Instauração do inquérito**: depende, essencialmente, da natureza do crime a ser investigado (art. 5º, CPP). Importa saber, para efeito de início de investigação, se o crime é de *ação penal pública (condicionada ou incondicionada)* ou de *ação penal privada* – isso interfere diretamente.

Sintetizando: regra geral os crimes são processados mediante ação penal que é pública e não depende de condição alguma (incondicionada); se houver necessidade de alguma condição (representação da vítima/requisição de Ministro), ou mesmo se o crime for de ação penal privada, a lei deve expressamente isso consignar. Eventuais condicionantes para a ação se aproveitam totalmente para a investigação. A persecução penal, para seu início, depende disso.

Basicamente existem cinco modos de dar início ao inquérito:

- i. de ofício;
- ii. por provocação do ofendido;
- iii. por delação de terceiro;
- iv. por requisição da autoridade competente;



**Diligências investigativas:** inquerito tem procedimento flexível, mas com uma série de diligências ao encargo da autoridade policial. Estão previstas nos artigos 6º, 7º, 13, 13-A e 13-B do CPP.

**Identificação Criminal:** uma das diligências a serem adotadas durante a condução do inquerito policial (art. 6º, VIII, CPP) - *ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes*. Entretanto, percebe-se que o legislador constituinte optou por consagrar limitações explícitas à identificação criminal dentro do rol de direitos e garantias fundamentais – mais especificamente os direitos individuais e coletivos –, como se pode depreender da leitura de seu art. 5º, LVIII, *o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei*. A regra, portanto, sempre será a identificação civil, que se perfaz mediante a apresentação dos documentos referidos nos incisos do art. 2º da Lei 12.037/2009: I – carteira de identidade; II – carteira de trabalho; III – carteira profissional; IV – passaporte; V – carteira de identificação funcional; VI – outro documento público que permita a identificação do indiciado.

Deverá ela ser realizada de forma a evitar constrangimentos ao identificado (art. 4º da Lei nº 12.037/2009).

**Vícios no inquerito policial:** enquanto procedimento administrativo, assim como outro qualquer, o inquerito policial tem de observar as diretrizes legais e, inclusive, os princípios constantes do art. 37 da Constituição Federal, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Os atos praticados dentro do inquerito, modo geral, estão sujeitos aos requisitos dos atos administrativos em geral. Enquanto modalidade de ato jurídico, podemos concluir que o ato administrativo deve atender aos elementos essenciais previstos no art. 104 do Código Civil, quais sejam: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. Caso não haja o respeito a esses requisitos, caso haja vício de legalidade, como sói acontecer em qualquer procedimento, podem ser invalidados/anulados.

Outra coisa é avaliar se a irregularidade do inquerito contamina ou se estende para a ação penal. Em se tratando de fases diferentes da persecução penal, com finalidades, naturezas e regramentos distintos, cuidando-se de peça meramente informativa (que serve de base para a acusação formal), as imperfeições do inquerito policial, regra geral, não atingem o processo penal.

**Indiciamento:** Lei 12.830/2013 traduziu o *indiciamento*, estabelecendo-o como um ato técnico-jurídico e fundamentado, privativo do delegado de polícia, que deve indicar autoria, materialidade e circunstâncias do fato criminoso. Assim é que o *indiciamento* exige, até por força da etimologia, que haja, em relação ao *indiciado*, indícios razoáveis de autoria.

O indiciamento é a imputação formal a alguém, diante de um inquerito policial, da autoria de uma infração penal; ato privativo do delegado, que não pode ser arbitrário – ao contrário, deve ser fundamentado mediante uma análise técnico-jurídica sobre a necessária convergência dos elementos informativos de autoria e materialidade.

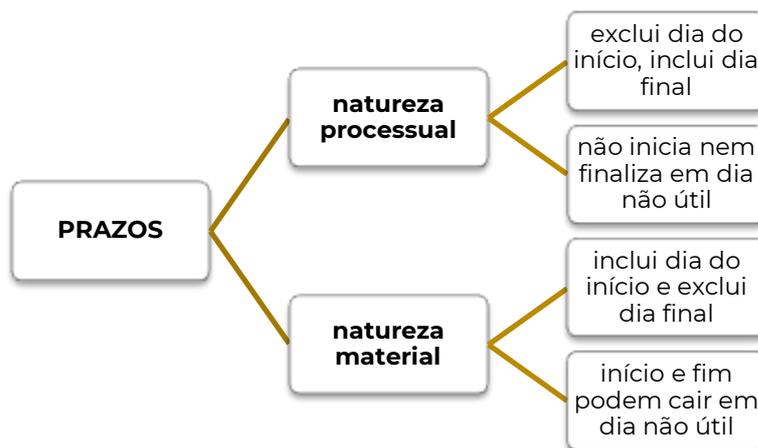
O indiciamento é ato próprio da fase investigatória, do inquerito policial. Ou ele ocorre dentro do inquerito – nem que seja ao seu final –, ou não tem sentido que se o realize quando do respectivo processo.



**Sujeito passivo:** a regra geral é que qualquer pessoa (maior) pode ser indiciada. Algumas leis orgânicas (LC 35/1979, LC 75/1993, Lei 8.625/1993) acabam estabelecendo uma prerrogativa para os magistrados e para os membros do Ministério Público, qual seja, a impossibilidade de serem investigados e, menos ainda, indiciados pela autoridade policial. O caminho a ser trilhado pela polícia, de um modo geral, para eles todos (juízes, promotores e procuradores da República) é o encaminhamento imediato dos autos para o órgão ou a autoridade superior da instituição a que eles pertencem. O STF, a partir da *Questão de Ordem* levantada no *Inquérito 2.411*, firmou entendimento no sentido de que “a autoridade policial não pode indiciar parlamentares sem prévia autorização do ministro-relator do inquérito, ficando a abertura do próprio procedimento investigatório (inquérito policial originário) condicionada à autorização do Relator”.

**Conclusão do inquérito:** Conforme o artigo 10 do CPP, todo esse procedimento investigatório estudado até aqui tem prazo certo para encerramento.

É importante que fique registrado que os prazos (10 e 30 dias) são os fixados como regra no CPP. Há várias legislações extravagantes que fixam prazos completamente diferentes para a conclusão de inquéritos policiais em relação a determinadas naturezas e espécies de crimes; um claro exemplo é a Lei 11.343/2006 (*Drogas*), em seu art. 51.



NATUREZA DO INQUÉRITO	INVESTIGADO PRESO	INVESTIGADO SOLTO*
CPP (art. 10, <i>caput</i> )	10 dias	30 dias
Inquérito policial federal	15 + 15	30 dias
Inquérito policial militar	20 dias	40 + 20
Lei de drogas	30 + 30	90 + 90
Crimes contra a economia popular	10	10
Prisão temporária decretada em inquérito policial relativo a crimes hediondos e equiparados	30 + 30	Não se aplica.

prorrogação sucessiva do prazo para a conclusão do inquérito policial (Lima, 2017).

Encerradas as investigações deverá a autoridade policial redigir **relatório minucioso** sobre o que se apurou por ocasião do procedimento (§1º, art. 10, CPP). Ao elaborar o documento, deve limitar-se, para além do resumo das investigações e diligências, a tratar, apenas, sobre a tipicidade, autoria e materialidade dos fatos investigados – sem juízo de valor e sem avaliar culpabilidade.

Remessa dos autos: CPP optou por submetê-los, também, e de imediato, à figura do magistrado (conforme art. 10, § 1º, transcrito acima); aliás, sequer faz menção ao *dominus litis*.

Quando o inquérito chega ao Poder Judiciário há se verificar qual a natureza do crime investigado. Se o a infração penal for de ação privada, claro, a iniciativa pertence à vítima ou seu representante, que terá de oferecer queixa-crime. Por outro lado, caso o inquérito policial tenha apurado crime de ação penal pública, três (3) usuais possibilidades se apresentam:

- ↳ **Oferecimento da denúncia** – desde que haja *justa causa* e observados os requisitos do art. 41 do CPP;
- ↳ **Arquivamento do inquérito policial**;
- ↳ **Requisição de diligências** – providência que está prevista, de forma restritiva, no art. 16 do CPP e no inciso VIII do art. 129 da Constituição Federal. Todavia, a providência em questão – de requisição de diligências - está prevista de forma excepcional. É como se a lei estabelecesse uma *regra geral*, qual seja: o Ministério Público não poderá devolver inquérito policial; e, na sequência, uma *exceção discriminada* a essa regra geral: somente para novas diligências que sejam ‘imprescindíveis’.





Além dessas três (3) providências usuais podem ocorrer outras duas (2):

↳ **Declinação de competência** – quando o agente do Ministério Público encarregado do caso pede que o juiz determine a remessa dos autos de inquérito policial para outro juízo.

↳ **Conflito de competência** – quando os órgãos jurisdicionais discordam quanto a quem seja o juízo competente, inclusive quanto à reunião ou separação do caso.

**Arquivamento do inquérito:** note-se que a nova redação do art. 28 do CPP, cuja eficácia está suspensa, outorga ao Ministério Público a palavra final sobre o arquivamento do inquérito policial, estabelecendo-se um controle hierárquico interno nesse ponto. Os próximos apontamentos referem-se, especialmente, à sistemática atualmente vigente. Em razão da *indisponibilidade* e conforme art. 17 do CPP, a autoridade policial não pode mandar arquivar autos de inquérito policial. Do mesmo modo, o juiz, de ofício, não pode tomar essa medida, sendo inarredável a manifestação do Ministério Público. Existe divergência na doutrina quanto à natureza jurídica dessa deliberação do juiz pelo arquivamento. Uns entendem que, na inexistência de processo, isso não passaria de um ato administrativo, onde o magistrado exerceria uma função anômala de fiscal da *obrigatoriedade* da ação pública. A lei (CPP, art. 67, I) se refere a essa deliberação como se *despacho* fosse. Outros compreendem que seria uma decisão judicial, na medida em que tem efeitos similares à impronúncia e, em certas situações, pode formar coisa julgada.

Os **motivos ou fundamentos** do arquivamento não estão estabelecidos em regra própria. CPP não é claro e expreso quanto a isso, embora o fundamento de todo o arquivamento deva ser legal. Hipóteses de arquivamento são tiradas através de uma interpretação a *contrario sensu* dos artigos 395 e 397 do CPP. Esses dois artigos disciplinam quando deve haver rejeição da denúncia e quando deverá o réu ser absolvido

aos elementos de informação do inquérito, deverá requerer o arquivamento, erigindo o motivo legal apropriado. Não há razão para início de uma ação penal, quando de antemão se apresenta alguma dessas situações.

O **efeito jurídico** mais evidente do arquivamento está previsto no artigo 18 do CPP: *depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia*. Por ele se verifica que, regra geral, o arquivamento do inquérito policial não consolida, definitivamente, a situação jurídica do imputado.

Devemos avaliar se a decisão de arquivamento opera ou não *coisa julgada*. Podemos compreender que, regra geral, fará coisa julgada material a decisão que homologar pedido de arquivamento de inquérito policial fundado em razões de mérito. Compreenda-se como mérito da investigação as questões que dizem respeito à existência de crime e autoria e extinção da punibilidade. Alguns exemplos de arquivamento que não fazem coisa julgada por não haver manifestação a respeito do mérito: *a) ausência de pressupostos processuais ou condições para o exercício da ação penal; b) ausência de justa causa*. Por outro lado, farão coisa julgada material as homologações de arquivamento por: *a) atipicidade da conduta; b) existência de causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade; c) existência de causa extintiva de punibilidade*.

**Discordância/dissidência** quanto ao arquivamento: art. 28 do CPP estabelece que *se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender*. A norma faz prevalecer o *sistema acusatório*. Não permite que o juiz faça as vezes de *dominus litis* e ofereça acusação de que não é titular (isso é *privativo* do Ministério Público, art. 129, I da CF), ou mesmo determine diligências investigatórias outras (porque não há amparo legal para isso), sob pena de correição parcial. *Remetidos os autos ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do art. 28 do CPP, a este compete: a) oferecer denúncia; b) requisitar diligências; c) designar outro órgão do Ministério Público para oferecer denúncia (Lei nº 8.625/93, art. 10, IX, “d”); d) insistir no pedido de arquivamento, hipótese em que o juiz está obrigado a atender, já que o Ministério Público é o titular da ação penal*. No âmbito do MPU (que engloba o MPF e o MPDF), se o juiz federal não concordar, remeterá os autos do IP à Câmara de Coordenação e Revisão do MPF (art. 62, LC 75/1993).

**Arquivamento implícito** ocorreria nas situações, de concurso de crimes ou de agentes, em que o Ministério Público não oferece denúncia ou não se manifesta expressamente pelo arquivamento por algum delito ou contra algum agente. Construção doutrinária que não é aceita pela maior parte da jurisprudência e da doutrina; e não é aceita justamente porque a lei (art. 28, CPP) prevê que o órgão do Ministério Público invoque *razões* para o requerimento de arquivamento que, portanto, deve ser expresso.

**Arquivamento indireto** ocorre quando o Ministério Público recusa atribuição para a causa e aponta, então, a incompetência do órgão do Poder Judiciário perante o qual ele oficia.



eventualmente pedisse o arquivamento do inquérito, provavelmente essa manifestação seria interpretada como renúncia tácita – gerando a extinção da punibilidade.

Regra geral, a decisão do juiz que determina/homologa o arquivamento não é recorrível.

↳ Exceções: casos em que o juiz mandar arquivar de ofício – *correição parcial*, diante de ato tumultuário; casos de arquivamento por Procurador-Geral de Justiça - o interessado pode submeter essa deliberação ao Colégio de Procuradores; crimes contra a saúde pública e economia popular têm previsão (na Lei 1.521/1951) de recurso de ofício/reexame necessário; as contravenções de jogo do bicho e de corrida de cavalos são passíveis de recurso em sentido estrito, conforme estabelece a antiga Lei 1.508/1951.

**Trancamento e encerramento do inquérito:** *trancamento*, conforme DE PLÁCIDO E SILVA, na linguagem jurídica, “é o mesmo que *encerramento, paralisação, cerramento, fechamento, cessação, invalidação*. Entende-se, pois, o ato pelo qual se encerra ou se faz cessar o andamento do processo, ou se dá por concluído o efeito de qualquer diligência ou procedimento judicial”. Hipótese surge quando o inquérito é arbitrário, instaurado ou mantido sem observar as diretrizes legais e constitucionais – aí temos um inquérito policial que representará um constrangimento ilegal para o indiciado. Nessas situações é que tem espaço o encerramento anômalo, o *trancamento*. O *trancamento* é medida absolutamente extraordinária, só acontecendo em situações arbitrárias e de ilegalidade patente.

### Outros procedimentos e formas de investigação

A admissibilidade de outros tipos de inquéritos e procedimentos de investigação, desvinculados do inquérito policial, é demonstrada expressamente pelo art. 4º, parágrafo único do CPP, ao dizer que *a competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função*.

São procedimentos (formas) de investigação as:

- ↳ Comissões Parlamentares de Inquérito, normalmente denominadas de CPIs;
- ↳ Inquérito civil, que configura uma das ‘funções’ do Ministério Público (procedimento investigatório que precede à instauração da ação civil pública de responsabilidade);
- ↳ Inquérito Policial Militar, para apuração de crimes sujeitos à jurisdição militar;
- ↳ Termo circunstanciado, procedimento previsto na Lei 9.099/1995 (*Lei dos Juizados Especiais*);
- ↳ Investigação pelo Ministério Público, essa possibilidade de investigação conduzida pelo próprio Ministério Público nos chamados ‘procedimentos de investigação criminal’ é alvo de controvérsias na doutrina no que diz respeito à sua (in)admissibilidade, embora o STF já a tenha admitido;
- ↳ Investigação de crimes praticados por magistrados e membros do Ministério Público: caso ficará a cargo do Tribunal ou órgão especial competente; quanto ao Ministério Público, a apuração ficará por conta do Procurador-Geral de Justiça;
- ↳ Inquérito judicial: não mais subsiste no ordenamento jurídico brasileiro.



**Conceito:** tomado pelo espírito de justiça consensual, compreende-se o acordo de não persecução penal como sendo o ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado (Cunha, 2020).

**Requisitos:** Art. 28-A: pena mínima inferior a 4 anos; crime que não envolva violência ou grave ameaça; não ser caso de arquivamento; necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime; confissão formal e circunstanciada.

**Causas impeditivas:** Art. 28-A, § 2º: se for cabível transação penal; investigado reincidente; elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações pretéritas; ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

**Condições:** Art. 28-A. I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); [as condições dos incisos I a III são cumuladas] IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. As duas últimas condições são alternativas, ou seja, incide uma ou a outra somada com as anteriores, que são cumuladas.

**Procedimento e formalização:** Art. 28-A, § 3º. *O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.*

**Homologação:** Art. 28-A. § 4º. *Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.*

**Controle jurisdicional:** Art. 28-A. §5º. *Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.*

§7º. *O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.*



Art. 28-A. §14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

**Adimplemento:** Art. 28-A. § 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

**Competência:** Art. 28-A. § 6º. Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alves, Leonardo Barreto Moreira. 2018. *Processo penal*. 7ª. Salvador : JusPodivm, 2018.
- Avena, Norberto. 2017. *Processo penal*. 9ª. São Paulo : Método, 2017.
- Bonfim, Edilson Mougnot. 2013. *Curso de processo penal*. 8ª. São Paulo : Saraiva, 2013.
- Cabral, Rodrigo Leite Ferreira. 2020. *Manual do acordo de não persecução penal*. Salvador : JusPodivm, 2020.
- Capez, Fernando. 2018. *Curso de processo penal*. 24. São Paulo : Saraiva, 2018.
- Cunha, Rogério Sanches. 2020. *Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador : JusPodivm, 2020.
- Dias, Jorge de Figueiredo. 1974. *Direito processual penal - Clássicos Jurídicos*. 1. São Paulo : Coimbra, 1974.
- Filho, Vicente Greco. 2012. *Manual de processo penal*. 9. São Paulo : Saraiva, 2012.
- Greco, Rogério. 2016. *Curso de Direito Penal - Parte Geral*. Niterói-RJ : Impetus, 2016.
- Júnior, Aury Lopes. 2017. *Direito processual penal*. 14. São Paulo : Saraiva, 2017.
- . 2018. *Direito processual penal*. 15ª. São Paulo : Saraiva, 2018.
- Lima, Renato Brasileiro de. 2017. *Manual de processo penal*. 5ª. Salvador : JusPodivm, 2017.
- . 2018. *Manual de processo penal*. 6ª. Salvador : JusPodivm, 2018.
- . 2020. *Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19*. Salvador : JusPodivm, 2020.
- Marcão, Renato Flavio. 2017. *Curso de processo penal*. São Paulo : Saraiva, 2017.
- Marques, José Frederico. 1980. *Tratado de direito processual penal*. 1. São Paulo : Saraiva, 1980.
- Masson, Cleber. 2014. *Código Penal comentado*. 2ª. Rio de Janeiro : Forense, 2014.
- Mirabete, Julio Fabbrini. 2005. *Processo penal*. 17. São Paulo : Atlas, 2005.
- Noronha, E. Magalhães. 1995. *Curso de direito processual penal*. 23. São Paulo : Saraiva, 1995.
- Nucci, Guilherme de Souza. 2018. *Curso de direito processual penal*. 15. Rio de Janeiro : Forense, 2018.
- Pacelli, Eugênio. 2018. *Curso de processo penal*. 21. São Paulo : Atlas, 2018.
- Pacelli, Eugênio e Fischer, Douglas. 2018. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 10ª. São Paulo : Atlas, 2018.



**Silva, De Plácido e. 2005.** *Vocabulário jurídico*. 26ª. Rio de Janeiro : Forense, 2005.

**Tornaghi, Hélio Bastos. 1977.** *Instituições de processo penal*. 2ª. São Paulo : Saraiva, 1977.

**Tornaghi, Hélio. 1997.** *Curso de processo penal*. São Paulo : Saraiva, 1997. 10.

**Tucci, Rogério Lauria. 2004.** *Direitos e garantias individuais no processo penal Brasileiro*. 2. São Paulo : Saraiva, 2004.



## 1.1 CONCEITO

Se, no Direito, normalmente já é difícil e controverso conceituar e atribuir natureza jurídica aos mais diversos institutos – aqui a dificuldade atravessa gerações. Já era assim ao tempo de JOSÉ FREDERICO MARQUES:

Dizia Sabatini que a ação penal, pelas dificuldades e controvérsias que sugere, é tema verdadeiramente escabroso. E João Mendes Júnior, tratando do problema da ação, teve de adentrar-se, como anotou Couture, nos domínios transcendentais da metafísica escolástica, tal a relevância e complexidade da matéria (Marques, 1997).

De qualquer modo, vamos aqui fazê-lo compreender o *direito de ação penal* de uma forma mais simples e objetiva, observada a doutrina mais ortodoxa e dominante. Por essa forma de pensar, concluímos que a definição de ação que temos lá da *teoria geral do processo* é, basicamente, a mesma aqui na área penal. Ao largo das controvérsias, como já dizia TORNAGHI, referindo-se à ação, “*uma coisa é certa: o conceito é o mesmo tanto no cível quanto no crime*” (Tornaghi, 1977).

E para ilustrar a concepção cível sobre o direito de ação, trazemos a lição de ninguém menos do que LUIZ GUILHERME MARINONI, para quem o direito de ação “pode ser utilizado conforme as necessidades funcionais dos direitos fundamentais”, em outras palavras, “os direitos fundamentais materiais dependem, em termos de efetividade, do direito de ação”. Nessa condição “o direito de ação é um direito fundamental processual, e não um direito fundamental material, como são os direitos de liberdade, à educação e ao meio ambiente. Portanto, ele pode ser dito o mais fundamental de todos os direitos, já que imprescindível à efetiva concreção de todos eles”. Para o mestre, “a ação é a contrapartida natural da proibição da tutela privada, ou seja, é o instrumento de que o particular passou a fazer uso diante da eliminação da justiça de mão própria”.

O direito de ação aparece exatamente no momento em que o Estado proíbe a tutela privada ou o uso da força privada para a realização e a proteção dos direitos. A partir daí o Estado assume o monopólio da solução dos conflitos e da tutela dos direitos e, por consequência lógica, dá ao privado o direito de acudir a ele. Esse último direito, antes denominado de direito de agir e agora chamado de direito de ação, é a contrapartida da proibição da realização privada dos direitos e, portanto, é devido ao cidadão como um direito à proteção de todos e quaisquer direitos. Ou seja, é um direito fundamental não apenas à tutela dos direitos fundamentais, mas sim à proteção de todos os direitos [...] (Marinoni, 2006).

Inclusive na seara criminal, portanto, ‘ação’ diz respeito ao direito de invocar a tutela jurisdicional, de fazer valer os direitos materiais – caminho e meio necessário para tanto.

Concebemos a “ação” como um poder político constitucional de acudir aos tribunais para formular a pretensão acusatória. É um **direito (potestativo) constitucionalmente**



conexo instrumentalmente ao caso penal (Júnior, 2018).

Podemos encontrar a base normativa para o direito de ação na Constituição Federal, art. 5º:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

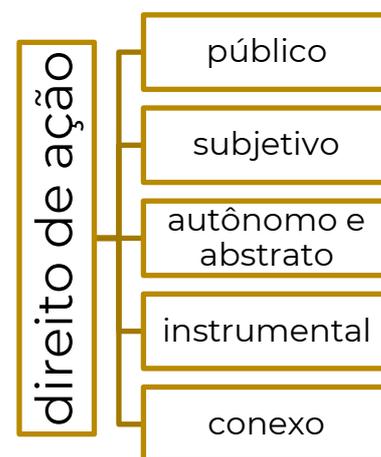
Compreenda-se, por essa norma, que todos nós temos o *direito*, quando nos sentirmos lesados e usurpados em nossas prerrogativas e garantias, de levarmos ao Poder Judiciário essas questões para ‘apreciação’ (não necessariamente, portanto, ‘procedência’). Nenhuma lei pode excluir esse nosso *direito* – princípio da *inafastabilidade da jurisdição* ou *cláusula de acesso à justiça*.

## 1.2 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DE AÇÃO PENAL

A doutrina costuma trazer algumas características da ação penal ou do direito de ação. Embora procuremos separar uma coisa de outra (ação e direito de ação), elas estão muito relacionadas. Vejamos:

a) **Direito público**: a atividade que se invoca com o seu exercício é pública (jurisdição); mais que isso, o seu titular é o Estado e “mesmo nas hipóteses em que o Estado transfere ao ofendido a possibilidade de ingressar em juízo (v.g. em regra, nos crimes contra a honra), tal ação continua sendo um direito público, razão pela qual se utilizada expressão ação penal *de iniciativa privada* – vide exemplo do art. 100, §§ 2º e 3º, do Código Penal” (Lima, 2018). Lembremos, ainda, que é um “direito de agir exercido perante juízes e tribunais da justiça criminal” (Marques, 1997), de maneira que, por todos ângulos que analisemos o instituto, sua natureza pública é evidente.

b) **Direito subjetivo**: “o titular do direito de ação penal pode exigir do Estado-Juiz a prestação jurisdicional, relacionada a um caso concreto” (Lima, 2018). “A ação é, pois, um direito subjetivo (posto que inerente a cada indivíduo)” (Pacelli, et al., 2018).



c) **Direito autônomo e abstrato**: “não se confunde com o direito material que se pretende tutelar” (Lima, 2018). Direito material é uma coisa e direito de ação é outra! Façamos uma indagação para retratar mais concretamente a diferença: **ação penal e pretensão punitiva/direito de punir (*jus puniendi*) são a mesma coisa?**

NÃO; “a ação penal não surge do crime e basta a suspeita de ter sido praticada uma infração para que ela tenha cabimento. O que nasce do crime é a *pretensão punitiva*” (Tornaghi, 1977). Do crime não nasce a *ação penal*. Esta, “como um dos momentos da persecução ao crime, precede ao delito, é a este anterior. O que decorre do crime é a pretensão punitiva. O direito de agir para pôr em movimento os órgãos de jurisdição penal, o Ministério Público o possui em abstrato, pela só razão de não ser auto-executável o direito de punir” (Marques, 1997).

interesse alheio ao próprio, diz respeito, em regra, a questões econômicas, patrimoniais, ou, de todo modo, que permitam a individualização do interesse do autor (mesmo nas ações civis coletivas e/ou difusas o interesse pode ser individualizado), **no processo penal a pretensão, do ponto de vista processual, isto é, da solução judicial requerida, é punitiva** (Pacelli, et al., 2018).

BRASILEIRO destaca que “no processo penal costuma-se trabalhar com o que se convencionou chamar de **pretensão punitiva**, que significa a pretensão de imposição da sanção penal ao autor do fato tido por delituoso. Pretensão, por sua vez, deve ser compreendida como a exigência de subordinação do interesse alheio ao próprio”.

d) **Direito instrumental**: na medida em que a ação serve de meio para se alcançar uma finalidade – a aplicação do direito material ao caso concreto (jurisdição).

A ação, disse-o LIEBMAN, é um direito ao meio, e não um direito ao fim. Se a ação penal fosse um direito concreto à condenação, não haveria o *jus actionis*, se absolvido o réu [...]. A ação penal é o instrumento de aplicação do direito penal objetivo, no tocante a uma situação concreta consubstanciada na pretensão punitiva. A ação penal não é consequência dessa pretensão, e sim o instrumento ou meio para que os órgãos jurisdicionais profiram uma decisão sobre a acusação formulada em juízo (Marques, 1997).

e) **Direito conexo**: no sentido de estar relacionado a uma pretensão de direito material.

No campo da Justiça criminal, esse nexos se estabelece entre a ação penal e a pretensão punitiva, sem embargo de não depender o direito de agir do direito de punir. [...] é “um direito subjetivo instrumentalmente conexo a uma situação concreta”. O direito de agir está coordenado a uma pretensão punitiva, que, em juízo, é deduzida por meio da acusação, a qual se torna, assim, o objeto da ação penal (Marques, 1997).

BRASILEIRO fala em *direito determinado* e *direito específico* em relação a essa última característica<sup>18</sup>.

Aliás, referido autor, com propriedade, destaca que a concepção clássica de CARNELUTTI quanto à lide (conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida) deve ser evitada no processo penal.

Em primeiro lugar, porque não haveria um conflito de interesses, já que o interesse na preservação da liberdade individual também é um interesse público, uma vez que interessa ao Estado, na mesma medida, a condenação do culpado e a tutela da liberdade do inocente. No processo penal, o Estado pretende apenas a correta aplicação da lei penal. Ademais, mesmo que o imputado esteja de acordo com a imposição da pena,

<sup>18</sup> Talvez não sejam as melhores definições para as características. Para não haver confusão, melhor a didática de JOSÉ FREDERICO MARQUES.



inviável a aplicação de pena sem a existência de processo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa (*nulla poena sine iudicio*) (Lima, 2018).

## 2. CONDIÇÕES DA AÇÃO PENAL

Como já se viu, o *direito de ação* não é um instituto exclusivo do processo penal. Foi a doutrina do processo civil que elaborou o conceito de condições da ação. Conceito que, em muitas situações, vai revelar impropriedades e inconsistências na seara criminal (e isso não é culpa do intérprete). Por isso mesmo, é comum divergência doutrinária na caracterização dessas condições nas mais variadas hipóteses legais e na casuística.

Numa mesma situação concreta, por exemplo, há quem diga que uma acusação deve ser rejeitada por falta de uma específica condição da ação, enquanto outros a encaixam em outra ou, até mesmo, a entendem como hipótese de mérito que deve ser analisada como motivo de absolvição sumária (art. 397 do CPP) ou em sentença.

Os códigos são diversos e os de processos civil e penal têm premissas diferenciadas; não é de estranhar essas impropriedades e inconsistências.

O estudo das condições da ação penal, não obstante isso, revela importância. O próprio Código de Processo Penal sempre fez referência a elas: primeiro no inciso III do art. 43 (estabelecia a rejeição da denúncia *quando for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal*); agora, com o advento da Lei 11.718/2008, no artigo 395:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal;

Pois bem. No processo penal as *condições da ação* são divididas em:

- **condições genéricas** - aquelas que deverão estar presentes em toda e qualquer ação penal;
- **condições específicas/de procedibilidade**<sup>19</sup> – pontuais em relação a determinadas infrações penais, considerando a natureza do crime ou a pessoa do acusado.

Quanto às condições genéricas da ação penal, grande parte da doutrina entende que são ***aplicáveis ao processo penal as mesmas condições da ação tradicionalmente trabalhadas pelo processo civil*** – à luz da sistemática do novo Código de Processo Civil, legitimidade e interesse de agir –, sendo que há controvérsias quanto à verdadeira

<sup>19</sup> O nome *condição de procedibilidade* parece ter sido cunhado por aqueles autores os quais sustentam que ela não faz parte do *tipo*, não é elemento do crime, mas é exigida para que se possa mover a ação penal (Tornaghi, 1987).

**condições genéricas da ação penal devem ser buscadas dentro do próprio processo penal:** prática de fato aparentemente criminoso, punibilidade concreta, legitimidade de parte e justa causa (Lima, 2018).

Repare-se que a controvérsia se estabelece diante de lacuna legal. Nosso Código de Processo Penal, embora fale em *condições para o exercício da ação penal*, não explicita quais são elas. Isso, aliado ao fato de não termos uma ‘teoria geral do processo’ construída e pensada para a área criminal, leva à indefinição doutrinária no tema.

## 2.1 CONDIÇÕES GENÉRICAS DA AÇÃO PENAL

### 2.1.1 Pela teoria geral do processo

Por essa corrente (não há uniformidade no pensamento doutrinário, como já pontuamos; embora alguns autores afirmem ser ela defendida por grande parte da doutrina), aqui no processo penal teríamos, essencialmente, as mesmas condições da ação que estudamos no processo civil: a) *possibilidade jurídica do pedido* (agora afastada pelo Novo Código de Processo Civil, como veremos); b) *interesse de agir*; e c) *legitimidade*.

a) **Possibilidade jurídica do pedido** – é a admissibilidade, pelo Direito, da pretensão do autor. Nas palavras de GALENO LACERDA, “só será titular do direito subjetivo público de ação se, em tese, o direito objetivo material admitir o pedido” (Marques, 1997).

Desta forma, a admissão ou (de uma forma mais abrangente) a não proibição da pretensão, verificáveis de uma forma sumária e pelos fatos e razões expostos em tese, é que caracterizam essa condição para o exercício da ação penal.

Evidentemente, essa condição da ação acaba se relacionando bastante com o direito material e, na seara criminal, ao crime em tese cometido.

Os típicos exemplos dessa categoria são a *cobrança de dívida de jogo* ou o *pedido de dissolução de vínculo conjugal em algum país que não consagra essa possibilidade*. Exemplos cíveis justamente em razão de a categoria ter sido elaborada na respectiva área.

Difícil lembrar de exemplos na área criminal que não estejam muito ligados à tipicidade e à própria existência do crime, matérias de mérito. Em razão dessa verdadeira impossibilidade de distinguir ou separar completamente essa condição da ação do mérito das causas, houve a sua exclusão pelo novo Código de Processo Civil e, por consequência, do processo penal que, doravante, deverá trabalhar só com o interesse de agir e com a legitimidade.

Vejam os que diz o novo Código de Processo Civil:

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 337. Incumbe ao réu, **antes** de discutir o mérito, alegar: [...]



VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

b) **Interesse de agir** – existirá quando o autor depender da tutela jurisdicional para a providência que pretende. Para robusta parcela da doutrina, o interesse processual deve ser analisado sob três aspectos: *necessidade, utilidade e adequação*.

↪ Haverá **necessidade** se a tutela jurisdicional constituir o único meio para a satisfação da pretensão aduzida. No âmbito do Direito Penal e do Processo Penal, sob a regência do brocardo *nulla poena sine iudicio*; i.e., “não há pena sem processo legal”, este aspecto é implícito, natural à pretensão acusatória.

↪ Estará presente a **utilidade** se verificada a eficácia da atividade jurisdicional para realização do *jus puniendi* pela aplicação da respectiva sanção penal.

↪ Por sua vez, haverá **adequação** se houver o ajustamento da providência judicial requerida à solução do conflito subjacente ao pedido. Como o pleito de aplicação do *jus puniendi* necessariamente ocorrerá mediante o oferecimento de ação penal condenatória, esse aspecto tem pouca relevância no processo penal (Lima, 2018).

A prescrição em perspectiva ou prescrição virtual, mais atualmente (e embora não admita pela jurisprudência), está relacionada com o *interesse de agir*. Ela ocorre com a análise prospectiva da inutilidade do processo, considerando que, numa determinada situação concreta, a eventual pena aplicada já estaria fulminada pela prescrição da pretensão punitiva retroativa antes mesmo de oferecida a peça acusatória.

Esta Corte, em sede de repercussão geral, fixou entendimento de ser inviável o reconhecimento da prescrição em perspectiva (virtual, antecipada) – RE 602.527 QO-RG, CEZAR PELUSO, DJe 18.12.2009. [...] (HC 125777, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)

**Súmula 438, STJ: É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.**

c) **Legitimidade para agir** – ou *legitimatío ad causam* refere-se à titularidade ativa e passiva da ação.

Há **legitimidade de partes** quando o autor afirma ser titular do direito subjetivo material demandado (legitimidade ativa) e pede a tutela em face do titular da obrigação correspondente àquele direito (legitimidade passiva) (Badaró, 2017).

A respeito do **polo ativo** no processo penal, os crimes de *ação pública*, que são a grande maioria, têm sua legitimidade resolvida pelo disposto no art. 129 da Constituição Federal, conferida ao Ministério Público:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - **promover**, privativamente, a **ação penal pública**, na forma da lei;

Por outro lado, no que diz respeito às *ações penais privadas*, regra geral, o legitimado é a vítima ou seu representante legal.



ativa, devendo a peça acusatória ser rejeitada (art. 395, II do CPP).

No **polo passivo**, a legitimidade se dá em relação ao provável autor do fato, observada a imputabilidade, nos termos da Constituição Federal:

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Uma ação penal movida contra um adolescente, por exemplo, deveria ser rejeitada ou extinta por ilegitimidade de parte. Outro exemplo se daria em caso de ação movida contra pessoa errada, que tenha o mesmo nome (homônimo):

[...] AÇÃO PENAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - IDENTIFICAÇÃO DATILOSCOPICA - IMPRESSÕES DIGITAIS DISCREPANTES. Exurgindo descompasso entre as impressões digitais constantes do boletim de identificação criminal alusivo ao delito e as do acusado via denúncia, impõe-se a conclusão sobre a **ilegitimidade passiva**, declarando-se nulo o processo a partir, inclusive, da peça primeira, ou seja, da denúncia. (HC 72451, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 27/02/1996).

**E como ficam as pessoas jurídicas no âmbito do processo penal? Podem elas integrar o polo ativo ou passivo de ações penais?**

A questão deve ser analisada sob dois aspectos:

- i) **PJ no polo ativo de ação penal:** entende-se que as pessoas jurídicas são dotadas de honra objetiva – reputação e boa fama perante o meio social; portanto, caso haja violação a esse bem jurídico, como a perpetração de difamação contra uma empresa, poderá ela, por intermédio de advogado, oferecer queixa-crime contra o difamador e, conseqüentemente, compor o polo ativo de ação penal de iniciativa privada;
- ii) **PJ no polo passivo de ação penal:** com o advento da Lei 9.605/1998, passou-se a admitir a responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos crimes ambientais, como evidencia o seu art. 3º:

Art. 3º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.

Até o ano de 2013, prevalecia o entendimento de que a responsabilização penal da pessoa jurídica somente poderia ocorrer caso houvesse a concomitante responsabilização penal da pessoa física que atuou em seu interesse ou benefício; era a denominada teoria da dupla imputação.

Essa teoria, todavia, começou a ser superada a partir do julgamento do RE 548.181/PR, pelo STF, em 06/08/2013. Vale a transcrição integral da ementa, porquanto bem elucidativa:



PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. **O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação.** 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. 3. Condicionar a aplicação do art. 225, § 3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. **Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas.** Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido. (RE 548181, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, PUBLIC 30-10-2014).

A partir desse precedente, o STJ passou a adotar o mesmo entendimento, no sentido de que “é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome [...]. A personalidade fictícia atribuída à pessoa jurídica não pode servir de artifício para a prática de condutas espúrias por parte das pessoas naturais responsáveis pela sua condução” (RMS 39.173/BA, julgado em 06/08/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO. PESSOA JURÍDICA QUE FIGURA ISOLADAMENTE COMO RÉ NA DENÚNCIA POR CRIME AMBIENTAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. [...] 2. Este Superior Tribunal, na linha do entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a entender que, **nos crimes societários, não é indispensável a aplicação da teoria da dupla imputação ou imputação simultânea, podendo subsistir a ação penal proposta contra a pessoa jurídica, mesmo se afastando a pessoa física do polo passivo da ação.** [...] (AgRg no RMS 48.851/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. DESNECESSIDADE DE DUPLA IMPUTAÇÃO. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA CONDUTA DOS GESTORES DA EMPRESA. PRESCINDIBILIDADE. ART. 54 DA LEI N. 9.605/1998. CRIME FORMAL. POTENCIALIDADE EVIDENCIADA. LAUDO QUE ATESTA VÍCIOS NA ESTRUTURA UTILIZADA PELA EMPRESA. RESPONSABILIDADE QUE NÃO SE AFASTA EM RAZÃO DE CULPA



**esvaziamento do elemento volitivo do tipo penal (culpa ou dolo) em relação à pessoa jurídica.** [...] (AgRg no RMS 48.085/PA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 20/11/2015).

Ou seja: para os tribunais superiores é possível processar criminalmente somente a pessoa jurídica; não há necessidade (embora isso possa acontecer) de que uma pessoa física também integre o polo passivo da ação.

Para finalizar este ponto acerca das pessoas jurídicas, uma última observação. Dos três crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria), apenas a *injúria* afeta a honra subjetiva da vítima; tanto a *calúnia* quanto a *difamação* possuem, como bem jurídico tutelado, a honra objetiva. Embora se reconheça que as pessoas jurídicas possuam honra objetiva e que possam praticar crimes ambientais, a jurisprudência dos tribunais superiores **não admite que figurem como vítimas do crime de calúnia**. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO. PROCESSUAL PENAL. INTERPELAÇÃO JUDICIAL. LEI DE IMPRENSA. CRIME DE INJÚRIA. SUJEITO PASSIVO: PESSOA JURÍDICA. **1. A pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo dos crimes de injúria e calúnia, sujeitando-se apenas à imputação de difamação.** Precedentes. 2. Cuidando-se de situação em que caracterizado, em tese, crime de injúria, é incabível a ação penal que tenha por objeto a apuração de ofensa à honra de pessoa jurídica de direito público. Consequência: inviabilidade de prosseguimento da medida preparatória de interpelação judicial. Agravo regimental a que se nega provimento. (Pet 2491 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2002)

Mais recentemente, o STJ se pronunciou no sentido de que, em casos de calúnia contra pessoa jurídica, seria o seu sócio ou representante legal a vítima direta do crime.

**CALÚNIA** (ART. 138 DO CP). PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SÚMULA 83/STJ. 1. Para além da discussão relacionada à sua legitimidade passiva na seara penal, **o sócio ou representante legal da pessoa jurídica possui legitimidade para intentar ação penal privada em favor da mesma, sendo ele a vítima direta da conduta descrita como delituosa**, exatamente como no caso dos autos. [...] (AgRg no AREsp 1079374/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 23/03/2018).

Por fim, algumas considerações sobre o instituto “legitimidade”:

**a) Legitimidade *ad causam* e *ad processum*.** A primeira refere-se à legitimidade para a causa (que acabamos de ver); a segunda, à legitimidade para compor o processo como parte. Na legitimidade *ad processum* ativa encontra-se o membro do Ministério Público ou o ofendido representado pelo seu defensor, e, caso seja menor de 18 (dezoito) anos, também por seu representante legal. Na passiva, tem-se o agente do fato criminoso maior de 18 (dezoito) anos;

**b) Legitimidade ordinária e extraordinária.** Essa classificação provém, essencialmente, do disposto, hoje, no art. 18 do Código de Processo Civil:



Regra geral, portanto, a parte só poderá pleitear em nome próprio direito que seja de sua titularidade ou interesse que seja seu; a isso se dá o nome de legitimidade ordinária. É o que ocorre, por exemplo, quando o Ministério Público intenta uma ação penal pública.

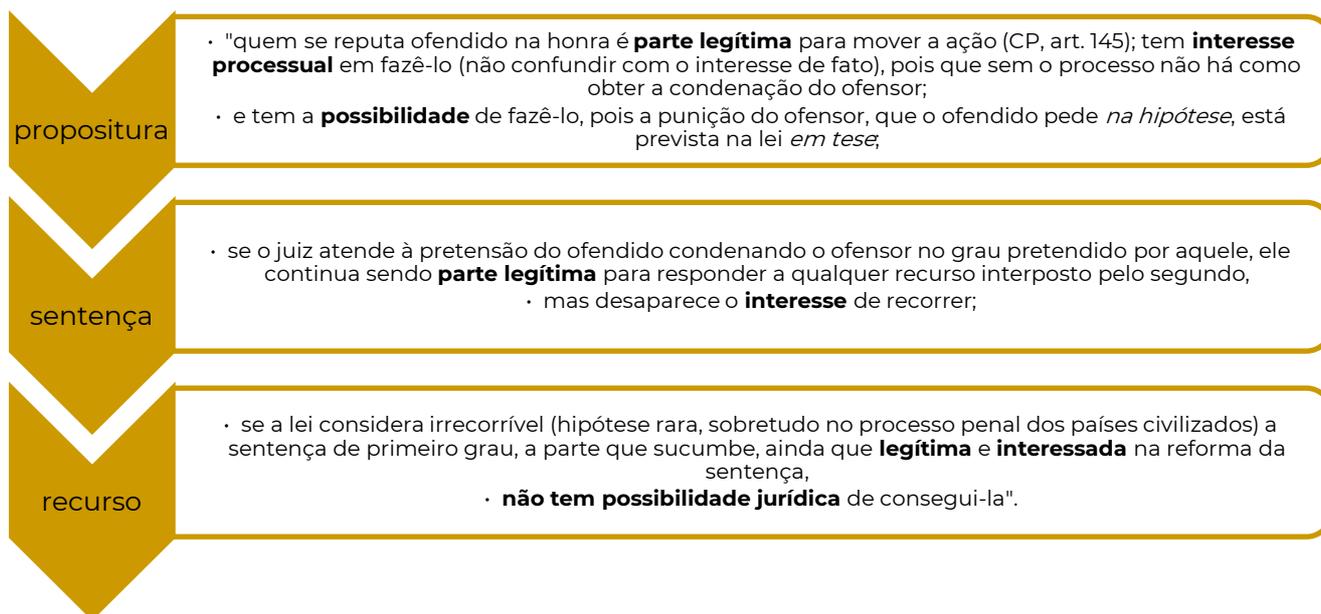
A exceção, que pode ocorrer, fica por conta de eventual autorização legal, conforme parte final do art. 18 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, havendo essa autorização do *ordenamento jurídico*, alguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio – legitimidade extraordinária.

Para parcela significativa da doutrina, a legitimação extraordinária pode ser visualizada nas ações penais de iniciativa privada. O ofendido, ao dar início à ação penal por meio do oferecimento de queixa-crime, estaria exercendo, em nome próprio, o direito de punir, que é de titularidade do Estado. Neste caso, diz-se que o ofendido atua como **substituto processual**, porquanto já dispõe de legitimidade para o exercício da ação, inexistindo qualquer alteração nos sujeitos do processo. Não se confunde, pois, com o fenômeno da **sucessão processual**, na medida em que esta (a sucessão) caracteriza-se pela modificação do campo subjetivo do processo, como, por exemplo, nos casos de morte do ofendido, a ensejar a aplicação do art. 31 do CPP:

Art. 31. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Agora que se falou das três conhecidas condições da ação, aquelas que são aproveitadas da *teoria geral do processo*, cumpre trazer a lição e o exemplo didático de TORNAGHI (em sua obra *A Relação Processual Penal*, 1987) para diferenciá-las, observando as fases da ação penal e consolidando o aprendizado:

### 2.1.2 Justa causa



Estamos, mais uma vez, diante de um instituto jurídico controvertido, porquanto muitos autores não a consideram como condição da ação penal.



determinados atos ou abstenções:

Art. 277. O perito nomeado pela autoridade será obrigado a aceitar o encargo, sob pena de multa de cem a quinhentos mil-réis, salvo escusa atendível.

Parágrafo único. Incorrerá na mesma multa o perito que, sem **justa causa**, provada imediatamente:

Art. 278. No caso de não-comparecimento do perito, sem **justa causa**, a autoridade poderá determinar a sua condução.

Art. 458. Se a testemunha, sem **justa causa**, deixar de comparecer, o juiz presidente, sem prejuízo da ação penal pela desobediência, aplicar-lhe-á a multa prevista no § 2º do art. 436 deste Código.

Em outra passagem, o CPP faz referência à *justa causa* como tradutora da ilegalidade de uma coação para efeito de viabilizar o *habeas corpus* (art. 648, I do CPP). Ainda, a *justa causa* também é referida como um dos motivos determinantes para a rejeição da acusação (art. 395, III do CPP).

Como bem sintetiza RENATO BRASILEIRO, há ao menos três correntes de entendimento que buscam explicar a natureza jurídica da *justa causa*:

- 1) *justa causa como elemento integrante do interesse de agir;*
- 2) *justa causa como condição autônoma da ação penal;*
- 3) *justa causa como fenômeno distinto das condições da ação penal*

O autor registra que a terceira corrente ganhou força com a reforma do CPP em 2008, uma vez que:

[...] ao tratar das causas de rejeição da peça acusatória, o art. 395 do CPP distingue as "condições da ação" da "justa causa", colocando-a em inciso diverso. O inciso II do art. 395 do CPP aponta como causa de rejeição da peça acusatória a falta das "condições para o exercício da ação penal". O inciso III do art. 395, por sua vez, dispõe que a denúncia ou queixa deve ser rejeitada quando faltar justa causa para o exercício da ação penal. Colocada em inciso diverso, fica a impressão de que o CPP considera a justa causa fenômeno distinto das condições da ação penal, que não se enquadraria nem no interesse de agir, nem poderia ser considerada uma terceira condição da ação penal, ao lado da legitimidade e do interesse de agir (Lima, 2018).

Para além de todas as discussões, dentro do tema "ação penal" podemos dizer que **justa causa** é, basicamente, o *suporte probatório mínimo necessário para o exercício da ação penal*.

Estamos à frente de um 'filtro' de fundamento jurídico que ganha corpo, dentro de uma persecução penal concreta, por meio do conjunto probatório que lhe dá embasamento. E assim acontece no processo penal justamente porque, aqui, o elemento probatório, fático, é o que legitima a atuação estatal. Em outras palavras: se há um mínimo de provas, não é abusiva a atuação do Estado, seja na investigação seja no processo; se não há esse *suporte probatório mínimo* (locução mais utilizada para definir o instituto), toda e qualquer atuação do Estado é potencialmente



Ao demais, a doutrina ainda faz alusão à denominada **justa causa duplicada**, que teria origem no *crime de lavagem*, conforme a Lei 9.613/1998:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Na esteira do dispositivo legal, haveria a necessidade de lastro probatório tanto para a ocultação ou dissimulação dos capitais como para a proveniência deles do crime; uma verdadeira *justa causa duplicada*. Mais especificamente, veja-se o que diz a Lei no art. 2º:

§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente.

### 2.1.3 Como categorias próprias do processo penal

Até agora vimos as condições genéricas da ação, considerando a teoria geral do processo civil. Todavia, parte da doutrina compreende que o processo penal tem categorias próprias, diferentes daquelas que já estudamos. Isso se deve às diferenças essenciais entre esses ramos do Direito, conforme já pontuamos.

O ponto de partida, para aqueles que referem a condições da ação exclusivas do processo penal, é o art. 395, aproveitando também o **revogado** art. 43 do Código de Processo Penal, que dizia:

Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (**REVOGADO**)

I – o fato narrado evidentemente não constituir crime;

II – já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III – for manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

Assim, as condições da ação seriam: *prática de fato aparentemente criminoso*, *punibilidade concreta*, *legitimidade de parte* e *justa causa*. Já falamos sobre as duas últimas, de maneira que agora vamos explicar somente as duas primeiras.

**a) Prática de fato aparentemente criminoso:** essa condição é especificamente trazida, a *contrario sensu*, do antigo e revogado inciso I do já citado art. 43 (que falava da rejeição da denúncia), disposição reproduzida praticamente igual, hoje, no inciso III do art. 397 do CPP (que trata da absolvição sumária).

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá **absolver sumariamente** o acusado quando verificar: [...]

III - que o **fato narrado evidentemente não constitui crime**; [...]

Essa condição diz respeito aos substratos ou elementos do crime; ou seja, à aparente verificação de tipicidade, ilicitude e culpabilidade (segundo o conceito analítico de crime) no fato supostamente delituoso.



outras palavras: **verificando a excludente, de forma manifesta** (em caso de dúvida deve se resolver pela continuidade da ação), **o juiz deve rejeitar a denúncia ou absolver sumariamente o réu?**

A resposta vem nas palavras de AURY LOPES JR.:

Em suma, a questão deve ser analisada da seguinte forma: **a)** se a causa de exclusão da ilicitude ou culpabilidade estiver demonstrada no momento em que é oferecida a denúncia ou queixa, poderá o juiz rejeitá-la, com base no art. 395, II (falta uma condição da ação penal, qual seja, a prática de um fato aparentemente criminoso); **b)** se o convencimento do juiz (sobre a existência da causa e exclusão da ilicitude ou da culpabilidade) somente for atingido após a resposta do acusado, já tendo sido a denúncia ou queixa recebida portanto, a decisão será de absolvição sumária (art. 397) (Júnior, 2018).

**b) Punibilidade concreta:** essa apontada condição da ação (observada a corrente doutrinária que estamos estudando) também estava no revogado artigo 43, II (antes transcrito), hoje substituído pelo art. 395 do CPP (que trata da rejeição da denúncia). Assim, para que uma ação penal seja viável, a infração penal nela tratada tem de ser passível de punição; ou, em outras palavras, não pode ter se operado uma causa de extinção da punibilidade.

Na esteira do art. 395, II do CPP, parte final, quando o juiz constatar a presença manifesta de alguma causa de extinção da punibilidade, deverá 'rejeitar' a denúncia ou a queixa.

Ocorre, mais uma vez, que essa hipótese (de extinção da punibilidade), além de traduzir uma condição da ação, também está prevista como motivo para absolvição sumária:

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá **absolver sumariamente** o acusado quando verificar: [...]

IV - **extinta a punibilidade do agente.**

E aí, novamente a mesma indagação: o juiz deve rejeitar a acusação ou absolver sumariamente caso verifique essa hipótese?

Deve o juiz rejeitar a denúncia ou queixa quando houver prova da extinção da punibilidade. A decisão de absolvição sumária fica reservada aos casos em que essa prova somente é produzida após o recebimento da denúncia (ou seja, após a resposta escrita do acusado). Quando presente a causa de extinção da punibilidade, como a prescrição, decadência e renúncia (nos casos de ação penal de iniciativa privada ou pública condicionada à representação), a denúncia ou queixa deverá ser rejeitada ou o réu absolvido sumariamente, conforme o momento em que seja reconhecida (Júnior, 2018).



Bom, até agora vimos, por uma e outra corrente doutrinária, as condições genéricas da ação penal; passaremos a analisar as específicas.

Em determinadas situações, a lei erige requisitos pontuais (que não se aplicam a todos os casos) que acabam por condicionar o exercício da respectiva ação penal – são as **condições de procedibilidade**.

O raciocínio em relação ao reconhecimento da sua inexistência é o mesmo para as condições genéricas: dará ensejo à *rejeição da denúncia* (art. 395, II); se reconhecida posteriormente, pode resultar em *nulidade*, nos termos do art. 564, II do CPP (aplicado em analogia); e, ainda, *extinção do processo*, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil (por aplicação analógica).

Vejamos alguns exemplos comuns que a doutrina traz:

↪ Representação da vítima (nos crimes em que é exigida);

↪ Requisição do Ministro da Justiça (nos crimes em que é exigida);

↪ Provas novas em relação à retomada de inquéritos já arquivados, nos termos da Súmula 524 do STF, e, também em relação à impronúncia, conforme parágrafo único do art. 414 do CPP.

↪ Laudo pericial nos crimes contra a propriedade imaterial:

Art. 525. No caso de haver o crime deixado vestígio, a queixa ou a denúncia não será recebida se não for instruída com o exame pericial dos objetos que constituam o corpo de delito.

↪ Autorização da Câmara dos Deputados, nos termos da Constituição Federal:

Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I - **autorizar**, por dois terços de seus membros, **a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado**;

↪ Trânsito em julgado da sentença anulatória de casamento, para o crime de *induzimento a erro essencial e ocultação do impedimento*, conforme previsto no Código Penal:

Art. 236. Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único - **A ação penal** depende de queixa do contraente enganado e **não pode ser intentada senão depois de transitar em julgado a sentença que**, por motivo de erro ou impedimento, **anule o casamento**.

Repare que toda vez que, de uma forma ou de outra, a Constituição ou as leis trouxerem condicionantes para o exercício da ação penal, para o recebimento da acusação ou para a instauração do processo (de um modo geral), poderemos estar diante de uma condição específica da ação penal – *condição de procedibilidade*.



andamento, mas o seu prosseguimento dependerá da implementação de determinada condição. Exemplo dessa condição seria a disposta no art. 152 do CPP, que dispõe:

Art. 152. Se se verificar que a doença mental sobreveio à infração **o processo continuará suspenso até que o acusado se restabeleça**, observado o § 2º do art. 149.

§ 1º O juiz poderá, nesse caso, ordenar a internação do acusado em manicômio judiciário ou em outro estabelecimento adequado.

§ 2º **O processo retomará o seu curso, desde que se restabeleça o acusado**, ficando-lhe assegurada a faculdade de reinquirir as testemunhas que houverem prestado depoimento sem a sua presença.

Ou seja: a distinção entre uma e outra diz respeito ao fato de a condicionante atuar em relação ao início ou à continuidade/prosseguimento da ação penal – e o nome, nesse sentido, nos ajuda a fixar a distinção.

Há diferença, também, em relação a **escusa absolutória** e **condição objetiva de punibilidade**, essas que dizem respeito não ao processo, mas sim ao Direito Penal:

↳ **Condições objetivas de punibilidade.** São eventos exteriores ao tipo penal e alheios à conduta do agente, de acontecimento futuro e incerto, cujo implemento é requisito indispensável à punibilidade do agente (para além da verificação de tipicidade, ilicitude e culpabilidade).

Exemplo haveria nos crimes falimentares da Lei 11.101/2005:

Art. 180. **A sentença** que decreta a falência, concede a recuperação judicial ou concede a recuperação extrajudicial de que trata o art. 163 desta Lei é **condição objetiva de punibilidade** das infrações penais descritas nesta Lei.

Ainda, confira-se o teor da Súmula Vinculante 24:

**Súmula Vinculante 24: Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.**

↳ **Escusas absolutórias.** Seriam verdadeiras **condições negativas de punibilidade**, na medida em que, uma vez constatadas, isentarão de pena o agente do delito, ainda que não afastem a tipicidade, ilicitude e culpabilidade do fato delituoso.

Exemplos do Código Penal, em relação a crimes contra o patrimônio praticados sem violência:

Art. 181 - É **isento de pena** quem comete qualquer dos **crimes** previstos neste título, em prejuízo:

I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II - de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

Também em relação ao crime de *favorecimento pessoal*:

Art. 348 - Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão:



fica **isento de pena**.

Como registra HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, tratam-se de causas personais de exclusão de pena, as quais não se estendem a coautores ou partícipes a que não se refiram. “Em tais casos, o fato não perde o seu caráter delituoso, declarando-se, porém, a isenção de pena por motivos de oportunidade ou política criminal” (Fragoso, 1993).

Em resumo:

a) **Condições genéricas da ação penal:** basicamente, são as condições tratadas na teoria geral do processo: interesse de agir (analisado pela necessidade, utilidade e adequação) e a legitimidade das partes (*ad causam* e *ad processum*).



Para parcela da doutrina, a justa causa também constituiria condição autônoma para a ação, consubstanciada no suporte probatório mínimo para a instauração da ação penal; para outra parcela, constituiria um requisito à parte para o exercício do direito de punir estatal.

Ainda, para alguns autores, as condições genéricas da ação penal deveriam ser analisadas como categorias próprias do processo penal, e consistiriam em: prática de fato aparentemente criminoso (verificação, em cognição sumaríssima, da presença dos elementos do crime – tipicidade, ilicitude e culpabilidade) e punibilidade concreta (ausência de causas extintivas da punibilidade – art. 107 do Código Penal).

b) **Condições específicas:** ou “de procedibilidade”, são condições pontuais cujo implemento é exigido para o exercício da ação penal em determinados crimes ou espécies de crimes. A *representação* da vítima, nos crimes de ação penal pública condicionada, é um bom exemplo de condição de procedibilidade.

c) **Condições objetivas de punibilidade:** são eventos futuros e incertos exteriores ao tipo penal, e também à ação do agente, cuja implementação é condição *sine qua non* à punibilidade, para além da constatação da tipicidade, ilicitude e culpabilidade do fato criminoso. Exemplo: a sentença a que se refere o art. 180 da Lei 11.101/2005 nos crimes falimentares.

d) **Escusas absolutórias:** são condições negativas de punibilidade; isto é, condições pessoais que, uma vez presentes, isentarão o agente de pena, embora não afastem a tipicidade, ilicitude e culpabilidade do fato. Exemplo: o ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso que lhe presta o auxílio previsto como favorecimento pessoal no art. 348 do CP.

### 3. CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES PENAIS

Existem duas formas de classificar as ações penais: uma delas tomando por base a teoria do processo civil; outra, inerente ao processo penal, considerando a legitimação ativa. Pela primeira, as ações seriam de **conhecimento**, **cautelar** e de **execução**.

A ação de conhecimento busca uma decisão sobre alguma situação jurídica disciplinada no Direito Penal, e se subdivide em condenatória, constitutiva e declaratória; a *primeira* é a que deduz em juízo a pretensão



modificar ou extinguir uma situação jurídica (por exemplo, revisão criminal, pedido de homologação de sentença penal estrangeira e *habeas corpus* para anular determinado processo por ausência de citação); a *terceira* pretende a declaração da existência ou não de uma relação jurídica (*habeas corpus* buscando a declaração da extinção da punibilidade, nos termos do artigo 648, VII do CPP).

Temos processo de execução na área criminal - a pena deve ser executada -, só que ele é diferente em relação ao que conhecemos do processo civil. Na área criminal a execução não se submete ao *princípio da demanda*, o início não depende da iniciativa da parte. A expedição da guia é suficiente para isso. Vejamos a Lei de Execução Penal:

Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, **o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.**

Art. 171. Transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, **será ordenada a expedição de guia para a execução.**

A execução das penas restritivas de direitos pode ser iniciada mediante requerimento do Ministério Público, mas a lei também prevê que o juiz pode dar início a sua execução de ofício.

Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, **o Juiz da execução, de ofício** ou a requerimento do Ministério Público, **promoverá a execução**, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.

Temos, ainda, a execução da pena de multa. Até o fim de 2018, pela jurisprudência dos tribunais superiores, entendia-se que a legitimidade não era do Ministério Público, mas sim da Fazenda Pública, nos termos da súmula 521 do STJ:

**Súmula 521, STJ. A legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública.**



Contudo, por ocasião do julgamento da ADI 3.150/DF, o Pleno do STF fixou entendimento no sentido contrário. Para a Suprema Corte, o Ministério Público tem legitimidade prioritária para promover a execução da pena de multa perante a Vara de Execução Criminal; por outro lado, por ser também dívida de valor em face do Poder Público, a multa pode ser subsidiariamente cobrada pela Fazenda Pública perante a Vara de Execução Fiscal, se o Ministério Público não houver atuado em prazo razoável (90 dias).

Confira as teses constantes do seguinte trecho da ementa do julgado:

[...] Execução Penal. Fixação das seguintes teses: (i) **O Ministério Público é o órgão legitimado para promover a execução da pena de multa, perante a Vara de Execução Criminal**, observado o procedimento descrito pelos artigos 164 e seguintes da Lei de Execução Penal; (ii) Caso o titular da ação penal, devidamente intimado, **não proponha a execução da multa no prazo de 90 (noventa) dias**, o Juiz da execução criminal dará ciência do feito ao órgão competente da **Fazenda Pública (Federal ou Estadual, conforme o caso) para a respectiva cobrança na própria Vara de Execução Fiscal**, com a observância do rito da Lei 6.830/1980. (ADI 3150, Relator(a): Min.

## 3.1 CLASSIFICAÇÃO SEGUNDO O PROCESSO PENAL

No âmbito do processo penal, a doutrina costuma classificar a ação penal a partir da legitimação ativa, tomando em conta a natureza do crime praticado. Duas grandes espécies se colocam num primeiro momento: a **ação penal pública** e a **ação penal privada**.

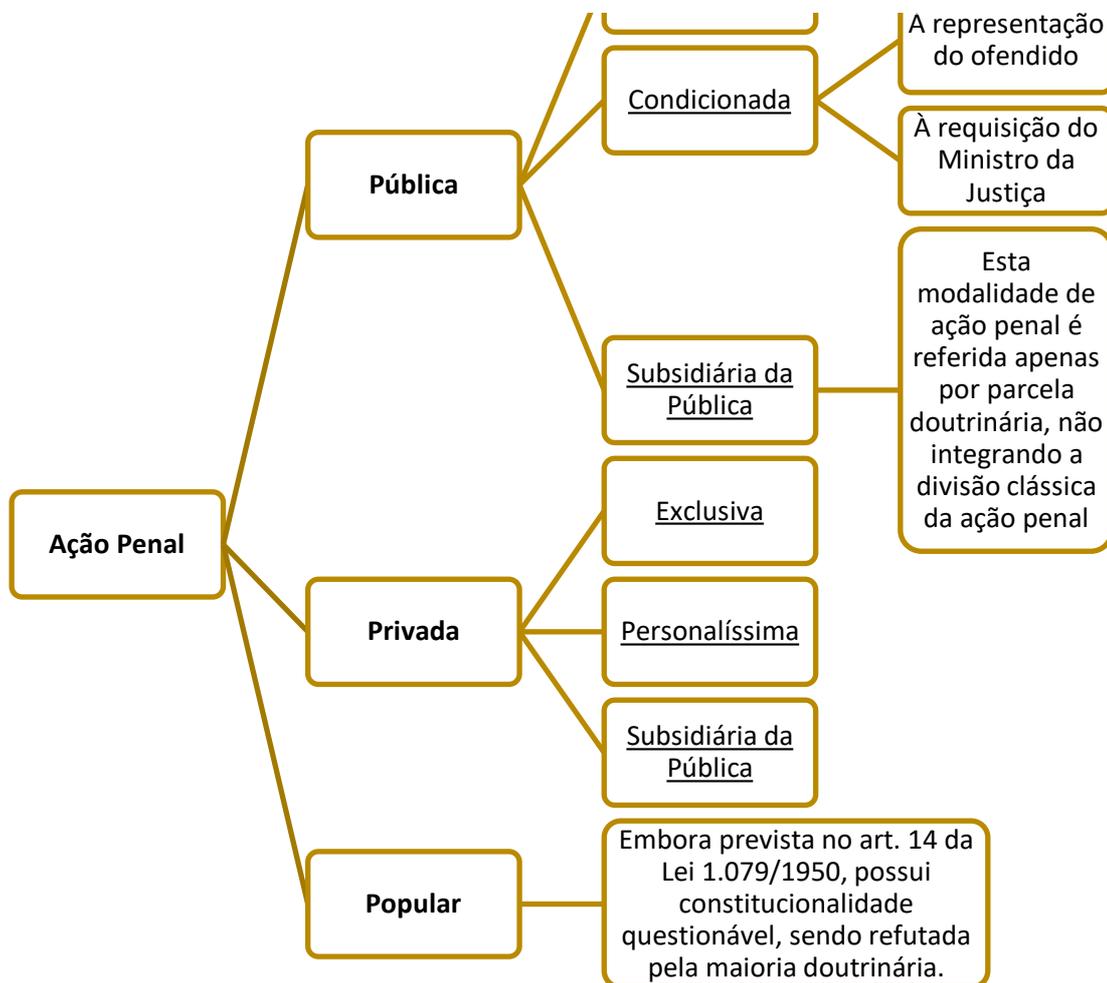
**Ação penal pública:** divide-se, ainda, em incondicionada e condicionada (esta, à representação da vítima ou à requisição do Ministro da Justiça). Parcela minoritária da doutrina ainda elenca a denominada “ação penal pública subsidiária da pública”; contudo, sobretudo para as provas que não exigem profundos conhecimentos no processo penal, não há relevância em se analisar esta subespécie;

**Ação penal privada:** divide-se em exclusivamente privada, privada personalíssima e privada subsidiária da pública (que não se confunde com a *pública subsidiária da pública* antes referida).

**Ação penal popular:** constituiria um terceiro gênero de ação penal; contudo, é rechaçada por grande parte da doutrina.

Veja-se o elucidativo quadro elaborado por NORBERTO AVENA (Avena, 2017):





**Ação penal pública** - gênero utilizado para designar a ação penal intentada pelo Ministério Público. Subdivide-se em:

- **incondicionada** - quando a atuação do Ministério Público não depende de nenhuma condição; é a regra no processo penal brasileiro;
- **condicionada** - nos casos em que a atuação do Ministério Público é dependente de uma condição normativa; é exceção e só vai existir diante de previsão expressa;
- **subsidiária da pública** - essa classificação não é pacífica na doutrina e, *grosso modo*, representa situações em que um órgão do Ministério Público atua diante da omissão de outro;

**Ação penal de iniciativa privada** – aquela cuja iniciativa foi outorgada ao particular, considerando a existência de interesse ou direito muito próprio da vítima; o desencadeamento do processo vai depender e passar, necessariamente, pela vontade da vítima ou de seu representante. É exceção e a escolha dos crimes de iniciativa privada observa critérios de política criminal, tendo em conta, preponderantemente, os bens jurídicos atingidos pelo delito e os interesses do ofendido. Também se subdivide, conforme segue:

- **ação penal privada exclusiva** - o desencadeamento do processo depende da própria iniciativa da vítima ou de seu representante legal. Não há inicial legitimidade para o Estado atuar.



mais prejudicada em razão do constrangimento natural causado pela natureza da infração e pela exposição da sua intimidade provocada pela amplitude dos debates que ocorrem na esfera judicial. A ação penal privada exclusiva é intentada mediante queixa-crime, a qual poderá ser proposta pelo ofendido (se maior de 18 anos e capaz); por seu representante legal (se o ofendido for menor de 18 anos ou incapaz), pelo seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, no caso de morte ou de declaração judicial de ausência (art. 31 do CPP) (Avena, 2017).

- **ação penal privada personalíssima** - a titularidade compete única e exclusivamente ao próprio ofendido (ele e ninguém mais); não é cabível a sucessão processual; o representante legal da vítima não poderá atuar.

A doutrina aponta um único crime cuja ação penal é privada personalíssima: o crime de induzimento a erro essencial ou ocultação de impedimento nos casamentos (art. 236 do CP). Por ser personalíssima essa ação penal, apenas e tão somente o contraente enganado poderá dar-lhe início mediante oferecimento de queixa-crime. Dessa forma, caso esse contraente enganado venha a falecer, o cônjuge agente do crime fatalmente terá extinta a sua punibilidade.

NORBERTO AVENA faz interessante registro acerca da capacidade do ofendido nessa espécie de ação penal:

Cabe ressaltar que, nessa modalidade de ação penal, sendo incapaz o ofendido (v.g., por enfermidade mental), a queixa não poderá ser exercida, tendo em vista sua incapacidade de estar em juízo e a impossibilidade de ser representado no polo ativo da ação penal por representante legal ou curador nomeado pelo juiz. Assim, a única alternativa que lhe resta será aguardar a cessação da incapacidade, salientando-se que, enquanto isto não ocorrer, o prazo decadencial para o ajuizamento da queixa não terá fluência (Avena, 2017).

- **ação penal privada subsidiária da pública** ou **ação penal acidentalmente privada** - "corresponde a uma ação penal privada ajuizada em relação a crime de ação pública, justificando-se quando, esgotado o prazo do Ministério Público, este não ofereceu a competente denúncia. O início do processo criminal, neste caso, ocorrerá mediante a dedução da queixa-crime subsidiária". Está prevista, em primeiro lugar, na Constituição Federal, em seu art. 5º, LIX.

Todas essas modalidades de ação serão analisadas no decorrer da aula.

## 4. PRINCÍPIOS DA AÇÃO PENAL

As ações penais têm os seus contornos delineados e suas bases definidas por uma miríade de diferentes princípios. Esses mandamentos nucleares variam de acordo com a classificação das ações em públicas ou de iniciativa privada. Vejamos, então, esses princípios.



Como a própria nomenclatura já indica, a atuação do Ministério Público nas ações penais públicas, das quais é o titular, é obrigatória. Perceba o que dispõe o art. 24 do CPP:

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta **será promovida** por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

O dispositivo legal prescreve um verdadeiro comando: 'será promovida'; a atuação não é uma faculdade conferida ao *parquet*. Isso significa que, apurados elementos de informação suficientes que deem conta da existência de um fato típico, ilícito e culpável, e presentes as condições da ação, o Ministério Público deve oferecer a competente denúncia (Lima, 2017).

A *contrario sensu*, estando o membro do Ministério Público convicto da ausência de um dos substratos do crime ou das condições da ação penal, poderá (deverá, em respeito à boa prática) promover o arquivamento do inquérito e deixar de oferecer a denúncia, invocando as razões que o conduziram a tal atitude. Isso se constata da leitura do art. 28 do CPP:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Aqui um necessário registro: a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que entrou em vigência em 23 de janeiro de 2020, alterou a redação do art. 28 do CPP. De acordo com a referida Lei, está assim a nova redação:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

§ 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Esta nova redação, está com a eficácia suspensa por decisão liminar do Min. Luiz Fux na ADI 6.299, datada de 22 de janeiro de 2020.

Se e quando entrar em vigor a nova Lei, haverá significativa mudança no procedimento para arquivamento das investigações. Isso passará a ser realizado pelo próprio Ministério Público (não mais pelo juiz), em ato passível de uma espécie de 'reexame necessário' pela instância superior da própria instituição, com possibilidade de interferência da própria vítima para tanto.





Federal, em relação aos crimes de menor potencial ofensivo e aos institutos próprios dos juizados especiais criminais, como bem salienta FERNANDO CAPEZ:

Atualmente, o princípio sofreu inegável mitigação com a regra do art. 98, I, da Constituição da República, que possibilita a *transação penal entre Ministério Público e autor do fato, nas infrações penais de menor potencial ofensivo* (...). [...] A possibilidade de transação (proposta de aplicação de pena não privativa de liberdade) está regulamentada pelo art. 76 da Lei n. 9.099/95, *substituindo, nestas infrações penais, o princípio da obrigatoriedade pelo da **discricionariedade regrada*** (o Ministério Público passa a ter liberdade para *dispor* da ação penal, embora esta liberdade não seja absoluta, mas limitada às hipóteses legais) (Capez, 2018).

Para alguns autores, como RENATO BRASILEIRO (Lima, 2017), também o termo de ajustamento de conduta (TAC) – cujo cumprimento tornaria desnecessário o processo penal pelo mesmo fato e os custos e despesas dele decorrentes; o parcelamento do débito tributário – que suspenderia a pretensão punitiva caso formalizado anteriormente ao recebimento da denúncia, nos termos do art. 83, § 2º da Lei nº 9.430/96; o acordo de leniência – cuja celebração suspende o curso do prazo prescricional e impede o oferecimento de denúncia contra o beneficiado, seriam outras hipóteses de exceção ao princípio da obrigatoriedade.

Para NESTOR TÁVORA, entretanto, nem o termo de ajustamento de conduta, nem a transação penal constituiriam exceções ao princípio. Em relação ao primeiro, o autor afirma não haver qualquer previsão legal para a mitigação da obrigatoriedade da ação penal nesse caso; e que, para além disso, o princípio da proteção máxima ao meio ambiente só permitiria concluir que a providência fixada no TAC impede a propositura de ação civil pública, mas não a ação penal. No que diz respeito à transação penal, o autor leciona que constituiria ela uma *ação penal pública não convencional* tendente a promover, mediante devido processo legal abreviado, a aplicação imediata de pena restritiva de direitos. Em seguida, conclui:

Convencional é a denúncia, petição inicial da ação penal pública. Daí que se o Ministério Público estiver diante dos pressupostos para o oferecimento da transação penal, nos termos do art. 76, da Lei nº 9.099/1995, estará compelido a propor essa espécie de “ação penal” (transação penal), incidindo o princípio da obrigatoriedade (Távora, 2017).

Fato é que o *princípio da obrigatoriedade* está longe de ser absoluto, havendo mitigações, contemporizações e exceções a esse mandamento espalhados pelo ordenamento jurídico. Esses mecanismos legais de controle tendem a evitar a instauração desenfreada de processos penais (lembre-se também do acordo de não persecução penal), mormente em casos nos quais tal deflagração demonstre-se inoportuna e até mesmo desaconselhável quando analisada conjuntamente aos objetivos e balizas do direito processual penal.



Se a ação penal pública é regida pela obrigatoriedade, tendo em vista o compromisso assumido pelo Estado de monopolizar a atividade jurisdicional e a prestação da justiça, evitando-se o exercício da autotutela, nas ações penais de iniciativa privada a deflagração do processo depende exclusivamente da vontade, conveniência e oportunidade do ofendido ou de seus representantes.

Dessa forma, a existência ou não de uma ação penal de iniciativa privada fica vinculada a um juízo de valoração pessoal do ofendido (ou representantes legais), que é livre para ponderar acerca da conveniência de sujeitar tanto o autor da infração quanto a si mesmo às consequências, incômodos e desgostos próprios de uma demanda penal.

Nas palavras de RANGEL:

(...) a de iniciativa privada dá a faculdade ao ofendido para verificar se vale a pena o escândalo do processo para a punição do criminoso, ou se é melhor a impunidade em vez da publicidade de um fato que diz mais respeito à vida íntima do ofendido (Rangel, 2017).

Esse juízo de conveniência e oportunidade do ofendido, contudo, não ficará ao seu alvedrio para sempre. A partir do momento em que a vítima toma conhecimento da autoria do fato delituoso que lhe permita o oferecimento de queixa-crime, correrá ela contra o decurso do prazo decadencial de seis (6) meses para fazê-lo, sob pena de extinção da punibilidade pela decadência (art. 38 do CPP). Além disso, caso queira, também poderá renunciar previamente a esse direito de ação, nos termos dos arts. 49 e 50 do CPP.

Esses conceitos serão estudados mais adiante, mas servem para demonstrar, desde já, de que modo o *princípio da oportunidade* pode se manifestar no processo penal. De qualquer sorte, segue a transcrição dos citados artigos, bem como do art. 38 ( que dispõe sobre o referido prazo decadencial) para conferir maior familiarização com a matéria:

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, **decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses**, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Art. 49. A **renúncia** ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá.

Art. 50. A **renúncia** expressa constará de declaração assinada pelo ofendido, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais.

### 4.3 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

Pelo *princípio da indisponibilidade* da ação penal pública, uma vez exercido o direito de ação, não pode dela o Ministério Público dispor, por força da clara e simples previsão do art. 42 do CPP:

Art. 42. O Ministério Público não poderá desistir da ação penal.



quanto ao seu objeto. Justamente nesse sentido, a lição de MOUGENOT BONFIM:

Com efeito, o órgão do parquet, ao ajuizar a ação e conduzir a acusação, não age em interesse próprio. Representa o Estado, titular do direito defendido, que em última análise pertence à sociedade como um todo. Assim, *não tem o Ministério Público poder para transigir, abrindo mão de interesse que não lhe pertence* (Bonfim, 2013).

Isso, evidentemente, não impede que o Ministério Público possa opinar pela absolvição do acusado, como já explicitou o STF:

A indisponibilidade da ação penal pública não proíbe que o Ministério Público possa opinar pela absolvição do réu, mas exclui a vinculação do juízo à manifestação do Parquet, tendo em vista a vedação inscrita nos artigos 42 e 576 do Código de Processo Penal, que impedem o Ministério Público de desistir da ação penal ou do recurso que haja interposto. [...] (AP 921, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/06/2017).

Convém notar que, naturalmente, essas regras comportam mitigações, e, novamente, as peculiaridades dos crimes de menor potencial ofensivo nos juzados especiais criminais as representam, como a **transação penal** – já analisada; e **suspensão condicional do processo** – um benefício previsto no art. 89 da Lei. 9.099/95 que permite ao acusado, nos crimes cuja pena mínima não seja superior a 1 (um) ano, observados os demais requisitos exigidos, tenha o processo suspenso durante um período de prova, com a posterior extinção da punibilidade, caso venha a cumprir regularmente as suas condições.

#### 4.4 PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PRIVADA

Ao contrário das ações penais públicas – indisponíveis, como vimos –, ao ofendido (ou seus representantes legais), nas ações penais de iniciativa privada, é conferida a faculdade de prosseguir ou não até o final do processo após deflagrada a ação; ou seja, dela pode dispor (abrir mão) a qualquer momento.

Nessa esteira, assevera TOURINHO FILHO:

O direito de ação, nesses casos, é exclusivo do particular, isto é, do ofendido. Poderá exercê-lo, se quiser. [...] E, mesmo que venha a promover a ação penal, poderá a todo instante dispor do conteúdo material do processo (lide), quer perdando o ofensor, quer abandonando a causa, dando lugar à perempção. Perdão e perempção, nos crimes de exclusiva ação penal privada, são, também, causas de extinção da punibilidade (Filho, 2011).

Perceba-se, então, que o *perdão* e a *perempção* constituem maneiras pelas quais o ofendido, não mais verificando conveniência na continuidade do processo penal após ter exercido o seu direito de ação, pode dar fim a ele antes do seu natural desfecho (trânsito em julgado da sentença ou acórdão). Essas causas de extinção da punibilidade serão estudadas em tópico próprio, mais adiante.



CPP, no procedimento especial referente a esses crimes, o juiz, antes de receber a queixa, oferecerá às partes a oportunidade de se reconciliarem. Caso seja promovido o entendimento entre elas, será assinado termo de desistência pelo querelante e a queixa será arquivada.

## 4.5 PRINCÍPIO DA (IN)DIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

A (in)divisibilidade da ação penal pública não é tema pacífico na doutrina. Uma parcela sustenta que, havendo elementos probatórios suficientes a respeito dos participantes do fato delituoso, deve a ação penal ser proposta contra todos; ou seja, a ação penal pública seria indivisível. Já a outra parte da doutrina afirma que o *parquet* poderia denunciar apenas alguns dos envolvidos, enquanto busca amearhar elementos suficientes para denunciar os demais, em momento posterior; a ação seria, portanto, divisível.

Por outro lado, se há divergências consideráveis na doutrina a respeito do tema, na jurisprudência dos tribunais superiores isso se trata de matéria pacífica; tanto para o STF quanto para o STJ a ação penal pública é divisível:

O Supremo Tribunal Federal possui clara orientação no sentido de que a regra da indivisibilidade da ação penal tem campo de incidência específico à ação penal privada (art. 48 do Código de Processo Penal). Precedentes. [...] (Inq 3979, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 27/09/2016).

O princípio da indivisibilidade da ação penal privada não se aplica à ação penal pública incondicionada, pois nesta é permitido, a qualquer tempo, o aditamento ou até o posterior oferecimento de outra denúncia pelo Parquet (precedentes). Assim, o não oferecimento imediato da exordial acusatória em relação aos demais investigados não implica em renúncia tácita ao direito de ação, como ocorre na ação penal privada, não gerando, dessa forma, nulidade a ser reclamada. [...] (AgRg no Ag 1433513/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017).

## 4.6 PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PRIVADA

A ação penal de iniciativa privada é **indivisível**. Isso decorre de expressa previsão legal, conforme art. 48 do CPP:

Art. 48. A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua **indivisibilidade**.

Convém registrar que o âmbito de atuação do Ministério Público, ao 'velar pela indivisibilidade' da ação penal de iniciativa privada, é motivo de divergência doutrinária. A celeuma reside na possibilidade ou não de intervenção direta do *parquet* na peça acusatória, aditando a queixa para incluir os réus faltantes, e se isso poderia constituir temerária intromissão no direito de ação do particular ofendido.

A respeito dessa discussão, MOUGENOT BONFIM resume as divergências, elencando três diferentes visões adotadas sobre o tema. O trecho é bem elucidativo e vale a transcrição integral:

ter, agir para que sejam processados todos os infratores. A doutrina e a jurisprudência divergem, nesse ponto, acerca da possibilidade de que o Ministério Público venha a aditar a queixa para incluir os autores indevidamente excluídos da lide. Sobre essa questão, existem três posições: **a)** Para alguns, o membro do parquet, cumprindo *ex officio* seu dever de agir como fiscal da lei, deverá aditar a peça acusatória, de forma a incluir os agentes que haviam sido omitidos. **b)** Para outros, o aditamento da queixa por parte do Ministério Público representaria usurpação ao direito de ação, que, no caso específico da ação penal privada, cabe exclusivamente ao particular. Dessa forma, seria vedado ao órgão do parquet aditar a queixa para nela incluir outros coautores ou partícipes. Para os adeptos desse entendimento, portanto, a omissão do autor da ação em incluir esses coautores ou partícipes deverá ser interpretada como o exercício de renúncia em relação a eles. Ocorre, entretanto, que, por força do mencionado art. 49 do Código de Processo Penal, a renúncia exercida em face de uns necessariamente aproveita aos demais, de modo que a hipótese redundaria na renúncia do querelante com relação a todos os coautores ou partícipes, equivalendo, em seus efeitos, à renúncia à ação penal como um todo. **c)** Finalmente, uma terceira corrente, posicionando-se entre as duas anteriores, defende que, muito embora seja vedado ao membro do parquet substituir-se ao ofendido para incluir os outros autores, existe a possibilidade de que o representante do Ministério Público, ao deparar-se com a situação de que um ou mais agentes tenham sido omitidos pelo querelante, suscite a ocorrência da omissão, de modo a abrir a oportunidade para que o querelante proceda, desejando, ao seu aditamento. Somente a recusa do querelante em proceder, por conta própria, ao aditamento da queixa consubstanciar-se-ia em renúncia ao direito de queixa, nos termos do art. 49 do Código de Processo Penal.

O autor conclui trazendo a solução proposta para o problema:

Assim, a solução proposta pela doutrina é no sentido de que a queixa seja oferecida, tão logo o desejo o querelante, em face daqueles acerca de quem já existam indícios suficientes de autoria. Mais tarde, a queixa poderá vir a ser aditada para que constem os demais autores da prática delituosa, conforme venham estes a ser conhecidos. Se já iniciada a instrução, deverão ser novamente realizados os atos a ela referentes, ao menos com relação aos novos querelados. Se, no entanto, já houver sido prolatada sentença, somente restará a possibilidade de que se ajuíze nova ação, que deverá tramitar perante o mesmo juízo que houver julgado os demais querelados. Encontra-se, nessa hipótese, uma exceção ao princípio da indivisibilidade da ação penal privada (Bonfim, 2013).

## 4.7 PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA

No âmbito do Direito Penal, o art. 5º, XLV da CF estabelece o axioma da *responsabilidade pessoal* ou *pessoalidade da pena*:



e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

O *princípio da intranscendência* no processo penal é simples antecedente lógico dessa regra material e preceitua que a ação penal não pode recair sobre pessoas *alheias* ao fato criminoso, mas **apenas** sobre o seu autor, coautor e partícipes.

Importante frisar que esse princípio se aplica tanto às ações penais públicas quanto às de iniciativa privada.

## 4.8 PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE

A ação penal pública apenas pode ser deflagrada por órgão oficial do Estado; e essa incumbência recai sobre o Ministério Público, por força da previsão constitucional dessa específica função institucional (art. 129, I da CF).

Em verdade, como bem anota PACELLI, tal princípio constitui mera derivação do princípio da *obrigatoriedade*:

Ora, se há obrigatoriedade da ação, somente o Estado pode responder por ela. Pensamos ser inimaginável uma ordem jurídica que obrigue o particular a promover a ação penal contra quem quer que seja. E se o Estado é o responsável, nada mais óbvio que **a função ser destinada aos seus órgãos** (art. 129, CF) (Pacelli, 2018).

A ação penal privada subsidiária da pública constitui **exceção** a esse princípio, na medida em que o art. 29 do CPP e art. 5º, IX da CF permitem ao ofendido, nos casos de inércia do Ministério Público – *dominus litis* da ação penal pública – dar início, *sponte propria*, a essa modalidade de ação penal.

Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

Art. 5º, LIX - será **admitida ação privada nos crimes de ação pública**, se esta não for intentada no prazo legal;

A ação penal subsidiária da pública conta com várias peculiaridades e detalhes; será melhor analisada em momento oportuno.

## 4.9 PRINCÍPIO DA AUTORITARIEDADE

Esse simples princípio estabelece que os órgãos de persecução penal são caracterizados como autoridades públicas.

Para PACELLI, trata-se, em verdade, de regra atinente à própria oficialidade e de mero aspecto do *princípio da obrigatoriedade*:



oficiedade, a primeira relativa ao respeito ao exercício das funções persecutorias por autoridades estatais e a segunda explicitando o dever de procedimento ex officio das apontadas autoridades. Como se percebe, todas essas regras encontram sua raiz comum no princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, sendo, na realidade, meras derivações ou aspectos do mesmo conceito (Pacelli, 2018).

## 4.10 PRINCÍPIO DA OFICIOSIDADE

Em se tratando de crimes de ação penal pública incondicionada, a persecução penal deve desenvolver-se *ex officio* pelos órgãos dotados dessa incumbência; ou seja, devem esses órgãos agir independentemente de provocação.

No campo das ações penais públicas condicionadas, como dito, esse princípio encontra mitigação. Decorre essa visão de expressa previsão legal, conforme o já citado art. 24 do CPP:

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Portanto, nessas espécies de ação, caso não seja implementada a condição específica (representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça), não há se falar em instauração de inquérito policial tampouco em oferecimento da denúncia ou conseqüente deflagração da ação penal.

## 5. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA

Essa modalidade de ação penal é pública porque quem pode intentá-la é somente o Estado, através do Ministério Público, não havendo inicial possibilidade de o particular promovê-la.

Art. 129. São funções institucionais do **Ministério Público**:

I - **promover, privativamente, a ação penal pública**, na forma da lei;

É incondicionada porquanto não está sujeita a requisito especial algum, senão aqueles genéricos de toda e qualquer ação penal.

Observado o *sistema acusatório* concebido pela Constituição Federal, estabeleceu-se o Ministério Público como *dominus litis*, que, na maioria dos casos (sempre que a ação for incondicionada), pode instaurar o processo independentemente da vontade de quem quer que seja; aliás, até mesmo contra a vontade da vítima.

Esse tipo de ação penal constitui a regra no nosso sistema. Veja-se o Código Penal:

Art. 100. **A ação penal é pública**, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1º A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.



Código Penal), a ação será pública e incondicionada – procedendo-se, portanto, pelo Ministério Público, mediante *denúncia* e sem que dependa da vontade de outrem.

Estando presentes as condições da ação e havendo justa causa, o Ministério Público pode oferecer denúncia e prescinde da atuação de quem quer que seja.

Por fim, e por oportuno, registre-se que o fato de o membro do Ministério Público ter participado na fase investigatória do crime não importa o seu impedimento ou suspeição ao oferecimento da denúncia. É o que dispõe a Súmula 234 do STJ:



**Súmula 234, STJ. A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.**

## 6. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA

É pública porque a titularidade é exclusiva do Ministério Público; condicionada porquanto, diferentemente da modalidade anterior, está sujeita a condição específica – acaba por depender da manifestação de outrem exigida expressamente na norma: *representação do ofendido* ou *requisição do Ministro da Justiça*. Código Penal, art. 100:

§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de **representação do ofendido** ou de **requisição do Ministro da Justiça**.

Lembre-se que essas condições se aproveitam inclusive para o inquérito policial, que não vai poder ser instaurado e desenvolvido sem elas, conforme art. 5º, § 4º do CPP.

### 6.1 REPRESENTAÇÃO

Mas, afinal de contas, o que é exatamente a “representação”?

TORNAGHI assim define: "representação é o ato pelo qual o ofendido manifesta a vontade de não se opor ao procedimento". Continua o mestre:

Andou mal a lei ao usar a palavra *representação* para significar o consentimento do ofendido ou de quem lhe supra a incapacidade. A mesma palavra é usada em outro sentido dentro do Código. Os italianos usam o termo *querella* e os franceses *plainte*. Poderíamos ter empregado *autorização*, *permissão*, *consentimento*, *anuência*, *admissão*, *licença* ou qualquer outra palavra melhor (Tornaghi, 1977).

Em relação à representação vigora o princípio da *oportunidade* e *conveniência*. O ofendido ou seu representante podem optar por iniciar ou não a ação penal. Isso se justifica por questões de ‘política criminal’; por vezes, as agruras do processo e da produção da prova podem representar danos equivalentes



É dizer, existem crimes que atingem mais o interesse particular do que propriamente o interesse do Estado. A repressão, no âmbito geral, passa a não ser tão importante. Nessas condições, por *razoabilidade*, nosso ordenamento jurídico permitiu à vítima se opor à persecução penal. Em outras palavras: deixou para a vítima a definição sobre a existência ou não da persecução penal, mediante o instituto da *representação*.

### 6.1.1 Forma e natureza jurídica

Assim estabelece o Código de Processo Penal:

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será **promovida por denúncia do Ministério Público**, mas **dependerá, quando a lei o exigir**, de requisição do Ministro da Justiça, ou de **representação** do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Em sentido oposto ao da norma, portanto, podemos pensar que a ação penal não ocorrerá sem o implemento dessa condição específica ou **condição de procedibilidade**.

Eventual denúncia do Ministério Público sem o preenchimento dessa condição específica da ação seria *rejeitada*, nos termos do artigo 395, inciso II do Código de Processo Penal.

Atualmente, é corrente o entendimento de que a representação não exige forma específica ou disciplinada em lei. Essa manifestação de vontade do ofendido pode ganhar, dentro dos procedimentos, as mais variadas roupagens. Isso acontece justamente porque a exigência é estabelecida em favor e não contra os interesses da vítima. A leitura do art. 39 do CPP é valiosa:

Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

§ 1º A representação feita oralmente ou por escrito, sem assinatura devidamente autenticada do ofendido, de seu representante legal ou procurador, será reduzida a termo, perante o juiz ou autoridade policial, presente o órgão do Ministério Público, quando a este houver sido dirigida.

§ 2º A representação conterá todas as informações que possam servir à apuração do fato e da autoria.

§ 3º Oferecida ou reduzida a termo a representação, a autoridade policial procederá a inquérito, ou, não sendo competente, remetê-lo-á à autoridade que o for.

§ 4º A representação, quando feita ao juiz ou perante este reduzida a termo, será remetida à autoridade policial para que esta proceda a inquérito.

§ 5º O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.

Sobre o tema, ponderam PACELLI, *et al.*:

Embora longa a disposição do artigo, é de curto alcance o seu conteúdo. Não ultrapassa o estabelecimento de regras, óbvias, sobre a forma da representação, cuja essência, como vimos, tem natureza de autorização. E por isso, exatamente porque se trata de



Assim, a representação pode ser redigida por meio de petição, ou declarada oralmente perante a autoridade policial e reduzida a termo; basta que esteja manifestada a inequívoca vontade do ofendido pela investigação e responsabilização penal dos agentes do fato delituoso. Aliás, para parte da doutrina, partindo-se da mesma ideia da manifestação de vontade inequívoca, seria admitida a representação feita constar expressamente no registro da ocorrência policial (B.O.), assim como é admitida nos casos de violência doméstica.

E o que ocorre se o juiz recebeu a denúncia em crime de ação penal pública condicionada sem a representação ou com representação ilegítima?

Para NORBERTO AVENA, duas situações devem ser diferenciadas:

Se a representação é oferecida ou regularizada **dentro do prazo decadencial** de seis meses previsto no art. 38 do CPP, não há nulidade insanável; os atos praticados até então são aproveitados e o processo prossegue normalmente;

Se a representação é oferecida ou regularizada **após o decurso do prazo decadencial**, impõe-se o reconhecimento da decadência e a consequente extinção da punibilidade do agente com base no art. 107, IV do CP.

Conclui o autor:

Este entendimento, que vem sendo adotado pela maioria da jurisprudência, decorre da exegese do art. 568 do CPP, ao dispor que “a nulidade por ilegitimidade do representante da parte poderá ser a todo tempo sanada, mediante ratificação dos atos processuais”. Enfim, a expressão “a todo tempo sanada” mencionada no art. 568 do CPP deve ser limitada, no caso da representação, ao prazo máximo de seis meses previsto em lei para o seu exercício. Neste sentido, foi o entendimento do STJ, quando, analisando tema análogo, decidiu que “o vício da representação processual do querelante é sanável, desde que dentro do prazo decadencial” (Avena, 2017).

### 6.1.2 Destinatário da representação.

A lei (art. 39 do CPP) legitimou os três principais atores de uma persecução penal como destinatários da representação: o juiz, o Ministério Público e a autoridade policial.

A Lei dos Juizados Especiais (nº 9.099/1995) inclusive prevê uma oportunidade judicial para oferecimento da representação na audiência preliminar:

Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a **oportunidade de exercer o direito de representação** verbal, que será reduzida a termo.

Parágrafo único. O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei.



decadencial, ela pode ser oferecida a qualquer momento.

### 6.1.3 Titularidade ou legitimidade para o oferecimento

Mais uma vez a lei, com destaques diferentes, porque é de lá que extraímos todas as conclusões jurídicas:

Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, **pessoalmente ou por procurador com poderes especiais**, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

§ 1º A representação feita oralmente ou por escrito, sem assinatura devidamente autenticada do ofendido, de seu representante legal ou procurador, será reduzida a termo, perante o juiz ou autoridade policial, presente o órgão do Ministério Público, quando a este houver sido dirigida.

Não se exige, perceba, que o procurador tenha capacidade postulatória ou que seja advogado. Todavia, a procuração deve conter poderes especiais.

São titulares do direito de representação:

**a) Ofendido maior e capaz** – se a vítima for maior de 18 anos e mentalmente capaz, somente ela poderá exercer a representação. Tem “legitimidade exclusiva” ou “capacidade processual autônoma”. A capacidade é avaliada nos termos do art. 5º do Código Civil:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica **habilitada à prática de todos os atos da vida civil**.

Diante dessa norma civil, ao completar 18 anos a vítima é completamente capaz, “não havendo a possibilidade de o direito de representação ou de queixa ser exercido por seu ascendente, já que este não é mais seu representante legal. Conclui-se, então, que os arts. 34 e 50, parágrafo único, ambos do CPP, e igualmente a súmula 594 do STF, estão tacitamente revogados, não tendo mais qualquer aplicação prática” (Lima, 2018).

A propósito, a aludida Súmula 594 do STF tem a seguinte redação:

**Súmula 594, STF. Os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos, independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal.**

**b) Representante legal do ofendido menor ou incapaz** – quando a vítima for menor de 18 anos ou portadora de deficiência mental, a representação passará a ser do seu representante legal, independentemente da vontade daquela.

Devido ao informalismo que impera em sede de representação, a jurisprudência entende que qualquer pessoa que, de alguma forma, seja responsável pelo menor, poderá oferecer representação, tais como avós, irmãos, pessoa de quem dependa economicamente, etc. (Lima, 2018).

Pode ocorrer que o incapaz não possua representante legal ou que haja conflito de interesses entre um e outro. Nesse caso, assim disciplina o CPP:



de queixa poderá ser exercido por curador especial, nomeado, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, pelo juiz competente para o processo penal.

O curador poderá ser qualquer pessoa, advogado ou não, desde que maior de 18 anos. Daí a indagação: **nomeado o curador, ele está obrigado a oferecer a representação?**

Há duas posições: **uma**, espelhando a maioria doutrinária e à qual nos filiamos, no sentido de que a nomeação de curador não impõe a este a obrigação de oferecer representação contra o autor do crime, incumbindo-lhe analisar a conveniência deste procedimento segundo os interesses do incapaz (art. 33 do CPP, por analogia); **outra**, entendendo em sentido oposto, vale dizer, no sentido da obrigatoriedade de o curador nomeado representar em prol da vítima, já que está agindo como *substituto processual*, ou seja, defendendo interesse alheio em nome próprio (Avena, 2017).

**c) Pessoa jurídica** – nos termos do art. 37 do Código de Processo Penal:

Art. 37. As fundações, associações ou sociedades legalmente constituídas poderão exercer a ação penal, devendo ser **representadas por quem os respectivos contratos ou estatutos designarem ou**, no silêncio destes, **pelos seus diretores ou sócios-gerentes**.

“É o caso, por exemplo, da pessoa jurídica que venha a sofrer furto de coisa comum, previsto no art. 156 do CP, cuja ação penal é pública condicionada” (Avena, 2017).

Por fim, indaga-se: e nos casos de morte da vítima, como fica o oferecimento da representação?

Trata-se de especial hipótese de legitimação anômala, sendo que o direito de oferecer queixa ou representação ou de prosseguir na ação penal de iniciativa privada passará aos indicados, conforme art. 24, § 1º e art. 31 do CPP.

Art. 24. § 1º No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, **o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão**.

Art. 31. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, **o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão**.

Existe aí uma preferência de acordo com a ordem estipulada na lei, com a prevalência da vontade daquele que deseja dar início ou continuar com a persecução criminal.

A respeito da figura do companheiro nessa hipótese de legitimação anômala, RENATO BRASILEIRO bem pondera:

Grande parte da doutrina insere no rol dos sucessores o companheiro. [...] A nosso ver, não se pode incluir o companheiro nesse rol, sob pena de indevida analogia *in malam partem*. A inclusão do companheiro ou da companheira nesse rol de sucessores produz reflexos no direito de punir do Estado, já que, quanto menos sucessores existirem, maior é a possibilidade de que o não exercício do direito de representação ou de queixa no prazo legal acarrete a extinção da punibilidade pela decadência. Portanto, cuidando-se de regra de direito material, não se pode querer incluir o companheiro, sob pena de



Não obstante o posicionamento dessa doutrina minoritária, é fato que o STF já consignou que não deve existir hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as formas de constituição do núcleo doméstico (casamento ou união estável); que nesse ponto não pode haver desequiparação ou discriminação (RE 646721 – Tema 498), inclusive que se aplicam à união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. Nessa perspectiva é que assim definiu o STJ (Informativo 654):



QUEIXA-CRIME. ACUSAÇÃO CONTRA DESEMBARGADORA DO TJRJ. PRERROGATIVA DE FORO NO STJ. CRIME DE CALÚNIA CONTRA PESSOA MORTA. QUEIXA PARCIALMENTE RECEBIDA. [...] 2. Por se tratar de crime de calúnia contra pessoa morta (art. 138, § 2º, do Código Penal), os Querelantes - mãe, pai, irmã e companheira em união estável da vítima falecida - são partes legítimas para ajuizar a ação penal privada, nos termos do art. 24, § 1º, do Código de Processo Penal [...]. 3. **A companheira, em união estável reconhecida, goza do mesmo status de cônjuge**

**para o processo penal, podendo figurar como legítima representante da falecida.** Vale ressaltar que a interpretação extensiva da norma processual penal tem autorização expressa no art. 3º do CPP ("A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito"). (APn 912/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/08/2019, DJe 22/08/2019)

#### 6.1.4 Prazo

A regra está no art. 38 do Código de Processo Penal:

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, **decairá** no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do **prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime**, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Trata-se de prazo formalmente processual; contudo, por repercutir no âmbito do direito material, mais especificamente em causa extintiva da punibilidade (decadência – art. 107, IV d CP), **a contagem do prazo decadencial deve seguir as disposições do art. 10 do CP** – [como se prazo material fosse] (Pacelli, et al., 2020).

Art. 10 - O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.

Exemplo: um crime de ameaça cometido contra uma pessoa capaz com 18 anos completos (ou mais) em data de 26 de março de 2010. A representação, pois, deve ser oferecida até o dia 25 de setembro de 2010, às 23h59min, sob pena de decadência e consequente extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso IV, segunda figura, do Código Penal. Não deve haver suspensões nem interrupções, também não se admitindo prorrogação do prazo, mesmo que expirado num domingo ou feriado (Lima, 2018).

Nos **crimes continuados**, o prazo decadencial é contado individualmente para cada delito, da mesma forma como é contabilizado o prazo prescricional nessa modalidade de crime (art. 119 do CP).



[...] Já em se tratando de **crime permanente**, há *duas orientações*: uma, no sentido de que o prazo decadencial seja computado na forma estabelecida no art. 38 do CPP, ou seja, da data em que a vítima souber quem é o autor do crime; e outra, compreendendo que o prazo decadencial deve fluir do dia em que cessar a permanência, por interpretação extensiva do art. 111, III, do CP (dispositivo que estabelece o cômputo do prazo prescricional nessa ordem de crime). Por fim, no caso de **crime habitual**, *predomina o entendimento de que o lapso é computado, igualmente, com a ciência da autoria do crime pela vítima ou demais legitimados*. Lembre-se de que nos crimes habituais cada conduta isoladamente considerada é irrelevante penalmente, apenas havendo repercussão criminal quando a reprovabilidade decorre da reiteração de uma série de condutas indicativas de estilo ou hábito de vida do indivíduo (Avena, 2017).

### 6.1.5 Retratação

A questão é disciplinada (de forma idêntica no que se refere ao conteúdo) tanto pelo Código Penal quanto pelo Código de Processo Penal, respectivamente:

Art. 102. A representação será **irretratável** depois de **oferecida** a denúncia.

Art. 25. A representação será **irretratável**, depois de **oferecida** a denúncia.

E repare bem para não confundir: é do ‘oferecimento’ e não do ‘recebimento’ da denúncia que estamos tratando; é da apresentação da peça acusatória e não do momento em que o juiz decide sobre o recebimento dela.

#### Indaga-se: seria possível a retratação da retratação?

Imagine-se que, anteriormente ao oferecimento da denúncia, o ofendido, por achar que o agente do delito já teria “aprendido a lição”, retrata-se da representação antes oferecida. Dias depois, contudo, ao perceber que o ofensor não ajustou seu comportamento, o ofendido se arrepende e deseja se retratar da retratação – isto é, deseja ver o agente processado pelo crime praticado.

Para NORBERTO AVENA, com arrimo em outros grandes doutrinadores, seria admissível essa nova retratação, desde que não evidenciada má-fé do ofendido. Confira o escólio do autor, que também apresenta a visão contrária acerca do assunto:

[...] Parte considerável da doutrina, à qual nos filiamos, entende **possível que isto ocorra, desde que não fique evidenciada a ocorrência de má-fé da vítima** (v.g., pretensão de extorquir o autor do delito, usando, para tanto, a possibilidade de retratar-se e depois voltar atrás neste seu ato) e que ainda não se tenha escoado o prazo de seis meses contados da ciência do autor do fato. Neste sentido, GUILHERME DE SOUZA NUCCI e JULIO FABBRINI MIRABETE. Outros, porém, consideram que a retratação da representação importa em renúncia ao direito de ação, acarretando a extinção da punibilidade, não sendo possível ao ofendido voltar atrás (Avena, 2017).

### 6.1.6 Extensão e eficácia



fracionar subjetivamente a representação nos casos de concurso de agentes; quando a vítima representa em relação a um, a medida se estende em relação aos demais, autorizando o Ministério Público a denunciar todos os envolvidos.

A vítima não pode escolher a quem o Ministério Público vai processar; o que ela pode é definir qual caso, qual fato criminoso será passível de processo pelo Estado, através do Ministério Público.

Veja-se o exemplo de RENATO BRASILEIRO:

Portanto, se, num crime contra a honra praticado contra funcionário público no exercício de suas funções, limitar-se ofendido a oferecer representação no sentido de que o autor do delito seja processado apenas em relação a um delito (v.g. injúria), poderá o Ministério Público denunciar todos os envolvidos na prática do referido delito. Todavia, não poderá o órgão ministerial, em ação pública condicionada à representação, extrapolar os limites materiais previamente traçados na representação, procedendo a uma ampliação objetiva indevida para oferecer denúncia, por exemplo, pela prática de calúnia, difamação e injúria. Se assim o fizer, deverá o magistrado rejeitar a peça acusatória em relação aos crimes de calúnia e difamação, ex vi do artigo 395, inciso II, do CPP, haja vista a ausência de uma condição específica da ação penal em relação a tais delitos: a representação (Lima, 2018).

### 6.1.7 Retratação da representação na Lei Maria da Penha

Conforme destaca BRASILEIRO, o legislador não foi feliz na expressão utilizada no art. 16 da Lei 11.340/2006, a *Lei Maria da Penha*:

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a **renúncia à representação** perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, **antes do recebimento da denúncia** e ouvido o Ministério Público.

“Retratar-se significa voltar atrás, arrepender-se; pressupõe o prévio exercício de um direito. Não se confunde, portanto, com a *renúncia*, quando alguém abre mão de um direito que ainda não fora exercido” (Lima, 2018).

Normalmente, crimes dessa natureza e de ação penal pública condicionada, nos termos da lei, devem ter a representação reduzida a termo logo no registro da ocorrência:

Art. 12. Em todos os **casos de violência doméstica** e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a **representação a termo**, se apresentada;

Sendo assim, quando o caso chega na Justiça, ordinariamente já vem acompanhado da representação da vítima. Na oportunidade da audiência prevista no art. 16 da Lei 11.340/2006 o direito da vítima já foi





Detalhe: a retratação, como vimos, só pode ocorrer, na generalidade dos casos, até o oferecimento da denúncia; no caso de crimes de violência doméstica, isso pode acontecer até depois, desde que perante o juiz, em audiência, antes do recebimento da peça acusatória.

A audiência a que se refere o dispositivo não é de designação obrigatória e não deve ser indistintamente marcada como uma fase necessária de confirmação das representações já apresentadas; não é condição de recebimento da denúncia e não pode ser determinada pelo juiz como forma de constranger a vítima a ratificar sua manifestação de vontade já externada.

## 6.2 REQUISIÇÃO

Inicialmente, pontue-se o mesmo: estamos diante de uma *condição de procedibilidade*; condição *sine qua non* para a instauração de inquérito policial e para o oferecimento de denúncia. Razões de política criminal ditaram sua exigência: “evitar o *strepitus iudicii* ou *strepitus processus*, quer no sentido de se evitar que o processo penal cause maiores prejuízos que o próprio delito, quer no sentido de se evitar inconvenientes políticos ou diplomáticos para o Brasil” (Lima, 2018). Vigora o princípio da *oportunidade* e *conveniência* diante dessa faculdade do Ministro da Justiça.

Os exemplos são escassos no nosso processo penal. Um deles é o de *crimes contra a honra* contra o Presidente da República ou contra chefe de governo estrangeiro, nos termos do Código Penal:

Art. 141. As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

I - **contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro;**

Art. 145. [...] Parágrafo único. Procede-se mediante **requisição do Ministro da Justiça**, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, [...]

Outra hipótese, lembrada por BRASILEIRO, é o de crime cometido contra brasileiro fora do Brasil (Código Penal, art. 7º, § 3º, ‘b’).

A requisição do Ministro da Justiça é dirigida ao chefe do Ministério Público: Procurador-Geral de Justiça ou Procurador-Geral da República, com as informações necessárias para apuração do fato. O *parquet*, diante da sua independência funcional, não está obrigado a oferecer a denúncia; formará sua *opinio delicti*, como normalmente o faz.

Não existe prazo decadencial (como na representação); a lei não fala nada sobre isso, de maneira que o único prazo que pode fulminar com a pretensão punitiva é o da prescrição ou outra hipótese de extinção da punibilidade.



Casos há em que a própria lei confere a titularidade do direito de ação penal ao ofendido ou seu representante legal. São as chamadas *ações penais de iniciativa privada*. Veja-se o que estabelece o Código de Processo Penal:

Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

Tomem-se, por exemplo, os crimes contra a honra elencados nos artigos 138, 139 e 140 do CP, em seu Capítulo V (calúnia, difamação e injúria, respectivamente). O próprio Código, em seu artigo 145, estabelece expressamente a natureza privada das ações referentes a esses crimes – ressaltando-se a figura da ‘injúria real’ ao final do dispositivo:

Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo **somente se procede mediante queixa**, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

Lembre-se: quando a lei nada disser, a ação penal será *pública incondicionada*. Em se tratando de ação penal pública ‘condicionada’, a lei expressará a necessidade de implemento de condição específica necessária para sua deflagração. Por fim, quando a ação for de iniciativa privada, a lei expressamente a declarará, fazendo menção expressa (em boa parte, se não em todos os casos) ao fato de que se procederá ‘mediante queixa’ ou construções sintáticas semelhantes.

‘**Queixa**’ – palavra-chave para verificação da natureza privada da ação de determinado crime – é simplificação do termo *queixa-crime*, que nada mais é do que a peça inaugural desse tipo de ação; guardadas as devidas proporções, é como fosse a ‘denúncia’ nas ações penais de iniciativa privada.

Note-se, todavia, que o Estado continua como titular do direito de punir (sempre o será); mas, por razões de política criminal, outorga o direito de ação ao particular (Capez, 2018).

Por mais que a titularidade recaia, a princípio, na vítima ou em seus representantes legais, podem ocorrer situações peculiares que demandem análise específica; como, por exemplo, nos casos de morte/ausência, menoridade relativa e absoluta do ofendido. O legislador, já prevendo essas hipóteses, estabeleceu algumas regras para tutelar, de maneira satisfatória, os interesses da vítima, conforme artigos 31 e 33 do CPP:

Art. 31. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao **cônjuge, ascendente, descendente ou irmão**.

Art. 33. Se o ofendido for menor de 18 (dezoito) anos, ou mentalmente enfermo, ou retardado mental, e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os daquele, o direito de queixa poderá ser exercido por **curador especial**, nomeado, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, pelo juiz competente para o processo penal.

Art. 34. Se o ofendido for menor de 21 (vinte e um) e maior de 18 (dezoito) anos, o direito de queixa poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal.

Sobre isso, explica TÁVORA:



Art. 31. No caso de morte ou declaração de ausência da vítima, o direito de ação transfere-se ao cônjuge (incluída a companheira), ascendentes, descendentes e irmãos, **nesta ordem preferencial** (art. 31, CPP). Tudo o mais quanto tratamos da legitimidade para representar, aqui tem aplicação, assim, a figura do curador para o incapaz é tratada no art. 33 do CPP, além da possibilidade da pessoa jurídica ter legitimidade ativa para a propositura da ação penal privada, como destacamos pela leitura do art. 37 do mesmo código. Já quanto àqueles que têm entre 18 e 21 anos, por serem absolutamente capazes, o **direito de ação é cabível apenas a eles**, não havendo que se cogitar da presença do representante legal, afinal, como já frisado, são absolutamente capazes. **Por isso, o art. 34 do CPP encontra-se tacitamente derogado, quando trata da figura do representante legal a referidas pessoas, além da perda de eficácia da súmula nº 594 do STF** (Távora, 2017).

Perceba-se que conceitos atinentes à ‘representação’ nas ações penais públicas condicionadas aproveitam às de iniciativa privada; e um deles é a questão da decadência (aqui, do próprio direito de ação; nas públicas condicionadas, da representação). Desta forma, como aponta o autor, somente se iniciará o prazo decadencial (que é de seis meses) ao menor de 18 anos a partir do momento em que atingir a maioridade. Aos demais, permanece a regra geral estampada no art. 38 do Código de Processo Penal:

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Parágrafo único. Verificar-se-á a decadência do direito de queixa ou representação, dentro do mesmo prazo, nos casos dos arts. 24, parágrafo único, e 31.

Convém notar, ademais, que o oferecimento de queixa-crime é atividade dependente de capacidade postulatória, não podendo o querelante, caso não a detenha, apresentá-la como lhe aprouver. Tanto é que o CPP, em seu artigo 32, inclusive prevê possibilidade de nomeação de advogado dativo, pelo juiz, para exteriorizar, de forma técnica, a pretensão do ofendido quando este não tiver condições de contratar um:

Art. 32. Nos **crimes de ação privada**, o juiz, a requerimento da parte que comprovar a sua pobreza, nomeará advogado para promover a ação penal.

Por fim, as ações penais de iniciativa privada podem ser subdivididas em: a) exclusivamente privada; b) personalíssima; e c) subsidiária da pública. Vejamos cada uma dessas espécies.

## 7.1 AÇÃO PENAL EXCLUSIVAMENTE PRIVADA

Essa espécie refere-se à ação penal de iniciativa privada propriamente dita, seguindo as diretrizes antes traçadas, sem qualquer detalhe adicional. Dispensa, portanto, maiores comentários.

É a regra quando a lei for silente quanto ao seu aspecto personalíssimo ou sobre o condicionamento à inércia do Ministério Público (Bonfim, 2013).



Nas ações personalíssimas, a sua titularidade, como a própria denominação já explícita, recai apenas e tão somente sobre a pessoa da vítima, não se admitindo a sua transferência a representantes ou quaisquer outras pessoas, nem mesmo em se tratando de morte ou declaração de ausência do ofendido ou, ainda, situações congêneres.

Trata-se, atualmente, de hipótese rara no Direito brasileiro (apenas uma hipótese): o crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento – art. 236 do CP:

Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento

Art. 236 - Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único - A ação penal depende de queixa do contraente enganado e não pode ser intentada senão depois de transitar em julgado a sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento.

Repare, aliás, na parte final do parágrafo único, a condição específica para o exercício da ação penal nessa hipótese.

## 7.3 AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

A ação penal privada subsidiária da pública constitui direito fundamental constitucionalmente garantido ao ofendido quando constatada a inércia do Ministério Público na deflagração da ação penal pública, da qual é titular. Veja-se o art. 5º, LIX da CF:

LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

No mesmo sentido, o art. 100, § 3º do Código Penal:

§ 3º A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal

Ou seja, decorrido o prazo legal para o Ministério Público, quedando-se, este, inerte, surge para o ofendido a possibilidade de, independentemente da atuação do *parquet*, dar início à ação que seria pública. Passará a ser denominada ação privada subsidiária da pública quando intentada pelo particular. É clara exceção ao princípio da oficialidade no processo penal.

O CPP confere diretrizes e contornos mais práticos à referida ação em seu art. 29:

Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.



contados do dia em que o Ministério Público recebe os autos de inquérito, nos casos de réu *preso*; 15 (quinze) dias, nos casos de réu *solto*.



Inércia significa inatividade, estagnação, ausência de reação. Portanto, não é só o oferecimento da denúncia que interessa verificar. Caso o promotor tenha requisitado diligências ou mesmo requerido o arquivamento do inquérito policial não haverá inércia que legitime a ação subsidiária. Nessa esteira, bem lembra AURY LOPES JR.:

Por inércia do MP compreende-se o fato de ele ***não acusar, nem pedir diligências e tampouco o arquivamento***. Caso tenha pedido diligências ou o arquivamento, mesmo que a vítima não concorde, não há que se falar em inércia e, portanto, inviável a ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública (Júnior, 2018).

Importante registrar que as ações penais privadas subsidiárias da pública também se sujeitam ao instituto da decadência, embora com algumas peculiaridades. A primeira delas refere-se ao seu termo inicial; isso é expressamente previsto na parte final do art. 38 – relembre:

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Dessa forma, o prazo decadencial iniciará no 6º dia (caso o réu esteja preso) ou 16º dia (caso esteja solto), sem que o Ministério Público tenha tomado qualquer atitude.

Perceba, entretanto, que a consequência que aqui se opera com o advento da decadência é apenas a perda do direito do ofendido de encetar a ação penal mediante o oferecimento da queixa-crime subsidiária. A esse fenômeno a doutrina confere a nomenclatura de ***decadência imprópria***, que não afetará a punibilidade do crime. O Ministério Público poderá, pois, a qualquer momento, antes do advento da prescrição, oferecer a denúncia e instaurar a ação penal contra o agente delituoso.

### 7.3.1 Atuação do Ministério Público

Intentada a *ação penal privada subsidiária da pública*, ao Ministério Público é conferido amplo grau de intervenção nos seus termos, como já percebido do art. 29 do CPP.

A respeito das medidas possíveis de serem adotadas pelo *parquet*, MOUGENOT BONFIM pormenoriza:

O mencionado art. 29 determina a obrigatória intervenção do órgão do *parquet*, no processo que se originar do ajuizamento de ação privada subsidiária para: **a) aditar a queixa**, suprimindo qualquer omissão da peça acusatória, seja para incluir outros autores da infração, seja para adicionar novos elementos ou circunstâncias olvidados pelo querelante; **b) repudiar a queixa** oferecida, se reconhecê-la inepta, oferecendo nesse caso denúncia substitutiva; **c) intervir em todos os termos** do processo, sob pena de nulidade (art. 564, III, d, do Código de Processo Penal). A nulidade resultante da não intervenção



*de prova*, participando ativamente da instrução, comparecendo a audiências e requerendo a produção das provas que julgar relevantes; **e) *interpor recurso***; **f) *retomar a ação como parte principal***, a qualquer tempo, no caso de negligência do querelante na condução do processo. A existência desse dever torna ***inexistente nos casos de ação penal privada subsidiária o fenômeno da preempção***. Nas hipóteses de o querelante abandonar a ação ou mesmo perdoar o réu, caberá ao Ministério Público assumir a posição de parte do processo, passando a conduzir a acusação (Bonfim, 2013).

O Ministério Público, portanto, segundo TÁVORA, “figura como **interveniente adesivo obrigatório** ou **parte adjunta**, atuando em todos os termos do processo, sob pena de nulidade (art. 564, III, d, CPP), tendo amplos poderes” (Távora, 2017).

## 7.4 EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NAS AÇÕES PENAIS DE INICIATIVA PRIVADA

Conforme especificado nos incisos do art. 107 do Código Penal, há causas de extinção da punibilidade especialmente voltadas às ações de iniciativa privada, como a *decadência*, *preempção*, *renúncia* e *perdão*. Vejamos, então, cada uma delas.

### 7.4.1 Decadência

Por ‘decadência’ entende-se a perda de um direito pelo seu não uso dentro do prazo legal; no caso, estamos tratando da perda do direito de ação, com a consequente declaração de extinção da punibilidade, *ex vi* do art. 107, IV do CP.

Abrange tanto o direito de representação nas ações penais públicas condicionadas quanto o direito de queixa nas ações penais privadas, a decadência está prevista no art. 38 do CPP e 103 do CP:

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, **decairá no direito de queixa ou de representação**, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Art. 103 - Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido **decai do direito de queixa ou de representação** se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia.

Por expressa previsão legal, o prazo decadencial é, via de regra, de 6 (seis) meses, contados do dia em que se teve conhecimento da autoria do crime nas ações penais públicas **condicionadas** e ações penais de iniciativa **privada exclusiva e personalíssima**; ou do dia do esgotamento do prazo de oferecimento da denúncia nos casos de ação penal privada **subsidiária da pública**. Vale lembrar que, nos casos envolvendo ofendidos menores de 18 anos, o prazo decadencial para estes apenas passará a contar a partir do momento em que for atingida a maioridade; afinal, só se pode falar em decadência de direito que pôde ser exercido, conforme já se aduziu.



Há, ainda, casos especiais, para os quais a lei fixa prazos diversos: **a)** crime contra o casamento, consistente no induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento: o prazo será de 6 meses, porém seu termo a quo será a data em que transitar em julgado a sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anular o casamento (art. 236, parágrafo único, do Código Penal); **b)** crimes contra a propriedade imaterial sujeitos a ação privada exclusiva: o prazo será de 30 dias, contados da homologação do laudo (art. 529, caput, do Código de Processo Penal).

Ainda, o referido autor assevera acerca da forma de contagem nas diferentes espécies de crime:

Finalmente, há que se destacar a forma de contagem do prazo em alguns casos específicos: a) no crime continuado, o prazo será apreciado em relação a cada delito, de forma individualizada; b) no crime habitual, o prazo será computado a partir do último ato praticado conhecido pelo ofendido; c) no crime permanente, conta-se o prazo a partir da ciência, por parte da vítima, de quem seja o seu autor, e a partir da data dos fatos posteriores a essa ciência, se persistirem os efeitos da infração (Bonfim, 2013).

O prazo decadencial, ao contrário do prescricional, não se suspende ou interrompe. Trata-se, ainda, de prazo improrrogável que, por exemplo, pode ter como termo final um dia não útil (sábados, domingos, feriados):

Os arts. 38 do CPP e 103 do CPP preveem, como marco inicial do prazo de decadência de 6 (seis) meses para o exercício da ação penal privada, o dia em que o ofendido vier “[...] a saber quem é o autor do crime”. Insusceptível, pela natureza decadencial do prazo, a incidência de causas suspensivas e interruptivas de seu fluxo. [...] (Pet 6594 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/09/2017).

#### 7.4.2 Perempção

Perempção é uma causa extintiva de punibilidade (art. 107, IV do CP) que se perfaz com a constatação de desídia do querelante nas ações penais privadas ou o seu desaparecimento sem que alguém lhe suceda.

O art. 60 do CPP, em seus incisos I a IV, prevê as hipóteses de perempção:

Art. 60. Nos casos em que somente se procede mediante queixa, **considerar-se-á perempta a ação penal:**

I - quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos;

II - quando, falecendo o querelante, ou sobrevivendo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo, ressalvado o disposto no art. 36;

III - quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais;

IV - quando, sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor.

#### 7.4.3 Renúncia



no art. 107, V do CP.

Veja o que dispõe o art. 49 do CPP acerca da renúncia:

Art. 49. A **renúncia ao exercício do direito de queixa**, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá.

Percebe-se deste dispositivo a incidência do *princípio da indivisibilidade* da ação penal de iniciativa privada. Ora, se é indivisível essa ação por força de expressa previsão legal (art. 48 do CPP), no momento em que o ofendido decide pela não persecução penal em relação a um dos agentes, abrirá mão do seu direito em relação aos demais. Imperioso registrar que só há falar em renúncia nas ações penais de iniciativa privada exclusiva e personalíssima; trata-se de instituto incompatível com a subsidiária da pública.

Essa renúncia pode ser expressa/explicita ou tácita/implícita. Será explícita quando constar de declaração assinada pelo ofendido, representante legal ou procurador com poderes especiais (art. 50 do CPP); será implícita quando praticado ato incompatível (art. 104 do CP).

#### 7.4.4 Perdão do ofendido

Se a renúncia é a abdicação do direito de queixa antes (evidentemente) do início da ação penal de iniciativa privada, o perdão consiste na desistência, por parte do ofendido, da continuidade do processo. É o que dispõe o art. 105 do Código Penal:

Art. 105 - O perdão do ofendido, nos crimes em que somente se procede mediante queixa, obsta ao prosseguimento da ação.



Não se deve confundir os institutos. A renúncia é manifestação do princípio da *oportunidade* da ação penal de iniciativa privada; o **perdão** é manifestação do princípio da sua *disponibilidade*.

Trata-se de causa extintiva da punibilidade prevista no art. 107, V do Código Penal:

V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

No citado artigo, aliás, reside a grande diferença entre os institutos da renúncia e do perdão (além do momento em que são manifestados): é a necessidade de **aceitação** do perdão por parte do ofensor para que opere os seus efeitos.

O perdão também pode se dar de maneira expressa ou tácita, dentro ou fora do processo, como prevê o art. 106 do CP, o qual também traz as peculiaridades do instituto. Vale a sua transcrição:

Art. 106 - O perdão, no processo ou fora dele, expresso ou tácito:

I - se concedido a qualquer dos querelados, **a todos aproveita**;

II - se concedido por um dos ofendidos, **não prejudica o direito dos outros**;

III - se o querelado o **recusa, não produz efeito**.

§ 1º Perdão tácito é o que resulta da prática de ato incompatível com a vontade de prosseguir na ação.

Por força do princípio da *in divisibilidade* da ação penal privada, o perdão de um querelado afeta todos os demais; isso é consequência e adequação lógica ao fato de, em momento processual anterior, a renúncia do direito de queixa em relação a um ofensor estender-se necessariamente a todos.

Excetua-se a essa situação o caso em que o ofensor recusar o perdão, ocasião em que, excepcionalmente, não se terá uma ação penal de iniciativa privada em relação a todos os ofensores.

O **momento processual** para exteriorização do perdão, a *contrario sensu* do § 2º do referido artigo, é até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Em relação à legitimidade, dispõem os artigos 52 e 53 do CPP o seguinte:

- Querelante menor de 21 e maior de 18 anos: poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal, desde que não haja oposição de qualquer deles, o que tornará o perdão sem efeito;
- Querelado mentalmente enfermo ou com retardo mental, sem representante legal ou caso haja conflito entre eles: a aceitação do perdão caberá ao curador nomeado pelo juiz;

Por fim, ofertado o perdão, o querelado será intimado para, em três dias, manifestar ou não seu aceite, conforme art. 58 do CPP. O querelado também é notificado, na mesma oportunidade, de que seu silêncio importará aceitação do benefício.

## 8. AÇÃO PENAL POPULAR

Nas ditas *ações penais populares* a titularidade para a sua deflagração seria conferida a qualquer pessoa do povo; isso fora dos casos referentes às ações penais de iniciativa privada e o elevado grau de individualidade que lhes é inerente.

Trata-se de espécie de ação deveras rara; “[...] quando prevista e adotada, e o é em algumas legislações, sofre a ação penal popular severo regramento. Mesmo assim, por não ter se mostrado útil, em muito dos países em que foi adotada, foi abolida de vez” (Muccio, 2000).

Discute-se sobre a efetiva existência, no Direito brasileiro, de ações penais populares. De certo modo, os institutos que, a princípio e pela doutrina, mais se aproximariam desse conceito são o *habeas corpus* – que pode ser impetrado por *qualquer pessoa*, conforme art. 654 do CPP – e a possibilidade de denúncia por crimes de responsabilidade nos termos das disposições da Lei 1.079/1950 – uma iniciativa possibilitada a qualquer do povo, perante as Casas do Congresso Nacional, para apuração de crime de responsabilidade praticado por determinados agentes.

Trata-se de tema polêmico. Parte da doutrina afirma não existir, no Brasil, casos de ação penal popular; outra parcela sustenta ser apenas o *habeas corpus* espécie desse tipo de ação; ainda, para outros, apenas a referida denúncia prevista na Lei 1.079/1950 representaria hipótese de ação penal popular.



Trata-se de instituto próprio do Direito alemão. Refere-se à atuação concomitante do Ministério Público e do ofendido no polo ativo de uma ação penal, figurando o ofendido como interveniente adesivo.

Sempre citado quando se trata do presente tema; TOURINHO FILHO assevera que, em verdade, a figura da ‘ação penal adesiva’ representaria a busca pela satisfação do dano *ex delicto* no próprio juízo penal, e não uma espécie autônoma de ação:

Se o Ministério Público promove a ação penal e fica à frente do processo, e o acusador particular (*Nebenkläger*) passa a funcionar como simples interveniente adesivo facultativo, não se pode dizer que a *Nebenklage* seja, propriamente, modalidade de ação penal. Desse modo, se lhe falta autonomia, não se pode falar em “ação penal adesiva”, como pretende Giovanni Leone (*Linee generale di una riforma dei processo penale*, in Rivista Italiana di Diritto Penale, 1948, p. 236). Entretanto, existe na Alemanha a ação penal adesiva, que não é propriamente penal. O adjetivo “penal” advém da circunstância de ser ela proposta no juízo penal. Seu objetivo, contudo, reside na satisfação do dano *ex delicto* no juízo criminal, como ocorre na França, na Espanha, entre outros países europeus. [...] Não se pode dizer, pois, que a *Nebenklage* seja, propriamente, uma ação penal (Filho, 2011).

## 10. AÇÃO DE PREVENÇÃO PENAL

Por ‘ação de prevenção penal’ entende-se a ação penal intentada com o propósito exclusivo de aplicação de medida de segurança aos inimputáveis descritos nos art. 26 do CP. Refere-se, portanto, aos indivíduos portadores de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto. Veja o que dispõe o artigo:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

TOURINHO FILHO, inclusive, segmenta as ações penais condenatórias nesse sentido: “Assim, a ação penal condenatória se bifurca: a ação penal propriamente dita, tendo por finalidade a aplicação da pena, e a ação de prevenção penal, visando à imposição de medida de segurança” (Filho, 2011).

Para MUCCIO, todavia, tal ação não constituiria, por si só, uma espécie de ação penal:

Temos que, na verdade, a medida de segurança surge como consequência da procedência da ação penal de conhecimento, que, visando a um provimento condenatório, na sentença, o Juiz não aplica pena privativa de liberdade, porque o réu se encontra na situação do art. 26 do CP, vale dizer, é inimputável; sujeita-se, tão somente, à medida de segurança. Não é, pois, propriamente um tipo ou modalidade de ação penal (Muccio, 2000).



A 'ação penal secundária' diz respeito às situações em que a lei prevê uma modalidade de ação penal para um determinado crime, como regra, ao mesmo tempo em que estabelece modalidade diversa acaso verificada a presença de circunstâncias excepcionais.

RENATO BRASILEIRO exemplifica a referida situação com o caso dos crimes contra a honra e a injúria racial:

É o que acontece, por exemplo, com os crimes contra a honra, em que, em regra, a ação penal é de iniciativa privada (CP, art. 145, caput). No entanto, se cometido o crime contra a honra de injúria racial (CP, art. 140, § 3º), a ação penal será pública condicionada à representação (CP, art. 145, parágrafo único, in fine, com redação determinada pela Lei nº 12.033/09) (Lima, 2017).

## 12. AÇÃO PENAL NAS VÁRIAS ESPÉCIES DE CRIMES

### 12.1 AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

A ação penal nos crimes contra a dignidade sexual sofreu significativas alterações nos últimos anos. Primeiro com o advento da Lei 12.015/2009, a qual deu nova redação a determinados dispositivos do Código Penal. Antes dessa Lei, a titularidade da ação penal nos outrora chamados 'crimes contra os costumes' era da própria vítima; ou seja, tratava-se de ação penal de iniciativa privada.

Com a alteração ocasionada pela referida Lei, passou o art. 225 do Código Penal (que trata sobre a titularidade do direito de ação), na sua redação agora antiga e revogada, a constar que os crimes previstos no Capítulo I do Título (*contra a liberdade sexual*) e os previstos no Capítulo II (*crimes sexuais contra vulnerável*) seriam procedidos mediante ação penal condicionada à representação da vítima. O parágrafo único do mesmo dispositivo excepcionava os casos que envolvessem menores e 18 (dezoito) anos e vulneráveis, ao afirmar que, nesses casos, a ação seria pública incondicionada.

Perceba a aparente contradição que surgia da antiga redação do art. 225: ao dizer que nos crimes definidos nos Capítulos I e II procedia-se mediante ação penal pública condicionada, o *caput* contrariava a disposição do parágrafo único, uma vez que todos os crimes previstos no Capítulo II envolviam, necessariamente, menores de 18 anos ou vulneráveis, o que ensejaria a presença da figura da ação incondicionada.

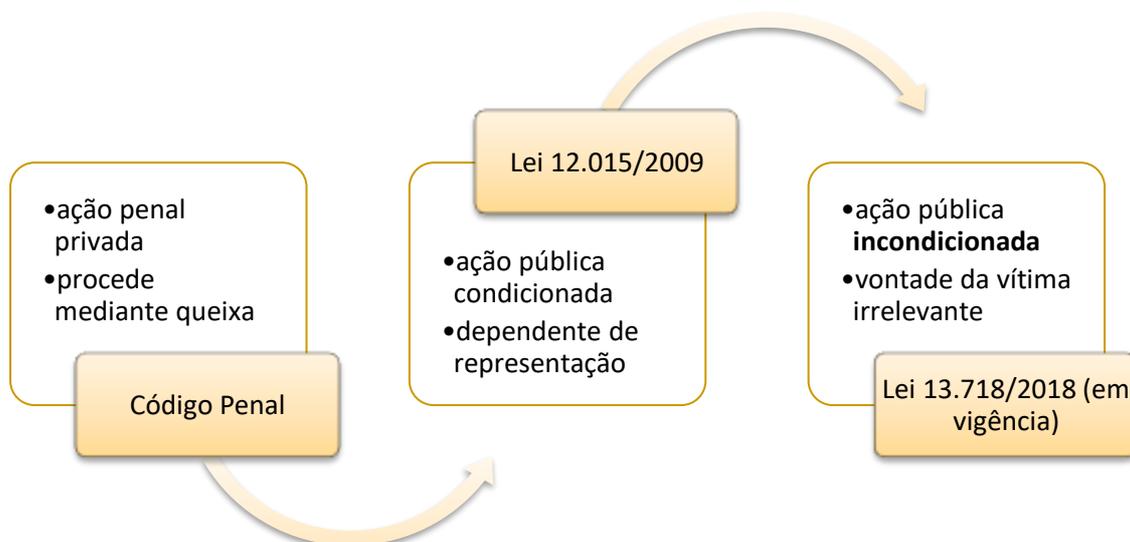
De todo modo, recentemente, com o advento da Lei 13.718/2018, mais uma vez se alterou (dentre outros) o art. 225 do Código Penal; o parágrafo único foi revogado e o *caput* passou a ter a seguinte redação:

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, ***procede-se mediante ação penal pública incondicionada***.

Ou seja: agora e atualmente, todos os delitos antes indicados – contra a liberdade sexual e crimes sexuais contra vulnerável (constantes dos Capítulos I e II) – serão processados mediante ação penal pública



Repare que antes era necessária a anuência da vítima (regra geral) para que a ação penal fosse levada a cabo



(queixa ou representação) – hoje, não mais.

### 12.1.1 Direito intertemporal

O direito intertemporal já foi discutido quando da edição da Lei 12.015/2009; interessava a forma de aplicabilidade das novas disposições legais aos processos, seja retroativamente, seja em relação aos processos em andamento quando da sua entrada em vigor.

Dessa forma, nos casos em que a ação penal era pública incondicionada anteriormente à Lei 12.015/2009 (com resultado lesão grave ou morte; com abuso do poder familiar, das relações de tutela ou curatela) e que, após a entrada em vigor dessa lei, passaram a ser condicionadas à representação (crimes definidos no atual Capítulo I, transcritos acima), dever-se-ia notificar o ofendido para que provesse a representação, se intentasse a continuidade do processo. Poderia retroagir, porquanto constituiria norma de natureza híbrida mais benéfica ao acusado.



Agora, com o advento da Lei 13.718/2018, o direito intertemporal volta a ter alguma relevância. Diante da premissa de que seja uma norma híbrida ou de conteúdo misto (natureza processual e material), na medida em que tem influência no campo penal (elimina causa extintiva da punibilidade – decadência – e suprime condição específica da punibilidade), sendo mais severa para o acusado, **não deverá retroagir**, sendo aplicável somente aos crimes posteriores a 25/9/2018 (data da publicação da Lei).

<sup>20</sup> Detalhe: bastava revogar o art. 225 do Código Penal (sem necessidade de alteração da sua redação); afinal, a regra, como sabemos, é que os crimes sejam de ação penal pública incondicionada (art. 100, caput e § 1º do CP e art. 24 do CPP). Talvez uma precaução do legislador, diante da tradição em relação a esses crimes que normalmente foram dependentes da vontade da vítima (e agora não mais).

## PUBLICO

Como já visto, as ações penais referentes aos crimes contra a honra, em regra, são de iniciativa privada; ou seja, procedem-se mediante o oferecimento de queixa-crime pelo ofendido ou representantes.

Contudo, a ação penal referente a crimes contra a honra de funcionário público, em razão de suas funções (*propter officium*), sujeita-se a uma peculiaridade estabelecida pelo próprio Código Penal, em seu art. 145, parágrafo único. Veja-se:

Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do *caput* do art. 141 deste Código, e **mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo**, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código.

Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

II - **contra funcionário público, em razão de suas funções;**

Como se percebe, o Código Penal expressamente dispõe que, nesses casos, a ação será procedida mediante representação do ofendido.

Tratando expressamente sobre a titularidade da ação penal nos crimes contra a honra de funcionário público *propter officium*, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 714, não mais pairando quaisquer dúvidas sobre quem seria o real legitimado para intentá-la. Dispõe o enunciado:

**Súmula 714, STF. É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.**



Trata-se, portanto, de legitimidade concorrente; cabendo ao funcionário público ofendido optar entre representar (dando ensejo a eventual ação penal pública condicionada) ou, por sua conveniência, contratar advogado particular para patrocinar a ação, que será de iniciativa privada (Távora, 2017).

Há precedente do STF no sentido de que a opção por uma via implica a preclusão da outra:

Ação penal: crime contra a honra do servidor público, *propter officium*: legitimação concorrente do MP, mediante representação do ofendido, ou deste, mediante queixa: **se, no entanto, opta o ofendido pela representação ao MP, fica-lhe preclusa a ação penal privada: *electa una via*...** II. Ação penal privada subsidiária: descabimento se, oferecida a representação pelo ofendido, o MP não se mantém inerte, mas requer diligências que reputa necessárias. [...] (Inq 1939, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2004).

## CULPOSA COM VIOLENCIA DOMESTICA

Com o advento da Lei 11.340/2006 (popularmente conhecida como 'Lei Maria da Penha'), o *quantum* de pena abstratamente previsto para os crimes de lesão corporal no contexto de ambiente doméstico (art. 129, § 9º do CP) sofreu significativa alteração.

Anteriormente à lei, o tipo penal previa pena de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção; após a alteração, passou a prever 3 (três) meses a 3 (três) anos de detenção.

Por conseguinte, em razão de a pena máxima aplicável superar o limite de 2 (anos), afastou-se essa modalidade de lesão corporal da competência dos juizados especiais criminais; não se considera mais um delito de 'menor potencial ofensivo' nos termos do art. 61 da Lei 9.099/1995. A pena máxima supera dois anos.

Questionava-se se o crime ainda seria regido pelo art. 88 da Lei 9.099/95, que prevê a necessidade de representação para a instauração de ação penal pelos crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa.

A bem da verdade, esse questionamento não se sustentava, haja vista que a própria Lei 11.340/2006, em seu art. 41, afasta, sem ressalvas, a aplicação da Lei dos Juizados Especiais:

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995.

De qualquer sorte, recentemente (em 2015) o Superior Tribunal de Justiça conferiu desfecho à celeuma, sumulando a presente questão. É o enunciado nº 542, que dispõe:

**Súmula 542, STJ. A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada.**

## 12.4 AÇÃO PENAL NO CRIME DE ESTELIONATO APÓS A LEI 13.964/2019

Com a entrada em vigência da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), houve alteração na natureza da ação penal de determinadas 'modalidades' do crime de estelionato, nos termos do art. 171, § 5º do CP:

§ 5º Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

- I - a Administração Pública, direta ou indireta;
- II - criança ou adolescente;
- III - pessoa com deficiência mental; ou
- IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.



## incondicionada.

Tratando-se de norma de natureza *mista* (ou de caráter híbrido) e *benéfica* ao réu (por desaguar em uma nova possibilidade de extinção da punibilidade do agente – decadência), deverá ela retroagir aos crimes praticados anteriormente à vigência da Lei 13.964/2019. Todavia, diferentemente do sentido em que havia se inclinado a jurisprudência dos tribunais superiores em situações semelhantes no passado, o STJ parece rumar à orientação de que os efeitos dessa alteração não poderão atingir o ato jurídico perfeito e acabado consistente no **oferecimento da denúncia**, restringindo-se à fase de investigação, na qual, sim, deverá haver o implemento da representação da vítima ou representante legal para o início/continuidade das investigações. Confira o precedente da Quinta Turma da Corte Superior, que acolheu por unanimidade o posicionamento do Relator:

NOVIDADE!



3. Observa-se que o novo comando normativo apresenta caráter híbrido, pois, além de incluir a representação do ofendido como condição de procedibilidade para a persecução penal, apresenta potencial extintivo da punibilidade, sendo tal alteração passível de aplicação retroativa por ser mais benéfica ao réu. Contudo, além do silêncio do legislador sobre a aplicação do novo entendimento aos processos em curso, tem-se que seus efeitos não podem atingir o ato jurídico perfeito e acabado (oferecimento da denúncia), de modo que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo. Do contrário, estar-se-ia conferindo efeito distinto ao estabelecido na nova regra, transformando-se a representação em condição de prosseguibilidade e não procedibilidade. *Doutrina: Manual de Direito Penal: parte especial (arts. 121 ao 361) / Rogério Sanches Cunha - 12. ed. rev., atual. e ampl.- Salvador: Editora JusPODIVM, 2020, p. 413.*

4. Ademais, na hipótese, há manifestação da vítima no sentido de ver o acusado processado, não se exigindo para tal efeito, consoante a jurisprudência desta Corte, formalidade para manifestação do ofendido. (HC 573.093-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 09/06/2020).

## 13. PEÇA ACUSATÓRIA

### 13.1 DENÚNCIA E QUEIXA-CRIME

A peça inicial acusatória visa levar ao conhecimento do Poder Judiciário (especificamente, os juízos criminais) a existência de determinado fato tido como criminoso, a fim de que se deflagre o processo penal e, ao seu final, seja o réu julgado na forma da lei.

Compreende tanto a **denúncia** quanto a **queixa-crime**, a depender da titularidade do direito de ação sobre determinado fato delituoso. Nos crimes de *ação penal pública* incondicionada e condicionada, a peça



por meio de advogado.

## 13.2 REQUISITOS DA PEÇA ACUSATÓRIA

A denúncia ou a queixa deve cumprir alguns requisitos legais para que seja apta a produzir os seus efeitos. Tais requisitos constam do art. 41 do CPP:

Art. 41. **A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias**, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Aliás, note que a regulamentação existente sobre a acusação inicial em nosso processo penal é basicamente essa. Não teremos nenhum artigo de lei melhor elaborado que traga, de forma expressa, outros requisitos da peça acusatória.

Indo além, RENATO MARCÃO assevera que o referido artigo constitui rol meramente exemplificativo, não taxativo, e elenca requisitos adicionais para a peça acusatória:

Outros requisitos: (1) endereço ao juízo competente; (2) precisa ser escrita na língua oficial (português); (3) pedido de condenação; (4) indicação do local e data de sua elaboração; (5) identificação do nome e cargo ou profissão daquele que a subscreve (Promotor de Justiça, Procurador da República ou advogado), e (6) assinatura do profissional identificado (Marcão, 2017).

Vejamos cada um dos requisitos.

### 13.2.1 Exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias

A peça acusatória deve descrever detalhadamente o fato tido como criminoso, não podendo consistir em meras ilações ou imputações vagas e abstratas, devendo ater-se aos fatos perceptíveis no plano da realidade. Isso é o que há de mais importante numa acusação.

Há se lembrar que o acusado se defenderá dos fatos a ele imputados na peça acusatória (*princípio da consubstanciação*). Como se defender satisfatoriamente da acusação de algo tão grave quanto um crime sem se ter total ciência do que lhe está sendo imputado? Como já visto, o contraditório e a ampla defesa são mandamentos constitucionais inafastáveis e balizam todo o processo penal; portanto, a exordial acusatória deve conter todas as informações necessárias para que esses direitos possam ser efetivamente exercidos.

Tome-se por exemplo a hipótese de uma denúncia oferecida contra um indivíduo pela suposta prática do crime de **roubo**. Seria completamente imponderável e inadmissível uma denúncia que se limitasse a imputar referido crime ao réu porque este teria “subtraído coisa alheia móvel, para si, mediante grave ameaça”. Ora, não se sabe o local e o tempo dos fatos; qual a coisa subtraída; quem é a vítima; em que teria consistido a grave ameaça; como teriam decorrido os fatos etc. Tratar-se-ia de denúncia grosseiramente *inepta* nesse exemplo; não se promoveu a adequação dos fatos ao tipo legal, impedindo uma defesa consistente.



coautores e partícipes, por outro existem situações excepcionais em que tal tarefa pode se mostrar inviável diante das circunstâncias do caso (como o demasiado número de agentes envolvidos em determinado fato). Nesse sentido, a lição de CAPEZ:

Todavia, essa providência nem sempre é possível, o que tem levado os tribunais a admitir a narração genérica da conduta dos coautores e dos partícipes, devendo o autor apenas deixar bem clara a existência das elementares do concurso de agentes (CP, art. 29). No caso dos crimes de autoria coletiva, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que, quando a acusação não tem elementos para especificar a conduta de cada coautor e partícipe, a fim de não inviabilizar a persecução penal, é possível fazer uma narração genérica do fato, sem descrever a conduta de cada um, uma vez que a inaugural poderá ser emendada até a sentença condenatória.

Não obstante, adverte o autor:

Convém frisar, no entanto, que a peça acusatória não pode, a pretexto de ser genérica, omitir os mais elementares requisitos que demonstrem estar presentes as indispensáveis condições para a *causa petendi*. A atenuação do rigorismo do art. 41 do Código Penal não implica admitir-se denúncia que nem de longe demonstre a ação ou omissão praticada pelos agentes, o nexó de causalidade com o resultado danoso ou qualquer elemento indiciário de culpabilidade (Capez, 2018).

### 13.2.2 Qualificação do acusado

Deve a peça acusatória individualizar o sujeito ao qual se imputa a prática de crime, identificando-o pelo seu nome (prenome, sobrenome e cognome), alcunha (se houver), idade, filiação, estado civil, número de identidade (RG) e cadastro de pessoa física (CPF) e demais dados pessoais a que se tenha acesso.

Trata-se de medida imprescindível, porquanto deve a responsabilidade penal ser delimitada, prestigiando-se o *princípio da intranscendência* (Marcão, 2017).

Importante registrar que, na impossibilidade de se qualificar de maneira satisfatória o acusado pelos elementos supracitados, o próprio artigo 41 do CPP permite que a peça acusatória contenha outros “esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo”.

Para se processar alguém não há necessidade de uma qualificação absolutamente completa; mas é fundamental que se possa individualizar a pessoa, saber exatamente quem é, distinguindo-a de qualquer outra.

### 13.2.3 Classificação do crime

Também deverá constar da peça acusatória a indicação do dispositivo legal a que se amolda à prática tida como criminosa. Essa é a classificação, definição ou capitulação jurídica do crime.



tratares acima. A classificação legal concedida ao fato criminoso por ocasião do oferecimento da denúncia ou queixa, embora deva constar, é modificável no curso do processo penal. Eventual erro nessa classificação pode ser corrigido a qualquer hora por meio de aditamento (art. 569 do CPP) ou pelo próprio juiz por ocasião da sentença (art. 383 do CPP), e não acarreta nulidades à peça acusatória (Avena, 2017).

#### 13.2.4 Rol de testemunhas

Como se depreende da parte final do art. 41 do CPP, o rol de testemunhas não constitui requisito essencial à denúncia ou queixa; em verdade, será apresentado apenas quando o titular da ação assim julgar necessário, como, por exemplo, em casos nos quais haja insuficiência probatória (ou mesmo inexistência) de documentos, perícias e afins.

#### 13.2.5 Endereçamento

Assim como toda petição, a peça acusatória deve ser endereçada para o juízo competente, a fim de que se possa estabelecer a devida relação processual, observando-se o *juiz natural*.

Não se trata, todavia, de requisito essencial; aliás, não está expresso no art. 41 do CPP.

#### 13.2.6 Redação na língua oficial

A denúncia ou a queixa deve ser redigida na língua oficial do Brasil: o português. O velho e bom vernáculo.

Sobre a língua a ser utilizada nas atividades forenses já dispõe o art. 192 do CPC/15:

*Art. 192.* Em todos os atos e termos do processo é **obrigatório o uso da língua portuguesa**.

Referido dispositivo é completamente aplicável ao processo penal, por força do art. 3º do CPP, não havendo qualquer incompatibilidade entre as regras atinentes aos sistemas processuais.

#### 13.2.7 Subscrição do Ministério Público ou do advogado do querelante

Deverá a denúncia conter a assinatura do membro do Ministério Público responsável pela sua confecção; de igual forma, deverá a queixa-crime ser subscrita pelo advogado do querelante, conferindo-se autenticidade.

A depender do caso, eventual equívoco em relação a esse requisito pode ou não acarretar consequência para a efetividade da peça acusatória. AVENA indica a visão dos tribunais a esse respeito:

Não obstante a orientação tradicionalmente agasalhada pelos tribunais seja a de que a ausência de subscrição na denúncia conduz à inexistência da peça, o STJ, já há algum tempo, vem se pronunciando no sentido de que "a falta de assinatura do Promotor de Justiça na denúncia, mas não havendo dúvida quanto à autenticidade da peça acusatória, constitui mera irregularidade, não acarretando, portanto, a sua nulidade". O mesmo raciocínio não é, contudo, aplicado à queixa-crime, relativamente à qual se compreende que a ausência de subscrição pelo advogado constitui óbice ao regular andamento da ação penal (Avena, 2017).

#### 13.2.8 Procuração da queixa-crime e custas processuais



Art. 44. A queixa poderá ser dada por procurador com **poderes especiais**, devendo constar do instrumento do mandato o **nome do querelante** e a **menção do fato criminoso**, salvo quando tais esclarecimentos dependerem de diligências que devem ser previamente requeridas no juízo criminal.

Assim, percebe-se que a simples procuração com cláusula *ad judicium* (para o foro em geral) não é o suficiente para o oferecimento da queixa-crime.

Importante ressaltar que, malgrado o referido artigo faça menção ao 'nome do querelante', a doutrina é pacífica no sentido de que o termo *querelante* constitui erro material/terminológico na lei. Em verdade, deve constar da procuração o nome do querelado. A finalidade de necessitar a procuração conter o nome do querelado e a descrição do fato criminoso a ele imputado é a possibilidade de fixar eventual responsabilidade pelo crime de *denúncia caluniosa* (Lima, 2017).

Eventuais irregularidades na procuração podem ser sanadas pela assinatura conjunta do querelante ao final da queixa-crime; na falta dessa assinatura, as irregularidades ensejam a rejeição da peça acusatória (Avena, 2017).

Não custa lembrar que, caso o próprio ofendido possua capacidade postulatória, nada impede que ofereça, por si mesmo, a queixa-crime.

Pertinente às custas processuais nas ações penais de iniciativa privada, prevê o Código de Processo Penal, em seu art. 806, a necessidade de recolhimento das custas para que sejam realizados os atos e diligências processuais, ressalvados os casos envolvendo pessoas pobres na acepção da lei.

## 13.3 PRAZO PARA OFERECIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA

### 13.3.1 Denúncia

Como regra geral, o Ministério Público deve oferecer a **denúncia** no prazo de 5 dias, contados do recebimento dos autos de inquérito, se o réu estiver preso; ou de 15 dias se estiver em liberdade. É o que dispõe o art. 46 do CPP.

Diz-se 'regra geral' pois, a depender do crime tratado, a legislação penal especial pode fixar prazo diverso para o oferecimento da denúncia:

- 10 (dez) dias para crime eleitoral (art. 357 do Código Eleitoral);
- 10 (dez) dias para crimes previstos na Lei de Tóxicos (art. 54, III da Lei 11.343/2006);
- 2 (dois) dias para crimes contra a economia popular (art. 10, § 2º da Lei 1.521/1951);



prazo terá início da sua apresentação (art. 187, § 1º da Lei 11.101/2005). Caso opte por não esperar a sua conclusão, o prazo terá início na forma no art. 46 do CPP.

Referente à contagem do prazo, note-se que o próprio artigo 46 estabelece uma forma específica para o seu início: o dia do recebimento dos autos de inquérito policial. Trata-se de detalhe interessante (e gerador de polêmicas), haja vista que foge à regra da contagem de prazos processuais expressa no art. 798, § 1º do CPP – pela qual se exclui o dia do começo

Em se tratando de acusado em liberdade, não há maiores discussões; até porque o prazo de 15 dias para o oferecimento da denúncia é tido como impróprio, de modo que o seu não cumprimento gera, no máximo, o direito de o ofendido valer-se da ação penal privada subsidiária da pública. É claro, o último limite para o oferecimento da denúncia nesses casos é o eventual advento da prescrição, que fulmina por completo qualquer pretensão punitiva.

Por outro lado, nos casos de acusados presos, até mesmo pelo exíguo prazo para oferecimento da denúncia (cujo descumprimento pode configurar constrangimento ilegal com o consequente relaxamento da prisão), a discussão ganha outro relevo

A esse respeito, o magistério de Nucci, para quem o termo inicial do prazo seria a data da abertura de vista ao promotor, trazendo à baila, também, a visão de outros doutrinadores sobre o assunto:

É certo que os cinco dias para oferecer denúncia constituem prazo processual, mas de caráter especial, não somente por lidar com a liberdade de alguém, como também porque há regra específica no referido art. 46, caput. Concordamos com aqueles que dizem ser lógico computar-se, como primeiro dia do prazo, aquele em que foi aberta vista ao promotor. Nessa ótica, TOURINHO FILHO (Código de Processo Penal comentado, v. 1, p. 125); ESPÍNOLA FILHO, invocando a regra específica do art. 800, § 2.º, do CPP (Código de Processo Penal brasileiro anotado, v. 1, p. 439). Contrariamente, está a posição de MIRABETE, alegando que o dia do recebimento dos autos é o termo inicial dos cinco dias, que necessitam ser computados na forma do art. 798, § 1.º, do Código de Processo Penal (Código de Processo Penal interpretado, p. 111) (Nucci, 2015).

Por outro lado, LEONARDO BARRETO MOREIRA ALVES afirma prevalecer o entendimento de que esse prazo deve ser contado como prazo processual:

Segundo a doutrina majoritária, o prazo deve ser contado como se prazo processual fosse, nos termos do art. 798, § 1º do CPP (excluindo o dia do início e incluindo o dia do final; mas se o último dia do prazo for feriado ou final de semana, prorroga-se para o próximo dia útil, por força do art. 798, § 3º do CPP). Havendo motivo de força maior (exemplo: greve dos servidores, acidente, obra urgente etc.), deve haver uma prorrogação na contagem do prazo para o primeiro dia útil, conforme previsto no art. 798, § 4º do CPP (Alves, 2018).

### 13.3.2 Queixa-crime



autoridade do crime para o oferecimento da peça acusatória.

Por tratar-se de prazo decadencial, ostenta natureza penal; portanto, sua contagem se dá de acordo com as disposições do art. 10 do CP:

Art. 10. O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.

As demais peculiaridades desse prazo decadencial já foram tratadas por ocasião do título sobre 'decadência' e sobre as espécies de ação penal.

## 14. QUESTÕES DIVERSAS

### 14.1 DENÚNCIA GENÉRICA E CRIMES SOCIETÁRIOS

Nos crimes praticados em concurso de pessoas, existe necessidade de individualizar o quanto mais possível a conduta de cada agente, evitando-se acusações genéricas "ou afirmações como, por exemplo, que *os dois acusados, de comum acordo, praticaram o crime*".

A descrição individualizada deve ser feita o quanto possível, pois existem situações em que isso é inviável, como, por exemplo, num roubo em que vários agentes estejam encapuzados, ou em "crimes *multitudinários*, assim compreendidos aqueles cometidos por influência de uma multidão em tumulto (v.g. saque de caminhão de cerveja tombado em rodovia)".

No que diz respeito aos chamados "crimes societários (ou de gabinete), assim entendidos aqueles praticados por sócios, mandatários, administradores ou responsáveis por uma pessoa jurídica", a jurisprudência – outrora não tão exigente, admitindo a denúncia com narração genérica da participação de cada envolvido, com apuração posterior na instrução, desde que viabilizasse ampla defesa –, mais recentemente, se inclina em sentido contrário.

Tribunais superiores não têm admitido denúncia genérica e sustentam que a peça acusatória "deve estabelecer o vínculo do administrador ao ato ilícito que lhe está sendo imputado". É necessário que descreva, de forma direta e objetiva, a ação ou omissão do acusado".

Confira este trecho de ementa de julgado do STF que muito bem delinea a questão:

[...] Não basta invocar que o paciente se encontrava numa posição hierarquicamente superior para se presumir que tenha ele dominado toda a realização delituosa, com plenos poderes para decidir sobre a prática do crime de evasão de divisas, sua interrupção e suas circunstâncias, máxime considerando-se que a estrutura das empresas da qual era diretor-presidente contava com uma diretoria financeira no âmbito da qual se realizaram as operações ora incriminadas. [...] Exigível, portanto, que a denúncia descrevesse atos concretamente imputáveis ao paciente, constitutivos da plataforma indiciária mínima reveladora de sua contribuição dolosa para o crime. [...] A denúncia contra o paciente, essencialmente, se lastreia na assertiva de que



capital social do grupo". [...] Nesse ponto, a insuficiência narrativa da denúncia é manifesta, por se amparar numa mera conjectura, numa criação mental da acusação, o que não se admite. Precedente. [...] A deficiência na narrativa da denúncia, no que tange ao paciente, inviabilizou a compreensão da acusação e, conseqüentemente, o escorreito exercício da ampla defesa. [...] (HC 127397, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/12/2016, PUBLIC 02-08-2017).

No âmbito do STJ:

**A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ tem mitigado a exigência de descrição minuciosa da ação de cada agente nos crimes de autoria coletiva, desde que a denúncia não seja demasiadamente genérica.** Precedentes. [...] (RHC 90.428/PB, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 01/02/2018).

## 14.2 CUMULAÇÃO DE IMPUTAÇÕES

Esse fenômeno, normalmente estudado com a conexão e a continência (*simultaneous processes*), ocorre quando as acusações (denúncia ou queixa) contêm mais de uma imputação. É *objetiva* quando se narram dois ou mais crimes; é *subjetiva* quando existe pluralidade de acusados. Plenamente admitida no ordenamento jurídico brasileiro.

## 14.3 IMPUTAÇÃO IMPLÍCITA

De acordo com a redação do art. 41 do CPP, a acusação (seja denúncia ou queixa) deve ser 'exposta' com todas as suas circunstâncias; em outras palavras, não pode ser implícita, não pode deixar ações subentendidas. É ela que inicialmente estabelece todos os contornos e limites pelos quais deve se desenvolver a instrução e dentro dos quais a sentença não pode sair (*princípio da correlação/congruência*). Nesses termos, é em relação aos  fatos  nela expressamente contidos que o acusado se defende, de maneira que acusações implícitas poderiam malferir o contraditório ou a ampla defesa. Pensemos assim: como o réu poderia contraditar os fatos se eles não estão expressos na acusação? Teria de adivinhar? Claro que não. Por essa forma de pensar que tanto doutrina quanto jurisprudência caminham no sentido de dizer inviável imputações implícitas.

Falaremos mais disso oportunamente, mas lembre-se de que no processo penal vige o **princípio da consubstanciação**, de maneira que o réu se defende dos fatos a ele imputados e não da classificação ou definição jurídica tecnicamente operada. Daí a importância de uma narrativa fática circunstanciada e expressa; esse será o 'norte', o ponto de referência a ser observado pelo acusado em sua defesa.

[...] 1. A perfeita descrição do comportamento irrogado na denúncia é pressuposto para o exercício da ampla defesa. Do contrário, a peça lacônica causa perplexidade, prejudicando tanto o posicionamento pessoal do réu em juízo como a atuação do defensor técnico. In casu, a inserção do paciente no universo acusatório sem se lhe atribuir, de modo claro, qual teria sido sua contribuição efetiva para a prática dos crimes de lavagem de dinheiro, corrupção ativa, falsificação e quadrilha tinge de



individualização do objeto da imputação. [...]. (HC 76.098/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010)

## 14.4 IMPUTAÇÃO ALTERNATIVA

Consistiria em imputar a determinado sujeito condutas criminosas diferenciadas e excludentes entre si, para que no caso de improcedência de uma restasse outra ainda passível de enquadramento na situação concreta. Seria como ‘atirar em mais de um alvo visando acertar apenas num lugar’. A doutrina não é pacífica quanto à admissão ou não desse tipo de imputação.

Registra BRASILEIRO que, a despeito da construção doutrinária sobre a *imputação alternativa*, a maior parte da doutrina “se posiciona contrariamente a ela, já que, ainda quando houver compatibilidade entre os fatos imputados, seu oferecimento quase sempre acarreta dificuldades ao exercício do direito de defesa. Uma imputação penal alternativa, além de constituir transgressão do dever jurídico que se impõe ao Estado de expor o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, qualifica-se como causa de nulidade absoluta por inviabilizar o exercício da ampla defesa” (Lima, 2018).

A conclusão do autor tem respaldo, inclusive, na disposição do § 4º do art. 384 do CPP, que não admitiria nem mesmo a *imputação alternativa superveniente*, decorrente do aditamento da denúncia:

§ 4º Havendo aditamento, cada parte poderá arrolar até 3 (três) testemunhas, no prazo de 5 (cinco) dias, **ficando o juiz, na sentença, adstrito aos termos do aditamento**.

## 15. ADITAMENTO À DENÚNCIA

No que concerne ao processo penal, em relação à denúncia (ou queixa), aditar significa acrescentar algo à imputação, algo que pode ser relativo aos fatos e/ou a pessoas.

A possibilidade de aditamento da peça acusatória deriva da premissa de que o réu se defende dos *fatos* que lhe são imputados e não da capitulação dada a eles. Desse modo, a acusação deve ser específica, garantindo-lhe as informações e os elementos necessários para exercer a sua defesa (de forma ampla).

Além disso, durante a instrução podem surgir elementos que demonstrem a ocorrência de outros crimes e, também, a participação de outros agentes. Esses elementos devem ser integrados na peça inicial, compondo-a, a fim de que tudo o que efetivamente ocorreu – ou pelo menos o mais próximo –, faça parte da acusação formal.

Não há se olvidar o *princípio da busca da verdade real* que rege a atividade jurisdicional dentro do processo penal. A dificuldade de se chegar à *verdade* dos fatos é evidente; entretanto, dentro das provas que se produziram e de tudo o que se revelou, cabe ao Ministério Público trazer na inaugural a versão mais completa e *real* possível.



A sentença deve corresponder à acusação (*princípio da correlação entre acusação e sentença*), de modo que não poderá o magistrado condenar o réu pela prática de fatos que não tiverem sido objeto da denúncia. Eis, patente, a necessidade do aditamento.

O aditamento é classificado pela doutrina em **próprio, impróprio, espontâneo** ou **provocado**, conforme se detalhará a seguir.

## 15.1 ADITAMENTO PRÓPRIO E IMPRÓPRIO

O aditamento próprio é aquele em que, efetivamente, se acrescentam elementos novos à denúncia. Elementos estes que não estavam presentes quando do oferecimento da peça.

O artigo 569 do CPP assim prevê:

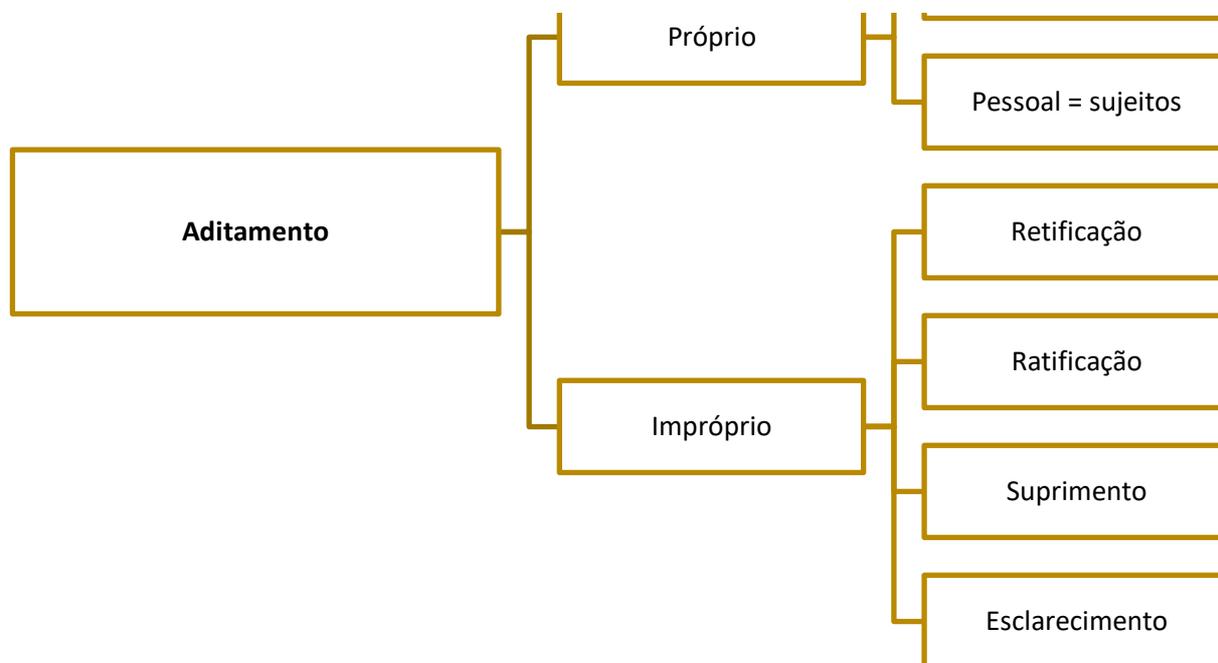
Art. 569. **As omissões da denúncia ou da queixa**, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, **poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final.**

Diz-se que o aditamento próprio é real (*objetivo*) quando o acréscimo se referir aos fatos, ou seja, quando acrescentar um novo crime, alguma qualificadora, causa de aumento ou agravante. Por sua vez, chama-se de pessoal (*subjetivo*) quando se trata da inclusão de um novo denunciado (tanto na condição de coautor como de partícipe).

Por sua vez, o aditamento impróprio, segundo PAULO RANGEL, caracteriza-se quando não se acrescenta nada novo, mas se busca a correção de alguma falha da denúncia ou a ratificação de atos, a última como no caso de declaração de incompetência (art. 108, § 1º, CPP).

A segunda hipótese (*aditamento impróprio*) ocorre quando, embora não se acrescente um fato novo ou um sujeito, tenta-se corrigir alguma falha na denúncia, como, por exemplo, a qualificação completa do acusado, *esclarecendo* seus dados ou *suprindo* elementos circunstanciais da denúncia, como o dia preciso do fato ou, ainda, *retificando* dados inerentes ao lugar da consumação do delito, sem que, nesse caso, altere a competência do foro. Há casos em que se declara a incompetência do juízo e os atos praticados pelo juiz incompetente e pelo promotor de justiça sem atribuição devem ser *ratificados* perante o juiz e o promotor natural da causa. Nessa hipótese, surge o aditamento impróprio de ratificação (Rangel, 2017)





## 15.2 RECEBIMENTO DO ADITAMENTO

Com o oferecimento do aditamento há nova análise pelo juiz acerca das condições da ação, justa causa, competência, rito. Além disso, abre-se nova oportunidade para oferecimento de defesa prévia e indicação de testemunhas, com realização de novo interrogatório, oportunizando o contraditório e garantindo a ampla defesa. Perceba que é praticamente um procedimento que se repete ou se inicia, de maneira que, por vezes, pode implicar em obstáculo ao rápido desfecho do processo.

## 15.3 INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO

O inciso I do artigo 117 do CP prevê que a decisão que recebe a denúncia é causa interruptiva da prescrição. Com relação ao aditamento, surge a seguinte indagação:

### A decisão que recebe o aditamento interrompe a prescrição?

Há consenso de que, se o aditamento for **próprio real** (acréscimo de novos fatos), a decisão que o recebe interrompe a prescrição, porquanto, ao trazer fatos novos, assume a característica de 'nova denúncia', subjugando-se à intenção da norma contida no inciso I do art. 117 já mencionado.

O mesmo não ocorre quando se tratar de aditamento **próprio pessoal**, porquanto a prescrição tem a ver com os fatos (pretensão punitiva em relação a crimes) e não com os sujeitos; desse modo, havendo a inclusão de coautor ou partícipe, sem que existam fatos novos, não há se falar em nova interrupção da prescrição.

Ainda, em relação à prescrição ocasionada pelo recebimento da primeira exordial, o STJ já decidiu:

**O aditamento da denúncia não torna nula a primeira exordial acusatória apresentada, razão pela qual mantém-se a interrupção do prazo prescricional decorrente do seu recebimento (art. 117, I do**

## 15.4 RECURSO CABÍVEL CONTRA O INDEFERIMENTO

Com relação ao recurso cabível em caso de decisão que indefere o aditamento, a doutrina é dividida. Alguns autores entendem que caberia *apelação*, enquanto outros apontam o *recurso em sentido estrito*.

De todo modo, tanto o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 435256/CE, quanto o STF, no julgamento do RE 104659/PR, externaram posição que consagra o cabimento do *recurso em sentido estrito*, nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ADITAMENTO À DENÚNCIA. REJEIÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. **É cabível o recurso stricto sensu da decisão que indefere o aditamento da denúncia.** Inteligência do art. 581, I, CPP. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Respe 435256/CE, 15/04/2003).

AÇÃO PENAL. ADITAMENTO A DENÚNCIA. REJEIÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 581, I. **DO DESPACHO QUE REJEITA ADITAMENTO A DENÚNCIA CABE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.** INTELIGÊNCIA DO ART. 581, I, DO CPP. NATUREZA DO ADITAMENTO A DENÚNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (RE 104659, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Primeira Turma, julgado em 20/09/1985, DJ 07-03-1986)

Crê-se, pelo entendimento externado pelos tribunais superiores e pela natureza do aditamento, que o recurso mais apropriado, efetivamente, seja o recurso em sentido estrito, com fundamento no art. 581, I do Código de Processo Penal, numa interpretação extensiva.

## 15.5 ADITAMENTO DA QUEIXA-CRIME

Cabe, neste momento, trazer mais uma vez a disposição do artigo 569 do CPP:

Art. 569. **As omissões da denúncia ou da queixa**, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, **poderão ser supridas a todo o tempo**, antes da sentença final.

Há se distinguir o 'tipo' de aditamento para se esclarecer sobre a possibilidade ou não de ser oferecido em caso de queixa-crime. Não há controvérsias quando se fala em aditamento impróprio, no qual se incluem apenas elementos que não representem uma 'inovação' na acusação.

Entretanto, quando se fala em aditamento próprio, surgindo a necessidade de se acrescentarem coautores, partícipes ou novos fatos, a questão tem compreensões distintas conforme se trate de denúncia ou de queixa-crime. O art. 45 do CPP estabelece que:

Art. 45. **A queixa**, ainda quando a ação penal for privativa do ofendido, **poderá ser aditada pelo Ministério Público**, a quem caberá intervir em todos os termos subseqüentes do processo.



Nesse sentido, BRASILEIRO delimita a questão:

Nas hipóteses de ***ação penal exclusivamente privada e privada personalíssima***, como o Ministério Público não é dotado de *legitimatío ad causam*, não tem legitimidade para incluir coautores, partícipes e outros fatos delituosos de ação penal de iniciativa privada, podendo aditar a queixa-crime apenas para incluir circunstâncias de tempo, de lugar, *modus operandi*, etc. Admite-se, portanto, apenas o aditamento impróprio, cujo prazo é de 3 (três) dias, nos termos do art. 46, § 2º, do CPP. Na ***ação penal privada subsidiária da pública***, como a ação penal, em sua origem, é de natureza pública, conclui-se que o Ministério Público tem ampla legitimidade para proceder ao aditamento, seja para incluir novos fatos delituosos, coautores e partícipes (aditamento próprio), seja para acrescentar elementos acidentais como dados relativos ao local e ao momento em que o crime foi praticado (CPP, art. 29), ou seja, aditamento impróprio. O próprio art. 384, *caput*, do CPP, ao se referir à *mutatio libelli*, também admite o aditamento pelo Ministério Público na hipótese de ação penal privada subsidiária da pública, ao dispor que o *Parquet* deverá aditar a denúncia ou queixa, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública. Ora, somente pode haver queixa em ação penal pública quando caracterizada a inércia do órgão do Ministério Público, ou seja, nos casos de ação penal privada subsidiária da pública (Lima, 2018).

Em relação ao querelante, a doutrina enxerga o aditamento próprio, seja ele real ou pessoal, com reservas, mormente pelos princípios que regem as ações penais privadas.

Para AURY LOPES JR., o aditamento na ação penal pública existe para observar o cumprimento do princípio da obrigatoriedade, que não se faz presente nas ações penais de iniciativa privada, regidas como são pelo princípio da oportunidade. Em relação ao aditamento próprio real, caso o querelante venha a ter conhecimento de novos fatos no decorrer da demanda – e que também necessitem ser objeto de ação penal privada –, deverá ele dar início a um novo processo referente a esses fatos, oferecendo outra queixa-crime.

No que diz respeito ao aditamento próprio pessoal, o autor diferencia duas situações:

Quanto ao aditamento próprio subjetivo, para inclusão de coautor ou partícipe, deve-se ter muito cuidado com a incidência do princípio da indivisibilidade (art. 48). *Se havia elementos indicando a presença de coautores ou partícipes e eles não foram incluídos na queixa, não há que se falar em aditamento*, mas sim em extinção da punibilidade para todos, diante da renúncia tácita (art. 49). Mas, *quando não existirem elementos probatórios prévios ao oferecimento da queixa, e somente no curso da instrução o querelante tomar conhecimento dos demais autores ou partícipes, o caminho a ser tomado não é o aditamento*. Ele deverá formular nova queixa (sob pena de violar a indivisibilidade, arts. 48 e 49), pagando custas processuais e juntando procuração com poderes especiais (art. 44) dentro do prazo de 6 meses (contados do dia em que vier a saber quem são os coautores do fato, art. 38). Essa nova queixa pode, por força da conexão ou continência (conforme



## 16. AÇÃO CIVIL *EX DELICTO*

### 16.1 DEFINIÇÃO E SISTEMAS

É a ação que se exerce, na esfera cível, em decorrência de um crime, com o objetivo de obter – o ofendido – indenização pelos danos causados pela infração penal.

O nome do instituto – ação civil *ex delicto* – surge da ideia de que existem “ações que nascem do crime e que seriam a ação penal, para a inflicção de pena, e a ação civil, para restituição, ressarcimento e reparação”.

Grosso modo, quando estudamos esse instituto estamos analisando situações em que um mesmo fato gera repercussões na esfera criminal e também na esfera cível.

Ao longo da história, a doutrina tentou agrupar várias legislações, em linhas gerais, para definir *sistemas* em relação ao tema, procurando definir a respeito do processo em que corre a ação civil. No Brasil é adotado o *sistema da independência*, segundo o qual a ação penal e a ação civil podem ser ajuizadas de maneira autônoma e, como o nome já antecipa, são independentes entre si, como se deixa claro na redação do art. 935, primeira parte do Código Civil:

Art. 935. **A responsabilidade civil é independente da criminal**, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

A regra, portanto, é a independência das instâncias: a justiça penal pode decidir de um jeito e a justiça cível de outro, inclusive considerando as diferenças e as peculiaridades de um ramo e outro. Entretanto, em diversas situações, com relação ao mesmo fato apurado em instâncias diversas, a decisão penal acaba de algum modo interferindo, vinculando o resultado da ação cível, mitigando-se a regra ou a separação. Busca-se, com isso, evitar decisões conflitantes que provocariam grave abalo à segurança da Justiça e à expectativa social do Direito.

A jurisprudência também reconhece essa independência:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL (CPC/73). AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE EXECUÇÃO. I - PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ART. 1.525 DO CC/1916. **INDEPENDÊNCIA EXISTENTE ENTRE AS ESFERAS CIVIL E PENAL**. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE RESPONSABILIDADE NO ÂMBITO CÍVEL, O QUE SOMENTE PODE SER ELIDIDO SE A AÇÃO PENAL AFASTAR A OCORRÊNCIA DO FATO OU A NEGATIVA DA AUTORIA [...]. (AgInt no AREsp 686.810/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 05/05/2017)

Em determinadas situações, pois, existirá prevalência da decisão criminal em relação à decisão cível – e não o contrário.



Essencialmente porque o interesse estatal esta muito mais presente no processo penal se comparado ao processo civil. A amplitude probatória no primeiro é muito maior, e, dentro de uma concepção ortodoxa (em boa medida ultrapassada), o segundo contentar-se ia com a verdade formal, ao passo que o segundo buscaria a verdade material.

A **ação civil *ex delicto*** pode se constituir como uma ação de conhecimento ou pode se constituir como uma ação de execução, amparada em um título executivo criminal e judicial. Ambas são ações civis decorrentes do delito, uma desenvolvida por processo cognitivo, outra por processo executivo.

Dar-se-á em processo executivo (art. 63 do CPP) quando baseada numa sentença condenatória definitiva que tornou certa a obrigação de reparar o dano (Código Penal, art. 91, I). Por outro lado, a ação civil *ex delicto* se dará em processo de conhecimento em não havendo condenação definitiva que tenha traduzido um título executivo, nos termos do art. 64 do CPP.

## 16.2 PREJUDICIALIDADE – SUSPENSÃO DA AÇÃO CIVIL

No caso de um processo de conhecimento, na esfera cível, o parágrafo único do art. 64, dentro da perspectiva de evitar decisões conflitantes e insegurança jurídica, prevê a possibilidade de ele ser suspenso até o julgamento definitivo da ação penal:

Art. 64. [...] Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil **poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.**

A suspensão da ação civil e não da ação penal se dá em razão daquela prevalência da decisão criminal que, em determinadas situações, vai vincular a esfera cível.

Primeiro: note que a norma fala em *intentada a ação penal*; ou seja, só se cogita da suspensão da ação civil quando na persecução penal já existe processo, denúncia oferecida. Em fase de inquérito policial não teria cabimento a suspensão. Nesse sentido, JOSÉ FREDERICO MARQUES, citado por MADEIRA:

Enquanto não se instaurar a relação processual penal, com a apresentação da denúncia ou queixa, não cabe ao juiz da ação civil suspender esta –, uma vez que a suspensão, como ensina Mangin, não é senão “la conséquence de l’existence simultanée de deux actions fondées sur les mêmes faits”. Disso se infere que a simples existência de inquérito policial não autoriza a suspensão da ação civil, porquanto a investigação não é fase da relação processual” (Dezem, 2018).

Segundo: prevalece o entendimento de que se trata de uma faculdade do magistrado; ou seja, a suspensão não é obrigatória ou imperativo de lei – é discricionária.

Terceiro: qual o tempo que a ação civil pode ficar suspensa? Duas correntes:

**1ª)** um ano, no máximo, segundo pensamento majoritário e nos termos do Código de Processo Civil (art. 313, V, “a” e § 4º);



Quarto: corre prescrição enquanto a ação civil estiver suspensa? NÃO, segundo o que estabelece o art. 200 do Código Civil, com a chancela do STJ:

Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, **não correrá a prescrição** antes da respectiva sentença definitiva.

O STJ chancelou esse entendimento e falaremos mais disso na sequência.

## 16.3 LEGITIMIDADE

Cumpra analisar, neste ponto, quem pode e contra quem se pode intentar a ação civil *ex delicto*.

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, **poderão promover-lhe a execução, no juízo cível**, para o efeito da reparação do dano, **o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros**.

Tratando do **polo ativo** da demanda, perceba que além do ofendido, do seu representante legal, também herdeiros estão legalmente legitimados a promover a execução.

Em relação ao Ministério Público, há se ter cautela. Veja o que dispõe o art. 68 do CPP:

Art. 68. Quando o **titular do direito à reparação do dano for pobre** (art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, **pelo Ministério Público**.

Segundo a doutrina, malgrado haja essa expressa previsão legal de legitimidade do Ministério Público para intentar a ação civil, a razão de ser dessa norma teria deixado de existir com o advento da Constituição Federal de 1988 – lembre-se que o CPP data do início da década de 1940 –, que instituiu a Defensoria Pública como órgão permanente e essencial à administração da justiça, incumbida de, dentre outras coisas, orientar e promover a defesa e os direitos humanos dos necessitados.

EUGENIO PACELLI muito bem registra a solução dada pelo STF a respeito do tema:

Curiosamente, somente após quase dez anos de vigência do novo texto constitucional é que a doutrina, de modo geral, passou a apontar a revogação do mencionado art. 68 do CPP, posição esta que vai, pouco a pouco, solidificando-se. Solução das mais interessantes veio do Supremo Tribunal Federal, que, vem sustentando a tese de uma **inconstitucionalidade progressiva**, preconizada, sobretudo, pelo eminente Min. Sepúlveda Pertence. Sustenta Sua Excelência que, diante da ausência de positivação normativa do art. 134 da CF, isto é, diante da omissão de diversos Estados, e também da União, no encargo constitucional de instituir e organizar as respectivas Defensorias Públicas, o art. 68 do CPP manteria a sua vigência até o funcionamento regular dos apontados órgãos de defesa jurídica dos necessitados (Pacelli, 2018).



encontra tal indivíduo, caberá ao Ministério Público promovê-la.

No que se refere ao **polo passivo**, assim disciplina o Código de Processo Penal:

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, **contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.**

Duas possíveis ações podem se apresentar: a execução da sentença condenatória transitada em julgado, ou uma ação de conhecimento proposta para reparar o dano.

Se for uma execução, nos termos do art. 63 do CPP, somente pode figurar como legitimado passivo “aquele que figurou como acusado no processo penal. Esse dever de indenizar também pode ser exercido contra os herdeiros do acusado condenado por sentença irrecorrível, desde que observados os limites do patrimônio transferido” (Lima, 2018).

Em caso de ação de conhecimento, o legitimado passivo poderá ser não só o autor do crime, como também o responsável civil (art. 934 do Código Civil). Todavia, entende a doutrina majoritária que os efeitos da coisa julgada não podem prejudicar esses ‘terceiros’ que não interviram no feito criminal, sob pena de violação do contraditório e da ampla defesa.

## 16.4 EFICÁCIA PRECLUSIVA E FORÇA VINCULATÓRIA

A regra geral é que **sempre que a decisão criminal for de mérito, categórica e definitiva sobre a existência do fato (materialidade) e sobre a autoria, ela terá força vinculatória no cível, com formação de coisa julgada.**

Essa regra geral é retirada da interpretação conjunta de vários artigos de lei, principalmente dos artigos 935 do Código Civil e 66 do Código de Processo Penal:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Quando o art. 935 do CC fala em *decididas* compreenda-se como decisão de mérito (com análise de provas) e transitada em julgado; quando o art. 66 fala em *categoricamente*, compreenda-se como isenta de dúvida, com nível de certeza na decisão.

Por outro lado, caso a decisão criminal não preencha essas condições não terá eficácia preclusiva, nem vinculará a esfera cível – até porque, antes de mais nada, as instâncias são independentes.



Na lição de TORNAGHI a sentença penal que é *condenatória* com relação ao crime, e, ao mesmo tempo, *declaratória* (e somente isso) da obrigação de ressarcir e reparar o dano patrimonial. Dizia o mestre que o fato constitutivo da obrigação é o próprio fato ilícito e não a condenação criminal em si. Esta apenas torna indiscutível, provada, evidenciada, irretorquível a obrigação de indenizar o dano resultante do crime. Mais que isso, essa certeza, essa indiscutibilidade somente pode existir quando a sentença passa em julgado. A sentença traz a certeza sobre duas obrigações: a penal, de sujeitar-se às penas e medidas de segurança, e a civil, de restituir, ressarcir e reparar (Tornaghi, 1977). Nesses termos, assim estabelece o nosso Código Penal:

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

É como se a norma dissesse: a obrigação de indenizar já existe desde o começo, com dano decorrente do crime; a condenação criminal (é um dos seus efeitos) apenas vai tornar indiscutível essa obrigação.

A decisão criminal condenatória, perceba, será sempre categórica e de mérito; necessariamente o juiz terá de verificar se o crime/fato existiu e se o réu foi o seu autor (materialidade e autoria); ninguém pode ser condenado dentro de um espectro de dúvida; afinal, se isso acontecer, o caminho é a absolvição (*in dubio pro reo*). Quando ela transitar em julgado, tornar-se-á definitiva (a questão estará 'decidida') e, assim (de acordo com a regra geral estabelecida) fará coisa julgada, vinculando a esfera cível. Teremos, aí, um título judicial que será executado no juízo cível, como qualquer outro (arts. 515, VI do CPC e 63 do CPP).

↳ **Prescrição.** A pretensão de reparação civil de fato criminoso prescreverá em 3 anos, nos termos do Código Civil:

Art. 206. **Prescreve:** [...]

§ 3º **Em três anos:** [...]

V - **a pretensão de reparação civil;**

Conforme art. 200 do Código Civil, e desde que haja *relação de prejudicialidade*, com a instauração de inquérito policial ou processo, esse prazo só começa a correr do trânsito em julgado da condenação criminal:

Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, **não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.**

Nesse sentido é a atual jurisprudência:

[...] 2. "**Desde que haja a efetiva instauração do inquérito penal ou da ação penal**, o lesado pode optar por ajuizar a ação reparatória cível antecipadamente, ante o princípio da independência das instâncias (art. 935 do CC/2002), ou por aguardar a resolução da questão no âmbito criminal, hipótese em que **o início do prazo prescricional é postergado, nos termos do art. 200 do CC/2002**" (REsp 1631870/SE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 24/10/2017). [...] (AgInt no REsp 1481096/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018).

↳ **Quantificação do valor.** Veja o que dispõe o art. 387, IV do CPP:



IV - fixa valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;



Aliás, **cuidado** com isso; não raras vezes as questões de provas empregam os termos “valor máximo” e “situação financeira do acusado” ao se referir a essa providência do art. 387. Não. Repise-se: é fixado valor mínimo, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

Então o próprio juiz criminal, ao sentenciar, poderá fixar um valor mínimo, quantia que será líquida, para efeito de reparação de danos – o que dispensa o procedimento de liquidação, podendo o credor ingressar diretamente com um procedimento de execução em relação a esse *quantum* já estipulado. Perceba, também por essa norma, a mitigação da independência das instâncias.

Indaga-se: a fixação do valor de indenização exige provocação do lesado ou pode ser realizada *ex officio* pelo juiz?

Temos dois posicionamentos diferentes.

Há os que entendem, como RENATO BRASILEIRO e NORBERTO AVENA, que o juiz pode fixar de ofício, como parte integrante (um tópico obrigatório) e um efeito automático da sentença condenatória, como já ocorria com o art. 91, I do Código Penal.

Não obstante seja essa a tendência da jurisprudência atual (proibição ao arbitramento da indenização *ex officio* pelo juiz), sempre comungamos da orientação oposta, isto é, de que **pode sim o juiz, *ex officio*, fixar a indenização mínima a que alude o art. 387, IV, do CPP**. Tal raciocínio decorre, sobretudo, dos termos peremptórios incorporados a esse artigo, dispondo que, ao proferir sentença condenatória, o juiz *fixará* valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Como se vê, o texto legal não refere que o juiz *poderá fixar* tal quantitativo, tampouco condiciona a que haja um pedido a respeito.

Há os que, de forma majoritária, sustentam que o juiz, para fixar, depende de pedido:

[...] para aqueles que entendem que não é efeito automático da sentença, há necessidade de observância do contraditório, vale dizer a parte não pode ser surpreendida por uma decisão sobre a qual não teve ela a oportunidade de questionar e por isso haveria necessidade de pedido. O nosso entendimento caminha no sentido de que **deveria haver pedido sobre esta pretensão**, ou seja, sobre a questão da indenização para que pudesse o acusado exercer o contraditório (Dezem, 2018).

[...] não tendo havido requerimento expresso, inexistiria discussão nos autos em relação ao valor, motivo pelo qual seria incabível a fixação de um montante qualquer, que não foi objeto de debate entre as partes interessadas. [...] O dever de reparar o dano, em virtude do crime, é consagrado pelo artigo 91, I, do CP; porém, o *montante* da indenização sempre foi discutido sob o crivo do contraditório, permitindo-se a ampla defesa. Se o juiz da condenação, sem prévio debate das partes, simplesmente fixar um valor qualquer, ter-se-á rompido o tradicional e indeclinável devido processo legal (Nucci, 2018).



Considerando que, ao ofendido, mais do que a qualquer outro sujeito processual, releva ter ressarcidos os prejuízos materiais ou morais sofridos em consequência da prática criminosa, reputamos que a ele, ao seu representante legal ou, em caso de morte ou ausência, ao seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, por meio de advogado, incumbe postular ao juízo que estabeleça na sentença condenatória a indenização mínima referida no art. 387, IV, do CPP. Sem embargo desta conclusão, **igual faculdade deve ser conferida ao Ministério Público**, legitimidade esta que se sustenta, inclusive, em analogia aos dispositivos incorporados ao Código de Processo Penal que permitem ao *parquet* alcançar ao lesado a reparação dos danos causados pela prática criminosa (p. ex. os arts. 68 e 142 do CPP) (Avena, 2017).

De todo modo, parece-nos **somente o ofendido poderia solicitar a indenização** [...] o pedido não poderia vir expresso na denúncia, oferecida pelo Ministério Público, pois **inexiste legitimidade para o *parquet*** se manifestar em nome da vítima com fundamento em interesse puramente civil, como é a indenização pleiteada (Nucci, 2018).

A jurisprudência do STJ se consolidou, recentemente, através de tese firmada em repetitivo afetado na sessão do dia 11/10/2017 (Terceira Seção). Até a questão sobre a necessidade ou não de especificar e provar o valor foi definida, inclusive de forma diversa de como o mesmo Tribunal já tinha decidido.

**Tese firmada nº 983: Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória (Recurso Especial n. 1.675.874/MS afetado, em substituição ao REsp n. 1.683.324/DF, para julgamento sob o rito dos repetitivos, em conjunto com o REsp n. 1.643.051/MS).**

Algumas informações adicionais e passagens do voto vista do Ministro FELIX FISCHER:

"[...] a simples relevância de haver pedido expresso na denúncia, a fim de garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, ao meu ver, é bastante para que o Juiz sentenciante, a partir dos elementos de prova que o levaram à condenação, fixe o valor mínimo a título de reparação dos danos morais causados pela infração perpetrada, **não sendo exigível produção de prova específica para aferição da profundidade e/ou extensão do dano**. O merecimento à indenização é ínsito à própria condição de vítima de violência doméstica e familiar. O dano, pois, é 'in re ipsa'". [...] "A reforma do processo penal, ao prever a regra do art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal, autorizando o juiz a fixar valor mínimo da indenização dos danos decorrentes da infração penal, teve, dentre outros objetivos, remodelar o papel da vítima no processo. O lesado passou a ter seus interesses (patrimoniais e extrapatrimoniais) tutelados, ainda que de modo parcial e acessório. Essa tendência de 'reposicionamento' da vítima se reflete na preocupação do sistema penal também com a responsabilidade civil [...]. E tal caminho vem sendo reiteradamente acolhido por esta Corte Superior, ao admitir, tanto a fixação de danos morais na sentença penal condenatória, como a dispensa da exigência de quantificação do montante pretendido por ocasião do pedido, até mesmo para se evitar o desvirtuamento da finalidade precípua da ação penal, que diz respeito a elucidação da infração penal propriamente dita.

Ao demais, perceba que o *quantum* fixado na sentença criminal não é definitivo – afinal, trata-se de valor mínimo –, na medida em que as portas do cível estão abertas para o ofendido que deseja uma reparação maior ou integral, de acordo com o art. 63, parágrafo único do CPP:



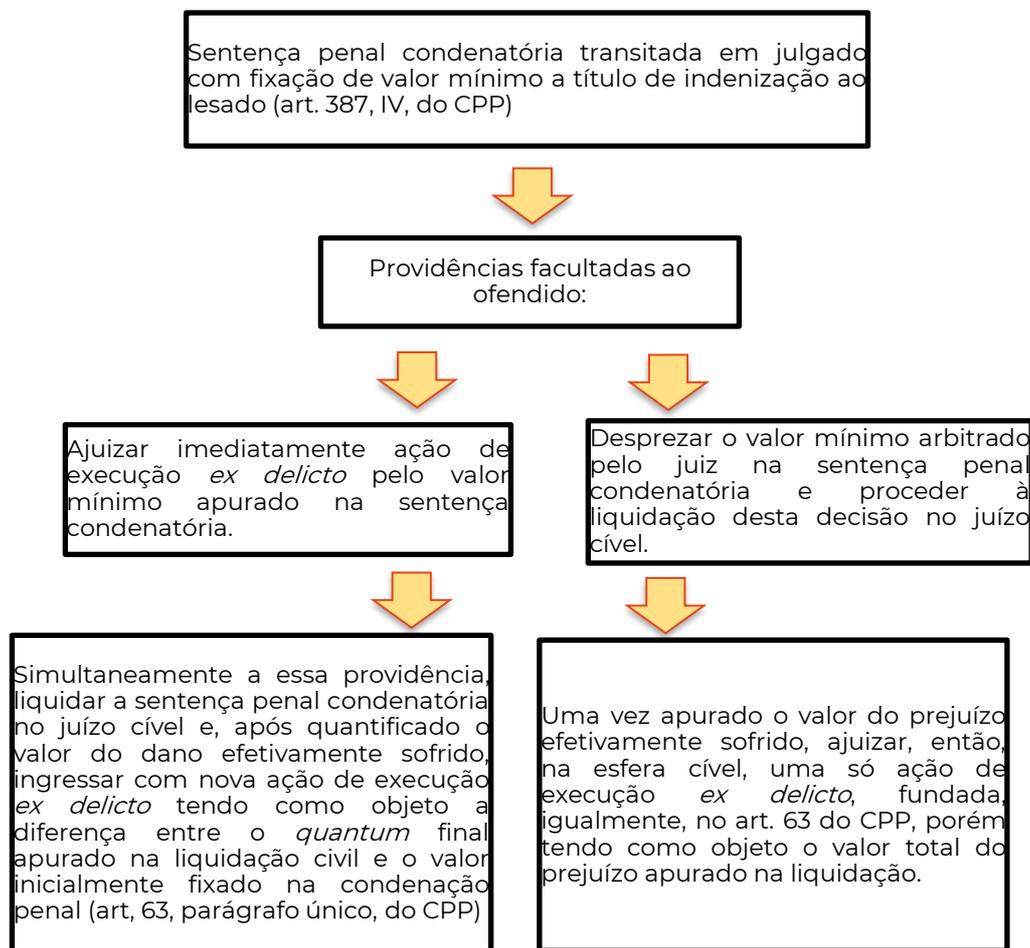
### **liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.**

Se a vítima ou seus representantes quiserem uma reparação maior, poderão ingressar com o procedimento de liquidação para essa finalidade. Veja-se o exemplo apresentado por NORBERTO AVENA:

A título de ilustração, considere-se que, em condenação definitiva, tenha o juiz criminal arbitrado, como indenização mínima à vítima, o valor de R\$ 15.000,00 a ser pago pelo réu condenado. Nesse contexto, poderá o ofendido ajuizar, desde logo, no juízo cível, a ação de execução ex delicto em relação ao montante fixado na sentença criminal e, simultaneamente, deduzir, também no juízo cível, a liquidação da sentença penal condenatória para quantificar o prejuízo efetivamente sofrido com a prática criminosa. Imaginando-se que, em decisão da liquidação cível, o prejuízo total seja calculado em R\$ 40.000,00, poderá o ofendido, agora, exigir a diferença entre o valor apurado na sentença penal como indenização mínima (já objeto de execução) e o valor total do que foi apurado em liquidação civil. Nesse caso, a nova execução será movida em relação aos R\$ 25.000,00 remanescentes. Evidentemente, nada impede que a vítima, em vez de executar imediatamente o valor arbitrado na condenação, opte por liquidar a sentença penal na esfera cível e, após, ingressar com uma só execução em relação ao valor total do prejuízo (Avena, 2017).

Confira, por fim, um breve esquema do mesmo autor acerca das providências facultadas ao ofendido nos casos de sentença condenatória:





### 16.4.2 Absolvição na ação penal

Relembre a regra geral: sempre que a decisão criminal for de mérito, categórica e definitiva sobre a existência do fato (materialidade) e sobre a autoria, ela terá força vinculatória no cível, com formação de coisa julgada.

É assim também com relação à sentença absolutória, que é uma decisão de mérito e pode ser definitiva se transitada em julgado. Sempre que ela não for categórica, sempre que traduzir dúvida, não fará coisa julgada, permitindo a rediscussão cível.

O art. 386 do Código de Processo Penal estabelece várias hipóteses de absolvição. A vinculação ou não da sentença vai depender da hipótese erigida para absolvição. As situações que representarem dúvida não vincularão a esfera cível; ao contrário, as situações que constituírem uma decisão categórica, sim.

Vamos trazer o art. 386, paulatinamente, conforme as hipóteses tratadas:

**Art. 386.** O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

**I - estar provada a inexistência do fato; [...]**

**IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; [...]**

traduziram a convicção judicial. Na primeira o juiz entendeu que foi comprovado que o fato não existiu; na segunda, que foi comprovado que o acusado não concorreu para a infração penal. Nessas hipóteses, o juiz do cível jamais poderá dizer diferente em relação à existência do fato ou sua autoria.

Diferente dos incisos II e V do art. 386 do CPP.

II - não haver prova da existência do fato; [...]

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; [...]

Ambos, tratando da existência do fato e da autoria, começam falando em *não haver prova* e *não existir prova*, respectivamente. Embora de mérito, são exemplos de decisões não categóricas, proferidas em juízo de dúvida razoável e com base no *in dubio pro reo*. Por essas premissas, não farão coisa julgada nem vincularão o processo civil – este que pode, diante da sua autonomia, produzir provas mais contundentes e eficazes, afastando-se eventual dúvida anteriormente existente no processo penal.

O mesmo se diga (não faz coisa julgada) em relação ao inc. VII do art. 386 do CPP:

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

É hipótese residual de absolvição, não havendo outra mais específica. Traz a dúvida em seu mais alto grau e, por isso mesmo, não é categórica. Não se cogita de força vinculativa.

Vejamos outra situação do art. 386 do CPP:

III - não constituir o fato infração penal;

O inciso III está se referindo à *atipicidade* da conduta imputada ao agente, seja no plano formal, seja no plano material – e não vai ter força vinculatória no cível. Até porque, é possível que um mesmo fato não constitua um ilícito penal e constitua um ilícito civil. Vejamos o que diz, em outro ponto, o CPP:

Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil: [...]

III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.

Ainda:

VI – existirem **circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena** (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

Nessa situação, o acusado absolvido por sentença criminal transitada em julgado, por qualquer dessas excludentes de ilicitude, não poderá, em princípio, ser responsabilizado na instância cível. Os atos não são ilícitos penais e nem ilícitos civis.

Dentro daquela regra geral, caso a sentença absolutória seja proferida em juízo de certeza com relação ao reconhecimento da excludente, sendo a decisão categórica, terá força vinculatória.





**1ª) Legítima defesa em que, por erro na execução, atinge-se terceiro inocente.** Considere-se a hipótese de que o agente, ao defender-se de agressão injusta, atual ou iminente, por acidente ou erro na execução, atinja a pessoa de um terceiro completamente inocente, vale dizer, não envolvido na relação que motivou a reação legítima. Ainda que venha o autor da repulsa a ser absolvido sob a égide da legítima defesa, nem por isso estará isento da obrigação de indenizar os danos pessoais e patrimoniais que tiver causado à vítima lesada pelo erro na realização do gesto defensivo. Poderá, então, responder civilmente a ação de indenização, restando-lhe ingressar, posteriormente, com a via regressiva cabível contra o indivíduo que lhe motivou a justa reação, nos termos do art. 930, parágrafo único, do Código Civil.

**2ª) Estado de necessidade agressivo.** Por estado de necessidade compreende-se a situação de perigo atual, não provocado voluntariamente pelo agente, em que este lesa bem de outrem a fim de não sacrificar direito próprio ou alheio cujo sacrifício não lhe poderia ser razoavelmente exigido. Quanto a quem sofre a ofensa em face do agir necessário do réu, classifica-se o estado de necessidade em duas formas:

– Estado de necessidade defensivo: ocorre quando o agente, ao praticar o ato necessário descrito no tipo penal, sacrifica bem jurídico pertencente à própria pessoa que gerou a situação de perigo. Exemplo: para evitar uma inundação, o agente desvia o curso de um riacho (crime ambiental) em direção à propriedade do indivíduo que causou o rompimento de um dique.

– Estado de necessidade agressivo: verifica-se quando a prática do ato necessário importa em sacrifício de bem jurídico de terceiro inocente. Exemplo: visando a fugir de um desafeto que o perseguia, o agente invade domicílio alheio, causando danos materiais para nele ingressar.

Embora ambas as modalidades do estado de necessidade excluam a ilicitude da conduta praticada e conduzam à absolvição do agente, no primeiro caso (*estado de necessidade defensivo*), na medida em que o bem jurídico lesionado pertence ao próprio causador do perigo, a sentença absolutória criminal obsta ao ofendido promover a responsabilização civil do autor do fato típico. Assim, no exemplo anterior, não seria facultado ao proprietário da área inundada pelo desvio do curso d'água pretender ressarcir-se dos prejuízos patrimoniais que tenha sofrido, já que ele foi quem deu causa à situação de perigo (inundação) ao provocar o rompimento de um dique de contenção. Opostamente, tratando-se da segunda hipótese (*estado de necessidade agressivo*), o ofendido poderá acionar civilmente o causador do dano, restando a este, unicamente, promover ação de regresso contra quem provocou a situação de perigo. Destarte, no exemplo alhures, poderia o proprietário da casa invadida ressarcir-se dos prejuízos materiais que lhe foram causados pelo agente invasor, cabendo a este último, então, ingressar com a ação regressiva cabível contra o indivíduo que o perseguia. Essa distinção dos reflexos civis que decorrem da sentença penal absolutória, conforme se reconheça no agir do réu um estado de necessidade defensivo ou um estado de necessidade agressivo, decorre da regra do art. 929 do Código Civil, estabelecendo que se a pessoa lesada não for culpada do perigo, terá o direito de buscar indenização pelo prejuízo que sofreu, bem como do que dispõe o art. 930 desse mesmo diploma, ao



Eis o art. 930 do Código Civil:

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano **ação regressiva** para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano

Nos casos em que seja provada a existência de causa excludente da culpabilidade, RENATO BRASILEIRO assevera:

Eventual absolvição do acusado com base no reconhecimento categórico de causa exculpante (v.g., erro de proibição, coação moral irresistível, obediência hierárquica, inexigibilidade de conduta diversa, embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior) não faz coisa julgada no âmbito cível (Lima, 2018).

Ainda, segundo o referido autor, com relação às excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, sempre que a decisão for baseada na regra probatória do *in dubio pro reo*, portanto não categórica, não terá ela o condão de impedir que o acusado seja acionado civilmente.

E quando se tratar de absolvição criminal fundamentada na ocorrência de **discriminantes putativas**?

Chamam-se de discriminantes putativas (legítima defesa putativa, estado de necessidade putativo, exercício regular de direito putativo e estrito cumprimento do dever legal putativo) as condutas praticadas pelo agente que, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, julgando estar albergado por uma excludente de ilicitude, comete um ato ilícito. Trata-se, enfim, de estados imaginários decorrentes de equivocada apreciação dos fatos. No caso da legítima defesa putativa, por exemplo, o erro de fato incide sobre a existência da situação de legítima defesa, que, em verdade, não está presente. O mesmo ocorre no estado de necessidade putativo, em que não estão presentes os seus pressupostos, embora o autor tenha acreditado, por erro, na sua efetiva ocorrência. Exemplo: *Supondo o agente que está na iminência de ser alvejado por um desafeto, desfere-lhe, com uso de uma faca, um golpe letal. Posteriormente, é constatado que referido desafeto encontrava-se desarmado. Neste caso, agiu o ofensor em legítima defesa putativa.* Como as discriminantes putativas, ao contrário dos estados reais, não implicam exclusão da ilicitude da conduta, afastando, isto sim, a sua tipicidade (Teoria Limitada da Culpabilidade), há controvérsias quanto aos reflexos cíveis que decorrem do seu reconhecimento. Indaga-se, em síntese, se, uma vez absolvido o réu ao fundamento de legítima defesa putativa, poderá o ofendido buscar do agente a reparação dos danos que lhe foram causados. Há duas posições: **Primeira**: A conduta amparada pelas discriminantes putativas decorre, necessariamente, de negligência na apreciação dos fatos, razão pela qual não exclui a responsabilidade civil pelos danos causados ao ofendido, em respeito, inclusive, ao disposto no art. 186 do Código Civil. De acordo com esta ótica, tais discriminantes não se incluem no alcance do art. 65 do Código de Processo Penal, aplicando-se, em consequência, a regra da independência da responsabilidade criminal em relação à civil. Adotando esta posição, decidiu o STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 513.891/RJ que “a legítima defesa putativa supõe



pressupõe, obrigatoriamente, negligência do agente na apreciação dos fatos. Logo, é preciso diferenciar: Não ocorrendo agir negligente, as discriminantes putativas equiparam-se às causas que excluem a ilicitude da conduta (legítima defesa real, estado de necessidade real, estrito cumprimento do dever legal real e exercício regular de direito real), afastando a obrigação de indenizar com base no art. 65 do CPP. Agora, se, ao contrário, evidenciar-se o agir negligente do autor do fato, neste caso a absolvição criminal sob o fundamento daquelas discriminantes não impede o ofendido de buscar o ressarcimento do dano que lhe foi causado. Aderindo a esta linha de pensamento, HUMBERTO TEODORO JÚNIOR ensina que “a legítima defesa putativa se equipara à real, para efeito de excluir a ilicitude da reação. O direito penal isenta de pena tanto o autor da legítima defesa real como o da legítima defesa putativa. Mas, segundo certa doutrina, para o agente ficar isento do dever de indenizar é preciso que não tenha incorrido culposamente na suposição errônea da agressão, que de fato inexistiu” (in: Comentários ao Novo Código Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. III, t. II, p. 138) (Avena, 2017).

O arquivamento do inquérito policial tem reflexos sobre a obrigação de indenizar? NÃO. Vejamos regra expressa nesse sentido, lembrando que a decisão de arquivamento não constitui, estritamente, uma decisão de mérito categórica e não é, necessariamente, definitiva<sup>21</sup>.

Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

No que se refere à extinção da punibilidade, assim consigna a lei:

Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil: [...]

II - a decisão que julgar extinta a punibilidade;

Todavia, há se diferenciar algumas situações dentro das diversas hipóteses de extinção da punibilidade, na medida em que geram diferentes consequências na situação jurídica do acusado. A seguinte tabela elaborada por NORBERTO AVENA elenca os principais pontos sobre o tema (Avena, 2017):



Ocorrência	Efeitos penais principal e secundários	Efeitos extrapenais genéricos e específicos
Anistia	Extingue o efeito principal e os efeitos secundários.	Persistem os efeitos extrapenais, inclusive quanto à obrigação de indenizar.

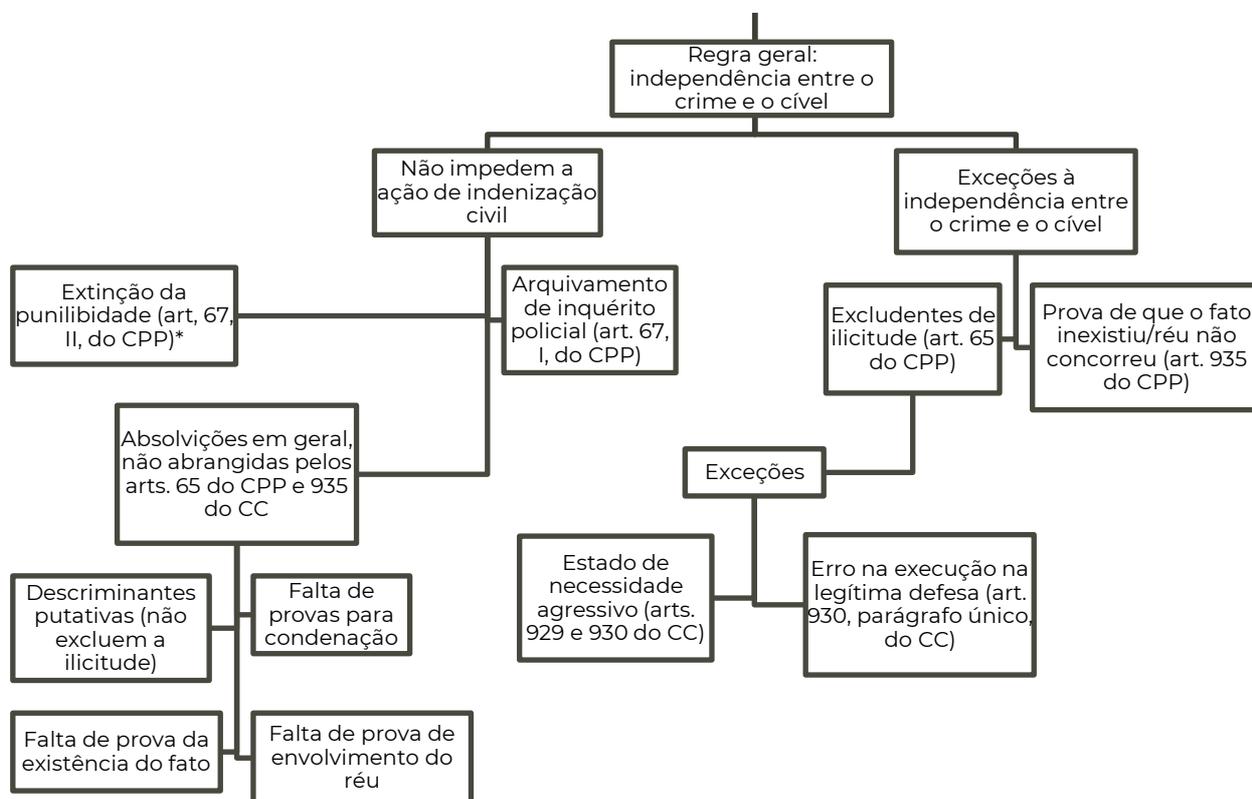
<sup>21</sup> Falamos sobre essa decisão na aula passada.



<b>Graça e indulto</b>	principal, mas subsistem os efeitos secundários.	inclusive quanto à obrigação de indenizar.
<b>Prescrição da pena <i>in concreto</i></b>	Extingue o efeito principal, mas subsistem os efeitos secundários.	Persistem os efeitos extrapenais, inclusive quanto à obrigação de indenizar.
<b>Morte do agente antes do trânsito em julgado</b>	Extingue o efeito principal e os efeitos secundários.	Extingue todos os efeitos extrapenais, devendo a vítima buscar no cível a reparação de seu prejuízo.
<b>Morte do agente depois do trânsito em julgado</b>	Extingue o efeito principal e os efeitos secundários.	Persistem os efeitos extrapenais, inclusive quanto à obrigação de indenizar.
<b>Perdão Judicial</b>	Para o STF, extingue o efeito principal e não os secundários; para o STJ, extingue todos os efeitos penais, principal e secundários.	Na visão do STF, persistem os efeitos extrapenais, valendo a decisão, inclusive, como título executivo cível. Para o STJ, não remanescem quaisquer efeitos da sentença condenatória, a teor da Súmula 18 daquele Tribunal.
<b><i>Abolitio criminis</i></b>	Extingue os efeitos penais, principal e secundários.	Há duas posições, alguns entendendo que restam atingidos os efeitos extrapenais e, outros, em sentido contrário, posicionando-se pela persistência destes efeitos, inclusive quanto à obrigação de indenizar (maioria).
<b>Prescrição retroativa</b>	Extingue os efeitos penais, principal e secundários.	Extingue os efeitos extrapenais, inclusive a obrigação de indenizar.

Por derradeiro, confira um esquema para consolidarmos o que vimos até agora:





## 18. QUESTÕES

### 18.1 QUESTÕES COM COMENTÁRIOS

**1. FCC – Defensor Público – DPE/AP– 2018. Em caso de ação penal de iniciativa pública condicionada:**

- a) a ausência de representação impede o início do processo, mas permite a instauração de inquérito policial desde que mediante requisição judicial;
- b) o direito de representação deve ser exercido dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime;
- c) o direito de representação é do ofendido, salvo nos crimes patrimoniais, que passa também ao cônjuge;
- d) o direito de representação deve ser exercido pela FUNAI, quando o ofendido é indígena;
- e) a representação será retratável até a publicação da sentença.

► **Comentários**

A **assertiva A** está errada. Nos casos de ação penal pública condicionada, a ausência de representação impede não só o início do processo como também a instauração de inquérito policial, ainda que haja eventual requisição judicial. Sobre o tema, confira-se o teor dos arts. 5º, § 4º e 24, *caput* do Código de Processo Penal:

Art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: [...] § 4º O inquérito, nos crimes



Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

A **alternativa B** está correta. O art. 38 do Código de Processo Penal prevê o prazo decadencial de seis (6) meses para o exercício do direito de representação e esclarece que o marco inicial da contagem é a data em que o ofendido, ou seu representante legal, toma conhecimento sobre quem foi o autor do crime. Note-se:

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

A **assertiva C** está incorreta. O direito de representação, mesmo nos casos de crimes patrimoniais, continua pertencendo ao ofendido. Essa conclusão pode ser extraída dos arts. 24 e 39 do Código de Processo Penal. O supracitado direito somente passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão em caso de morte do ofendido (ou quando declarado ausente por decisão judicial). A esse respeito, veja-se o § 1º do art. 24 do CPP:

Art. 24, § 1º. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

A **alternativa D** também está errada. A lei não garantiu à FUNAI o direito de representação nesses casos e, como se sabe, as atribuições da administração pública estão sujeitas ao princípio da legalidade.

A **assertiva E** está incorreta, porque, de acordo com o art. 25 do Código de Processo Penal, a representação é irretratável após o oferecimento da denúncia.

Art. 25. A representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia.

OBS. Nos casos abrangidos pela Lei 11.340/2006 (Maria da Penha), a ofendida poderá se retratar até o recebimento da inicial (art. 16).

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

## 2. VUNESP – Defensor Público – DPE/RO – 2017. Assinale o crime que se processa mediante ação penal pública incondicionada:

- a) Furto de coisa comum (CP, art. 156);
- b) Violação do segredo profissional (CP, art. 154);
- c) Perigo de contágio venéreo (CP, art. 130);
- d) Ameaça (CP, art. 147);
- e) Violação de domicílio (CP, art. 150).



Apenas a **alternativa E** esta correta. Quando a lei nada dispuser em sentido contrário, a infração será apurada mediante ação penal pública incondicionada. Essa é a síntese, na essência, do art. 100, §§ 1º e 2º do Código Penal:

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. § 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça. § 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

Dentre os delitos listados nas alternativas, apenas o crime de violação de domicílio independe de representação ou queixa-crime. Perceba-se:

Art. 156, CP - Subtrair o condômino, co-herdeiro ou sócio, para si ou para outrem, a quem legitimamente a detém, a coisa comum [...] § 1º - Somente se procede mediante representação.

Art. 154, CP - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem [...] Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

Art. 130, CP - Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado [...] § 2º - Somente se procede mediante representação.

Art. 147, CP - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave [...] Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

**3. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/SP – 2017. A legitimidade para a propositura de ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções é:**

- a) exclusiva do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido;
- b) concorrente do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido;
- c) concorrente do ofendido, mediante representação, e do Ministério Público, mediante ação pública incondicionada;
- d) exclusiva do ofendido, mediante queixa.

► **Comentários**

A **alternativa B** é a única correta. O teor da Súmula 714 do Supremo Tribunal Federal responde o questionamento: *é concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.*



**4. UFMT – Defensor Público – DPE/MT – 2016. São princípios que regem a ação penal privada:**



- b) indivisibilidade e obrigatoriedade;
- c) oportunidade e indisponibilidade;
- d) intranscendência e indisponibilidade;
- e) disponibilidade e indivisibilidade.

► **Comentários**

A **assertiva E** é a única correta. Os princípios da oportunidade, disponibilidade e indivisibilidade regem a ação penal privada. Os princípios da obrigatoriedade, indisponibilidade e divisibilidade, por outro lado, orientam a ação penal pública. São comuns às duas formas de ação penal os princípios da intranscendência, da inércia judicial (ou demanda) e do *ne bis in idem*.

**5. MPE/SC – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2016. Nos termos do Código de Processo Penal, nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal: quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante sessenta dias seguidos; quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais; quando, sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor. (C/E)**

► **Comentários**



A assertiva está **incorreta**. A questão exige a literalidade da lei. Ao contrário do que consta na assertiva, a perempção será reconhecida quando o querelante deixar de promover o andamento do processo durante trinta (30) dias seguidos, e não sessenta (60) como consta no enunciado. Note-se:

Art. 60, CPP. Nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal: I - quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos; II - quando, falecendo o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo, ressalvado o disposto no art. 36; III - quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais; IV - quando, sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor

**6. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/SP – 2015. Conforme o artigo 41, do Código de Processo Penal, “A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”. Portanto, a peça acusatória:**

- a) precisa apresentar algumas das condutas alegadamente praticadas pelo agente;
- b) deve descrever os fatos ilícitos, ainda que não em sua totalidade;
- c) pode conter elementos que sejam prescindíveis, mas relevantes para a imputação;
- d) necessita trazer a descrição do comportamento delituoso de forma esboçada.

A **assertiva A** esta errada. O exercício do contraditório e da ampla defesa toma por base os fatos narrados na inicial. A denúncia, portanto, deve apontar todas as condutas atribuídas ao agente e não apenas algumas, sob pena de comprometimento do exercício da defesa.

A **alternativa B** está incorreta. Os fatos ilícitos devem ser descritos por completo. O art. 41 do Código de Processo Penal é claro ao afirmar que a denúncia deve expor o fato criminoso *com todas as suas circunstâncias*.

A **alternativa C** também está incorreta. Se algum fato é relevante para a imputação ele deve constar na denúncia e, portanto, não é dispensável.

A **assertiva D** está correta. A inicial acusatória deve descrever o comportamento atribuído ao acusado de forma esmerada, sem defeito. Não há como pensar diferente, na medida em que a peça acusatória delimita o objeto do processo.

**7. MPE/RS– Promotor de Justiça – MPE/RS– 2014. Demétrio foi vítima de ameaça. O prazo para representação finda em 15 de janeiro, em plenas férias forenses. Neste caso, o prazo:**

- a) é interrompido até o final das férias;
- b) é suspenso até o final das férias;
- c) é prorrogado por questão de força maior;
- d) não é interrompido;
- e) é prorrogado automaticamente sob pena de violar o princípio constitucional de pleno acesso à justiça.

► **Comentários**

A **alternativa D** é a única correta. O prazo para exercício do direito de representação é decadencial, de natureza penal. Esse prazo não se interrompe, não se suspende, tampouco se prorroga.

**8. MPE/RS – Promotor de Justiça – MPE/RS– 2014. Eurípedes foi preso preventivamente por homicídio qualificado. Com o inquérito findo em mãos, o Ministério Público levou 15 dias para oferecer a denúncia. Encerrada a instrução em prazo razoável, nas alegações orais, a defesa sustentou, em preliminar, que a denúncia não poderia ter sido recebida, uma vez que ofertada fora do prazo do art. 46 do CPP. Nessa situação, o Magistrado deve:**

- a) reconhecer a prefacial e anular a peça inaugural;
- b) afastar a prefacial, por ser mera irregularidade;
- c) proceder, por analogia, na forma do art. 28 do CPP, para que o Procurador-Geral de Justiça tome as providências legais;
- d) reconhecer a prefacial e, através de habeas corpus de ofício, determinar a liberdade do réu;
- e) reconhecer a prefacial e impor ao Ministério Público a perda de 10 dias de vencimentos.

► **Comentários**

A **assertiva B** é a única correta. O prazo para oferecimento da denúncia é impróprio. A superação desse prazo



irregularidade em casos parecidos ao retratado no enunciado. Perceba-se:

[...] 3. O oferecimento de denúncia fora do prazo legal não apresenta nulidade que afete a validade do processo penal, apenas, mera irregularidade, porquanto inexistente prejuízo para o réu, e a inércia do órgão persecutório, a não ser que dela decorra prescrição, não pode implicar impunidade.[...] (REsp 1115275/PR, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 04/11/2011)

**9. MPE/RS – Promotor de Justiça – MPE/RS– 2014. Tarquínio, servente de pedreiro, analfabeto, era casado, e ainda assim, contraiu novo matrimônio em 21/03/2002. O fato só veio à tona em 25/03/2014. Aberto inquérito policial de ofício no mesmo dia, por ter a autoridade policial tomado ciência do evento por meio de extensa notícia jornalística, foi concluído rapidamente, e o Ministério Público, frente às irretorquíveis provas documentais coletadas nos registros públicos do duplo casamento, deve, consoante a jurisprudência majoritária,**

- a) esperar pela representação da última vítima;
- b) propor o arquivamento pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva;
- c) propor o arquivamento por medida de política criminal face o decurso do tempo;
- d) propor o arquivamento porque o indiciado incorreu em erro sobre a ilicitude do fato
- e) denunciá-lo pelo crime de bigamia;

#### ► Comentários

A **alternativa A** está errada. O comportamento do agente se amolda ao tipo penal de bigamia (art. 235, CP). Essa infração se procede mediante ação penal pública incondicionada, porque a lei nada dispõe em sentido contrário.

Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos.

A **alternativa B** também está errada. De acordo com o art. 111, inciso IV do Código Penal, a prescrição nesse caso começou a correr *da data em que o fato se tornou conhecido*.

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: [...] IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido

A **alternativa C** está incorreta. Não há se falar em arquivamento em face do decurso do tempo. Tão logo a autoridade policial tomou conhecimento do fato, instaurou inquérito policial. O procedimento tramitou rapidamente e chegou ao Promotor de Justiça. Não houve, portanto, constrangimento algum que recomendasse o arquivamento do feito por afronta à duração razoável do processo.

A **assertiva D** está errada. O desconhecimento da lei é inescusável. Além disso, não há absolutamente nada no enunciado que indique a ocorrência de erro de proibição. É bem possível que mesmo sendo pessoa humilde, Tarquínio tivesse conhecimento de que contrair novo casamento sendo casado configura crime. O



A **assertiva E** esta correta. O crime de bigamia, como já esclarecido, é de ação penal pública incondicionada. Presentes elementos de informação suficientes, deve o Ministério Público oferecer denúncia.

**10. FUNDEP – Promotor de Justiça – MPE/MG – 2014. Segundo os Tribunais Superiores e posição doutrinária dominante, uma denúncia, sabidamente autêntica, que não contém a assinatura do Promotor de Justiça, é:**

- a) absolutamente nula;
- b) formalmente correta;
- c) inexistente;
- d) meramente irregular.

► **Comentários**

A **assertiva D** é a única correta. O enunciado é claro ao exigir do candidato conhecimento a respeito do entendimento jurisprudencial e doutrinário majoritário. Prevalece que se a peça inicial for sabidamente autêntica, a ausência de assinatura não passa de mera irregularidade. Sobre o tema:

[...] este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a falta de assinatura da denúncia configura mera irregularidade, uma vez que, após o seu oferecimento, o órgão ministerial se manifestará nos autos, o que supre a ausência de tal formalidade, que, por conseguinte, não acarreta quaisquer prejuízos à defesa. Doutrina. Precedentes. [...] (HC 357.036/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016)

**11. MPE/PR – Promotor de Justiça – MPE/MA – 2014. Sobre denúncia e queixa, é incorreto afirmar:**

- a) o rol de testemunhas não é indispensável;
- b) a apuração prévia do crime por meio de inquérito policial não é obrigatória;
- c) devem conter a narrativa do fato criminoso e a respectiva classificação jurídica;
- d) o recebimento das duas iniciais acusatórias sempre interrompe o prazo prescricional;
- e) consideradas as duas ações penais, a decadência obsta apenas o ajuizamento da queixa.

► **Comentários**

A **alternativa A** está correta. O rol de testemunhas é dispensável. É possível que inexistam testemunhas relevantes para o esclarecimento dos fatos e que a infração demande apenas a produção de prova documental e pericial, por exemplo.

A **alternativa B** também está certa. O inquérito é procedimento administrativo dispensável. Nada impede que elementos de informação suficientes ao oferecimento da denúncia ou da queixa-crime sejam colhidos de outras formas.

A **assertiva C** está certa. A narrativa do fato criminoso e a classificação jurídica da imputação são requisitos da peça inicial. O art. 41 do Código de Processo Penal é claro a esse respeito:



a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo; a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

A **assertiva D** também está correta. O recebimento de denúncia ou de queixa-crime interrompe o curso do prazo prescricional. O art. 117, inciso I do Código Penal não dá margem para dúvidas:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa [...]

A **assertiva E** está incorreta e deveria ter sido assinalada. A decadência não obsta apenas o ajuizamento de queixa-crime, mas também a própria denúncia nos casos de ação penal pública condicionada à representação.

**12. CESPE – Defensor Público – DPE/DF – 2013. Com relação à ação penal privada, à queixa-crime e à ação civil, julgue os itens que se seguem. Conforme jurisprudência do STJ, nos casos de ação penal privada, não incide o ônus da sucumbência por aplicação analógica do CPC. (C/E)**

#### ► Comentários

A **assertiva** está **incorreta**. O enunciado exige que o candidato conheça o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. No âmbito do referido Tribunal, prevalece a orientação de que são cabíveis honorários de sucumbência em ações penais privadas, por aplicação analógica do Código de Processo Civil. Note-se:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART. 3º DO CPP. I - "Consoante a jurisprudência sedimentada do STJ, o princípio geral da sucumbência é aplicável no âmbito do processo penal quando se tratar de ação penal privada" (AgRg no REsp n. 1.206.311/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi). II - Tal entendimento, que decorre da aplicação do disposto no art. 3º do CPP, restritivamente às ações penais privadas, deve observar o princípio da causalidade, não se limitando a condenação de honorários aos casos em que haja sentença de mérito, pois utilizado subsidiariamente o CPC, devem ser aplicados também seus princípios norteadores. Embargos de divergência desprovidos. (REsp 1218726/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 01/07/2016)

**13. MPE/PR – Promotor de Justiça – MPE/PR – 2013. Sobre a ação *ex delicto* é correto afirmar:**

- O fato imputado na esfera criminal, mesmo após sentença condenatória irrecorrível, pode ser declarado inexistente na ação de reparação de danos no juízo cível;
- O arquivamento do inquérito policial, pelo reconhecimento de quaisquer das causas extintivas da punibilidade, obsta a respectiva ação cível de reparação;
- Se ação de reparação de danos está em fase de citação e a ação penal na ocasião da sentença, tal situação vincula o juízo cível a suspender o curso da ação reparatória;
- A sentença absolutória que reconhece o estado de necessidade, sem atribuir culpa a terceiro ou ao dono da coisa, não impede a ação cível deste;



## ► Comentários



A **alternativa A** está incorreta. A sentença condenatória irrecorrível faz coisa julgada no cível, de modo que reconhecida a existência do fato (pressuposto para a condenação) no âmbito penal, a matéria não poderá ser rediscutida em eventual ação de reparação de danos. A esse respeito, confira-se o entendimento da doutrina:

Assim, se a instância penal reconheceu a existência de um ato ilícito, não há mais necessidade, tampouco interesse jurídico, de rediscutir essa questão na esfera civil. Se o fato constitui infração penal, por óbvio caracteriza ilícito civil, dado que este último configura grau menor de violação da ordem jurídica. Só restará saber se houve dano e qual o seu valor. Vê-se, portanto, que a condenação penal imutável faz coisa julgada também no cível, para efeito de reparação do dano *ex delicto*, impedindo que o autor do fato renove nessa instância a discussão do que foi decidido no crime. (CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. Saraiva. São Paulo. 19ª ed. 2012. P. 212).

A **alternativa B** também está errada. O arquivamento do inquérito em caso de reconhecimento de causa extintiva de punibilidade não impede o ajuizamento da ação civil *ex delicto*. Sobre o tema:

De outro lado, não impedem a propositura da ação civil reparatória o despacho de arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação, a decisão que julgar extinta a punibilidade, nem a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime [...] (CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. Saraiva. São Paulo. 19ª ed. 2012. P. 212).

A **assertiva C** está incorreta. Na hipótese constante no enunciado, caberá ao juiz do processo cível decidir se suspende ou não a ação reparatória. Não há vinculação. Ele não é obrigado a suspender. O art. 64 do Código de Processo Penal é claro a esse respeito:

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil. Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.

A **alternativa D** está correta. A sentença penal absolutória que reconhece a ocorrência de estado de necessidade faz coisa julgada no cível. Se a decisão não atribuir a culpa a terceiro ou ao dono da coisa, o proprietário do bem jurídico atingido poderá ajuizar ação cível para reparação do dano diretamente contra o causador. Nesse caso, o indivíduo que agiu acobertado pela causa excludente de ilicitude poderá ajuizar ação regressiva. Sobre o tema, confira-se o que dispõem os arts. 188, 929 e 930 do Código Civil:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as



Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado. Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

A **assertiva E** está incorreta. Não há súmula do Supremo Tribunal Federal conferindo ao Ministério Público legitimidade irrestrita para o ajuizamento de ação civil *ex delicto* em favor de pessoa pobre. Pelo contrário, o STF reconheceu a inconstitucionalidade progressiva do art. 68 do CPP para o efeito de atribuir legitimidade ao *parquet* somente enquanto não tiver sido instalada Defensoria Pública no local. Sobre a matéria:

LEGITIMIDADE - AÇÃO "EX DELICTO" - MINISTÉRIO PÚBLICO - DEFENSORIA PÚBLICA - ARTIGO 68 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CARTA DA REPÚBLICA DE 1988. A teor do disposto no artigo 134 da Constituição Federal, cabe à Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV, da Carta, estando restrita a atuação do Ministério Público, no campo dos interesses sociais e individuais, àqueles indisponíveis (parte final do artigo 127 da Constituição Federal). INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA - VIABILIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE - ASSISTÊNCIA JURÍDICA E JUDICIÁRIA DOS NECESSITADOS - SUBSISTÊNCIA TEMPORÁRIA DA LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Ao Estado, no que assegurado constitucionalmente certo direito, cumpre viabilizar o respectivo exercício. Enquanto não criada por lei, organizada - e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação - a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista. Irrelevância de a assistência vir sendo prestada por órgão da Procuradoria Geral do Estado, em face de não lhe competir, constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento. (RE 135328, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/1994, DJ 20-04-2001 PP-00137 EMENT VOL-02027-06 PP-01164 RTJ VOL-00177-02 PP-00879)

**14. FCC – Juiz Substituto – TJ/PE – 2013. Nos crimes de ação penal de iniciativa privada,**

- a) o perdão do ofendido somente é cabível antes do exercício do direito de ação
- b) o perdão concedido a um dos querelados aproveitará a todos, sem que produza, todavia, efeito em relação ao que o recusar;
- c) a renúncia ao exercício do direito de queixa se estenderá a todos os querelantes;
- d) a renúncia é ato unilateral, voluntário e necessariamente expresso;
- e) a perempção pode ocorrer no curso do inquérito policial.

► **Comentários**



A **assertiva B** está correta. O perdão oferecido a um dos querelados aproveita aos demais. Essa é uma das representações do *princípio da indivisibilidade* da ação penal privada. O perdão, contudo, é ato bilateral. Exige-se, portanto, aceitação por parte do “perdoado”; inexistindo, o feito prossegue em relação àquele que o recusar. O art. 51 do CPP esclarece:

Art. 51. O perdão concedido a um dos querelados aproveitará a todos, sem que produza, todavia, efeito em relação ao que o recusar.

A **alternativa C** está incorreta. Ofendido algum poderá renunciar a direito que não lhe pertence. Aparentemente, a assertiva procurou induzir o candidato a erro modificando a essência do art. 49 do Código de Processo Penal. Perceba-se:

Art. 49. A renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá.

A **assertiva D** está errada. Ao contrário do que a alternativa dispõe, a renúncia pode ser tácita. O art. 57 do Código de Processo Penal permite essa conclusão. Note-se:

Art. 57. A renúncia tácita e o perdão tácito admitirão todos os meios de prova.

A **alternativa E** está incorreta. A perempção é causa extintiva da punibilidade e se opera apenas no âmbito da ação penal. Não se admite a figura da perempção na fase de inquérito. A redação do art. 60 do Código de Processo Penal conduz a essa conclusão:

Art. 60. Nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal [...]

**15. FUNCAB – Delegado de Polícia – PC/RJ – 2012.** O senhor Rui dos Santos, após ser vítima do delito de roubo perpetrado por Nei da Silva, preso em flagrante delito, ao tomar conhecimento de que o Promotor de Justiça havia perdido o prazo de cinco dias (art. 46, do CPP) para oferecer denúncia, resolve intentar ação privada subsidiária da pública, por meio de queixa-crime. Decorridos alguns dias, incomodado pelo trabalho e pelo desgaste emocional, o querelante resolve desistir da ação. Esta medida acarretará:

- a) a decadência do direito de ação;
- b) a perempção da ação;
- c) a extinção da punibilidade;
- d) a renúncia tácita do querelante;
- e) a retomada da titularidade da ação pelo Ministério Público, que já atuava como assistente litisconsorcial.

#### ► Comentários





Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

As **assertivas B e C** também estão erradas. A situação prevista no enunciado não se enquadra em nenhuma das hipóteses de perempção, tampouco de extinção da punibilidade previstas no art. 60 do Código de Processo Penal e no art. 107 do Código Penal:

Art. 60. Nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal: I - quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos; II - quando, falecendo o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo, ressalvado o disposto no art. 36; III - quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais; IV - quando, sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor.

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente; II - pela anistia, graça ou indulto; III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; IV - pela prescrição, decadência ou perempção; V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada; VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; [...] IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

A **alternativa D** está incorreta. Não cabe renúncia em crimes de ação penal pública incondicionada (mesmo nos casos em que o particular tenha se valido da faculdade do art. 100, §4º do Código Penal) como é a hipótese do enunciado. Além do mais, a renúncia, nos casos em que é admitida, apenas pode ser exercida antes do oferecimento da peça acusatória.

A **assertiva E** está correta. Nos casos de ação penal privada subsidiária da pública em que o querelante não mais tenha a intenção de prosseguir como autor, o Ministério Público retomará a ação na qualidade de parte principal. O art. 29 do Código de Processo Penal é esclarecedor a esse respeito:

Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

**16. CESPE – Juiz Substituto – TJ/PR– 2016 - 2ª fase. Diferencie as condições da ação penal sob a ótica da concepção eclética e sob a teoria da asserção, considerando a justa causa como espécie de condição da ação, discorrendo sobre os efeitos da absolvição sumária bem como da rejeição da peça acusatória.**





Concepção eclética sobre o direito de ação: o Código de Processo Civil consagrou expressamente a concepção eclética sobre o direito de ação, entendida como o direito ao julgamento do mérito da causa, sendo irrelevante se favorável ou desfavorável, condicionando ao preenchimento de certas condições aferíveis à luz da relação jurídica material deduzida em juízo, às quais Enrico Tullio Liebman chamou de condição da ação. Segundo esta teoria, o direito de ação não depende da existência do direito material, mas do preenchimento de certos requisitos formais chamados de condições da ação, que não se confundem com o mérito.

Quando ausentes, geram uma sentença terminativa de carência da ação (art. 485, VI, do novo CPC), sem a formação de coisa julgada material, o que em tese permite que nova demanda seja renovada, em havendo correção do vício que deu ensejo à sentença sem resolução do mérito (CPC, 486, § 1º). Tratando-se de matéria de ordem pública, não há preclusão, concluindo os defensores desta teoria, que a qualquer momento do processo e com qualquer grau de cognição o juiz deve extinguir o processo sem resolução de mérito por carência da ação, se entender ausente uma das condições da ação.

Teoria da Asserção ou teoria da *prospettazione*: mais recentemente surge esta teoria, defendida por Alexandre Freitas Câmara, segundo a qual a presença das condições da ação deve ser analisada pelo juiz com base nos elementos fornecidos pelo próprio autor em sua inicial, os quais devem ser tomados como verdadeiros, sem nenhum desenvolvimento cognitivo, ou seja, o exame deverá ser feito *in statu assertionis*.

Se o juiz constatar a ausência de uma condição da ação mediante cognição sumária, deve extinguir o processo sem resolução do mérito por carência de ação (art. 485, VI do NCPC), quando houver necessidade de cognição mais aprofundada para análise da presença das condições da ação, a carência de ação passa a ser analisada como mérito, gerando uma sentença de rejeição do pedido do autor com formação de coisa julgada formal e material.

Justa causa para a ação penal: o artigo 395 do Código de Processo Penal prevê expressamente que a denúncia ou queixa será rejeitada quando: “faltar justa causa para o exercício da ação penal” (inciso III). Exige-se da acusação lastro probatório mínimo de existência material de um fato penalmente punível e indícios suficientes de autoria para invocar a tutela jurisdicional, normalmente colhidos no inquérito policial ou de outras peças de informação.

Sob a ótica da concepção eclética, evidenciada ausência de justa causa para ação penal, deverá o juiz rejeitá-la, fazendo a decisão apenas coisa julgada formal. Iniciada a ação penal, por se tratar de matéria de ordem pública, não haverá preclusão e a decisão não fará coisa julgada material.

No âmbito do processo penal, sob a perspectiva da teoria da asserção, ainda que se analise as condições da ação, com base no que foi narrado na denúncia ou queixa, deverá o juiz aferir se há justa causa, apreciada em cognição superficial, evitando-se denúncia ou queixa infundadas.

Para os que consideram a justa causa como espécie de condição da ação penal, verificando a sua ausência por ocasião do juízo de admissibilidade da peça acusatória, deve o magistrado rejeitá-la, nos termos do art. 395, III do Código de Processo Penal, fazendo a decisão apenas coisa julgada formal.



mérito, fazendo coisa julgada formal e material.

**17. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/SP – 2017. No procedimento comum, após o oferecimento da resposta pelo acusado, o juiz deverá absolvê-lo sumariamente quando:**

- a) faltar justa causa para o exercício da ação penal ou verificar a existência manifesta de qualquer causa excludente da culpabilidade;
- b) verificar a existência manifesta de qualquer causa excludente da ilicitude do fato ou que o fato narrado evidentemente não constitui crime;
- c) a denúncia ou a queixa for manifestamente inepta ou não se convencer da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação;
- d) faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal ou verificar que extinta a punibilidade do agente.

#### ► Comentários

A **alternativa A** está incorreta. Segundo o art. 395, inciso III do Código de Processo Penal, a ausência de justa causa é hipótese de rejeição da denúncia e não de absolvição sumária.

Entretanto, há quem defenda que o reconhecimento da ausência de justa causa após o recebimento da denúncia (e, portanto, na fase do art. 397, CPP) tem força de absolvição sumária, fazendo coisa julgada material.

Ainda que se adotasse o posicionamento supramencionado, a assertiva continuaria errada; isso porque, ao contrário do que ela sugere, nem todas as causas extintivas da culpabilidade conduzem à absolvição sumária. Existe ressalva expressa quanto à inimizabilidade no texto legal (art. 397, II, CPP).

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: [...] III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: [...] II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade;

A **alternativa B** está correta. As duas hipóteses constantes na assertiva são causas de absolvição sumária (art. 397, II e III CPP).

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente.

A **assertiva C** está errada. A inépcia da inicial é causa de rejeição e não de absolvição sumária (art. 395, I, CPP). Além disso, a outra hipótese constante na assertiva é causa de impronúncia (nos casos de crimes de



Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta.

Art. 414. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado. [...]

A **alternativa D** também está errada. Embora a extinção de punibilidade seja causa de absolvição sumária, a ausência de pressuposto processual ou condição para exercício da ação não passa de hipótese de rejeição da peça acusatória (art. 395, II e art. 397, IV, CPP).

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: [...]II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal [...]

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar [...] IV - extinta a punibilidade do agente.

**18. CESPE – Juiz Substituto – TJ/AM – 2016. Em se tratando de procedimento comum ordinário, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar que:**

- a) a punibilidade está extinta em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em perspectiva;
- b) o fato foi cometido em situação de manifesta inexigibilidade de conduta diversa;
- c) estão ausentes indícios mínimos de autoria e materialidade do fato supostamente praticado;
- d) o acusado é portador de doença mental, atestada por laudo médico oficial, e inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato;
- e) o fato foi cometido em estrita obediência a ordem manifestamente ilegal.

#### ► Comentários



A **alternativa A** está errada. A prescrição da pretensão punitiva em perspectiva (com fundamento na pena hipotética) não tem o condão de extinguir a punibilidade do agente e, conseqüentemente, de gerar absolvição sumária. Sobre o tema, confira-se o teor da Súmula 438 do STJ: *é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento na pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.*

A **alternativa B** está correta. Inexigibilidade de conduta diversa é causa que afasta a culpabilidade e, segundo o art. 397, inciso II do Código de Processo Penal, dá causa à absolvição sumária.

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar [...] II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade. [...]

A **alternativa C** está errada. A ausência de suporte probatório mínimo é causa de rejeição da denúncia (art. 395, III, CPP) e não está dentre as hipóteses de absolvição sumária previstas no art. 397 do Código de Processo Penal.

A **assertiva D** está incorreta. A inimputabilidade não viabiliza a absolvição sumária por expressa vedação

A **assertiva E** também esta errada. Obediência a ordem manifestamente ilegal não é causa excludente de culpabilidade e, conseqüentemente, não conduz à absolvição sumária. A exigibilidade de conduta diversa (e a culpabilidade) somente estaria afastada se a ordem obedecida fosse não manifestamente ilegal.

**19. TRF3 – Juiz Federal – TRF3 – 2016 – ADAPTADA. Pensando na hipótese de, após a apresentação de resposta à acusação, o magistrado se convencer da falta de justa causa para a ação penal, assinale qual hipótese é verdadeira à luz da jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça:**

- a) O magistrado terá que deixar a ação correr, pois não lhe compete conceder *habeas corpus* contra si próprio;
- b) O magistrado deverá absolver sumariamente o acusado, sem especificar nenhum inciso do artigo 397 do Código de Processo Penal;
- c) O magistrado poderá rejeitar a denúncia, dado que o primeiro recebimento, conforme parte da doutrina, ocorre a título precário;
- d) O magistrado deverá enviar os autos ao titular da ação, para que diga se concorda em retirar a denúncia.

#### ► Comentários

Com exceção da **alternativa C**, todas as assertivas estão erradas. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito da matéria. Segundo a orientação do Tribunal, em casos semelhantes o magistrado pode exercer juízo de reconsideração sobre a decisão que recebeu a inicial para o efeito de rejeitar a peça acusatória.

[...] O recebimento da denúncia não impede que, após o oferecimento da resposta do acusado (arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal), o Juízo reconsidere a decisão prolatada e, se for o caso, impeça o prosseguimento da ação penal. [...] (AgRg no REsp 1.218.030/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 10/4/2014).

OBS. Há doutrina e jurisprudência em sentido contrário; entretanto, o entendimento acima é aquele que parece prevalecer.

**20. MS Concursos – Delegado de Polícia – PC/PA – 2012. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. Após recebida a resposta, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar I - extinta a punibilidade do agente; II - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; IV - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente. Diante dessas informações, assinale a alternativa correta:**

- a) somente as assertivas I e III estão incorretas;
- b) somente as assertivas II e III estão incorretas;
- c) somente a assertiva IV está incorreta;
- d) somente a assertiva I está incorreta;
- e) Todas as assertivas estão incorretas.



A **assertiva C** é a única certa. As causas listadas nos itens I, II e III são, efetivamente, hipóteses de absolvição sumária (art. 397, CPP). O item IV, contudo, ao não ressaltar o caso de inimizabilidade, como faz o inciso II do art. 397 do Código de Processo Penal, está incorreto.

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: [...] II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade;

**21. FAPEMS – Delegado de Polícia – PC/MS – 2017. De acordo com as disposições legais sobre ação penal, assinale a alternativa correta:**

- a) na ação penal pública condicionada, nada obsta que a retratação da representação seja realizada no inquérito policial, todavia essa manifestação não vincula o Ministério Público em virtude do princípio da indisponibilidade;
- b) a espécie de ação penal nos casos de estupro é sempre pública incondicionada em virtude da gravidade do delito. Dessa forma, a investigação criminal pode ser iniciada sem representação da vítima por meio de portaria ou, se for o caso, auto de prisão em flagrante;
- c) a perempção, uma das causas extintivas da punibilidade, pode ser reconhecida em qualquer momento processual, porém sanada a omissão do querelante, é possível a renovação da ação penal privada;
- d) nos crimes de ação penal de iniciativa privada, o legislador exige para a instauração de inquérito policial requerimento de quem tenha qualidade para ajuizá-la e apresentação de queixa-crime do ofendido ou de seu representante legal;
- e) o perdão do ofendido, ato bilateral que exige aceitação, pode ser exercido tanto na fase inquisitorial como na judicial. Uma vez oferecido ainda no inquérito policial, cabe ao Delegado de Polícia proceder à homologação e encaminhar ao juiz competente.

► **Comentários**

A **assertiva A** está incorreta. Ao questionar sobre a retratação ocorrida no inquérito, a alternativa sugere não ter havido oferecimento da peça acusatória; como se sabe, a retratação à representação anterior ao oferecimento da denúncia vincula o Ministério Público.

A **alternativa B** está, atualmente, e em sua essência, correta. Essa questão data do ano de 2017, e, à época, esta alternativa estava errada, uma vez que o estupro constituía crime de ação penal pública condicionada à representação. Entretanto, com o advento da Lei 13.718/2018, que, dentre outras alterações, conferiu nova redação ao art. 225 do CP, o crime de estupro (assim como todos os crimes contra a liberdade sexual) passou a ser processado mediante ação penal incondicionada. Embora não seja possível afirmar, como o faz a alternativa, que isso decorra simplesmente da gravidade do delito, mas sim da nova redação conferida ao art. 225 do CP, fato é que a investigação criminal poderá ser iniciada sem representação da vítima - seja mediante portaria, seja em virtude da prisão em flagrante.

A **assertiva C** está errada. A perempção é causa extintiva da punibilidade (art. 107, IV, CP) que, se



Art. 107. Extingue-se a punibilidade [...] IV - pela prescrição, decadência ou preempção; [...]

A **alternativa D** foi considerada correta pela banca. A redação não é das melhores. Conhecendo o teor do art. 5º, § 5º e do art. 30 do Código de Processo Penal, o candidato seria levado a assinalá-la. Perceba-se:

Art. 5º [...] § 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

A **assertiva E** também está incorreta. O perdão não pode ser exercido na fase inquisitorial. Essa causa extintiva da punibilidade pressupõe a existência de uma ação penal.

## 22. FUNCAB – Delegado de Polícia – PC/PA – 2016. Sobre ação penal é correto afirmar que:

- a) a ação penal privada, em certos casos é personalíssima, só podendo o delegado de polícia instaurar inquérito, exclusivamente, no caso de requerimento do próprio ofendido;
- b) na ação penal subsidiária da pública, quando o querelado deixa de comparecer aos atos do processo, ocorre a preempção;
- c) quanto ao exercício, classifica-se em pública incondicionada, condicionada a representação do ofendido ou a resolução do Ministério da Justiça;
- d) na ação penal privada o querelante tem legitimidade ordinária;
- e) a ação penal pública rege-se pelos princípios da obrigatoriedade e disponibilidade, enquanto a privada rege-se pela oportunidade e indivisibilidade.

### ► Comentários

A **alternativa A** está correta. Nas ações penais privadas personalíssimas (hipótese do art. 236, CP), apenas o próprio ofendido poderá requerer a instauração de inquérito; se a vítima vier a falecer, os legitimados constantes do art. 31 do Código de Processo Penal não poderão fazê-lo.



Art. 236 - Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior: Pena - detenção, de seis meses a dois anos. Parágrafo único - A ação penal depende de queixa do contraente enganado e não pode ser intentada senão depois de transitar em julgado a sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento.

Ora, se a própria ação penal exige que a queixa-crime seja oferecida diretamente pelo *contraente enganado*, não se pode admitir a instauração de inquérito por outro meio que não por requerimento do próprio ofendido.

A **alternativa B** está incorreta. Não existe nenhum caso em que a inércia/não comparecimento do querelado dê ensejo ao reconhecimento da preempção. O art. 60 do Código de Processo Penal é claro quanto às hipóteses.



penal: I - quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos; II - quando, falecendo o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo, ressalvado o disposto no art. 36; III - quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais; IV - quando, sendo o querelante pessoa jurídica, está se extinguir sem deixar sucessor.

A **assertiva C** está errada. A ação penal pública classifica-se em incondicionada, condicionada à representação do ofendido ou à requisição (e não resolução) do Ministro (e não Ministério) da Justiça.

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. § 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça. [...]

A **alternativa D** está incorreta. Na ação penal privada o querelante tem legitimidade extraordinária. O Estado é o titular exclusivo do direito de punir. Em alguns casos, contudo, transfere a legitimidade para propositura da ação ao ofendido ou seu representante. Nesses casos, o particular age em nome próprio, mas na defesa de interesse alheio (do Estado).

A **assertiva E** está errada. A *disponibilidade* é princípio que rege a ação penal privada (e não pública).

**23. CESPE – Delegado de Polícia – PC/PE – 2016. Acerca da ação penal, suas características, espécies e condições, assinale a opção correta:**

- a) a preempção incide tanto na ação penal privada exclusiva quanto na ação penal privada subsidiária da ação penal pública;
- b) os prazos prescricionais e decadenciais incidem de igual forma tanto na ação penal pública condicionada à representação do ofendido quanto na ação penal pública condicionada à representação do ministro da Justiça;
- c) de regra, não há necessidade de a queixa-crime ser proposta por advogado dotado de poderes específicos para tal fim, em homenagem ao princípio do devido processo legal;
- d) tanto na ação pública condicionada à representação quanto na ação penal privada, se o ofendido tiver menos de vinte e um anos de idade e mais de dezoito anos de idade, o direito de queixa ou de representação poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal;
- e) é concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do MP, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.

#### ► Comentários

A **alternativa A** está errada. A preempção não incide nos casos de ação penal privada subsidiária da pública. A leitura do *caput* do art. 60 do Código de Processo Penal permite essa conclusão. Segundo o referido



A **alternativa B** está incorreta. A lei nada dispôs a respeito do prazo decadencial quanto aos crimes processáveis por ação penal pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça. Nesses casos, diante da omissão, não há se falar em prazo decadencial.

A **assertiva C** também está errada. A lei exige poderes específicos para propositura de queixa-crime. O art. 44 do Código de Processo Penal é claro a esse respeito:

Art. 44. A queixa poderá ser dada por procurador com poderes especiais, devendo constar do instrumento do mandato o nome do querelante e a menção do fato criminoso, salvo quando tais esclarecimentos dependerem de diligências que devem ser previamente requeridas no juízo criminal.

A **alternativa D** está incorreta. O advento da maioria do ofendido retira de seu (até então) representante legal o direito de queixa e de representação. Nesse ponto, consigne-se que o art. 34 do Código de Processo Penal (abaixo transcrito) foi tacitamente revogado com o advento do Código Civil (art. 5º, CC).

Art. 34. Se o ofendido for menor de 21 (vinte e um) e maior de 18 (dezoito) anos, o direito de queixa poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal.

A **alternativa E** está correta, porque retrata o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal (714): *é concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do ministério público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.*

**24. UEG – Delegado de Polícia – PC/GO – 2013. É princípio aplicável à ação penal de iniciativa privada:**

- a) divisibilidade;
- b) indisponibilidade;
- c) oportunidade;
- d) transcendência.

► **Comentários**

A **alternativa C** é a única correta. A divisibilidade e indisponibilidade são princípios que regem a ação penal pública; a transcendência, por sua vez, não se aplica nem a uma nem a outra.

**25. CESPE – Delegado de Polícia – PC/AL – 2012. O instituto da preempção não se aplica nas ações penais de iniciativa pública incondicionada ou condicionada à representação do ofendido, sendo aplicável somente às ações penais de iniciativa privada. (C/E)**

► **Comentários**

A assertiva está **correta**. A preempção se aplica apenas nas hipóteses de ação penal de iniciativa privada (com exceção da subsidiária da pública), restando afastada nos demais casos.

**26. CESPE – Delegado de Polícia – PC/ES – 2011. Rose recebeu sentença penal condenatória transitada em julgado pela prática do crime de roubo qualificado pelo uso de arma de fogo. Nessa situação, considerando que Lina tenha sido a única vítima do delito, a correspondente ação civil *ex delicto* somente**



► **Comentários**

A assertiva está **incorreta**. O emprego de arma de fogo no roubo é causa de aumento de pena e não qualificadora. Além disso, é possível o ajuizamento de ação civil *ex delicto* pelos legitimados do art. 63 do Código de Processo Penal e, ainda, pelo próprio Ministério Público, caso a vítima seja pobre e no local a Defensoria Pública não tenha se instalado.

Art. 68. Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.

**27. VUNESP – Juiz Substituto – TJM/SP – 2016 – ADAPTADA. O vício quanto à regularidade da procuração na ação penal privada pode ser emendado (capacidade postulatória), mesmo após o transcurso do prazo decadencial (C/E)**

► **Comentários**

A assertiva está **incorreta**. Vícios relacionados à regularidade da procuração devem ser sanados dentro do prazo decadencial. Nesse sentido:

[...] 2. No caso dos autos, a procuração sequer contém a indicação do dispositivo penal em que foi dada como incurso a recorrente, de modo que o reconhecimento da irregularidade é medida que se impõe.  
[...] 3. Sendo de ação penal privada a *actio penalis* na espécie, operou-se a decadência do direito do ofendido a oferecer queixa-crime, em conformidade com o disposto no art. 38 do Código de Processo Penal, pois a irregularidade não foi sanada no prazo de seis meses.[...] (RHC 44.287/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 01/12/2014)

**28. TRF4 – Juiz Federal – TRF4 – 2016 – ADAPTADA. Prevalece no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o princípio da indivisibilidade da ação penal também se aplica às ações penais públicas (C/E)**

► **Comentários**

A alternativa está **errada**. Segundo o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, o princípio da indivisibilidade não se aplica às ações penais públicas. Perceba-se:

Em sede de ação penal pública vigora o princípio da divisibilidade, sendo admissível que o processo seja desmembrado em tantos quantos forem os réus (AgRg no REsp 1465912/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 19/02/2018)

Princípio da indivisibilidade da ação penal, ademais, que não se aplica à ação penal pública. Precedentes. (AP 560, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 10-09-2015 PUBLIC 11-09-2015)

**29. CESPE – Juiz Substituto – TJ/AM – 2016 – ADAPTADA. Carla fez um seguro de vida que previa o pagamento de vultosa indenização a seu marido, José, caso ela viesse a falecer. O contrato previa que o beneficiário não teria direito à indenização se causasse a morte da segurada. Alguns meses depois, Carla foi encontrada morta, tendo o perito oficial que assinou o laudo cadavérico concluído que a causa provável fora envenenamento. Em que pese o delegado não ter indiciado José, o MP concluiu que havia indícios de**



apresentado defesa em que requereu sua absolvição sumária. O parecer do assistente técnico foi no sentido de que a morte de Carla tivera causas naturais. **Pergunta-se:** Caso o juiz absolva José por estar provado não ser ele autor do fato, essa decisão não impedirá que os genitores de Carla ingressem com ação civil indenizatória e obtenham o reconhecimento de sua responsabilidade civil. (C/E)

#### ► Comentários

A assertiva está **incorreta**. A sentença absolutória que reconhece que o acusado não foi autor do fato faz coisa julgada no cível e impede o ajuizamento de ação civil indenizatória. Sobre o tema:

O Código de Processo Penal, em seu art. 386, com a redação determinada pela Lei n. 11.690/2008, prevê sete hipóteses de absolvição. Os incisos II, V e VII tratam de hipóteses de falta de provas. Dão ensejo ao ajuizamento, na esfera cível, de ação de reparação de dano. Não possibilitam a ação de regresso ao trabalho do funcionário público. O inciso I (inexistência do fato) possui importante repercussão na esfera cível, na medida em que impossibilita o ajuizamento de ação civil *ex delicto* para reparação do dano (CPP, art. 66). A mesma repercussão possui o inciso IV (estar provado que o réu não concorreu para a infração penal), introduzido pela Lei n. 11.690/2008 (CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 19ª ed. Saraiva. São Paulo. 2012. P. 537)

**30. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/RJ – 2016. A, casada com B, durante uma discussão de casal, levou um soco, sendo ameaçada de morte. Diante dos gritos e ameaças, os vizinhos acionaram a Polícia que, ao chegar ao local, conduziu todos à Delegacia. A, inicialmente, prestou depoimento na Delegacia e manifestou o desejo de que o marido fosse processado criminalmente pelos crimes de lesão corporal leve e ameaça. Entretanto, encerradas as investigações policiais e remetidos os autos ao Fórum, em sede de audiência preliminar, A informou o Juízo que havia se reconciliado com B, não desejando que o marido fosse processado por ambos os crimes. Diante da nova manifestação de vontade de A, é correto afirmar que o procedimento:**

- a) deverá ser arquivado, vez que a ação penal, seja para o crime de ameaça, seja para o de lesão corporal de natureza leve, é condicionada à representação da vítima, e a retratação de A obsta o prosseguimento do feito;
- b) terá seguimento quanto ao crime de lesão corporal, visto que a ação penal é pública incondicionada, por ter se dado em âmbito doméstico. Já quanto ao crime de ameaça, a retratação de A obsta o prosseguimento, visto que a ação penal continua condicionada à representação, ainda que praticada em âmbito doméstico;
- c) terá seguimento, tanto para o crime de ameaça quanto para o crime de lesão corporal, pois em se tratando de crimes ocorridos no âmbito doméstico, a ação penal é pública incondicionada, pouco importando a retratação de A;
- d) terá seguimento, tanto para o crime de ameaça quanto para o crime de lesão corporal. Todavia, é possível ao órgão de acusação, desde logo, ofertar a transação penal;



tratar-se de ação penal pública incondicionada. Todavia, é possível ao órgão de acusação, desde logo, ofertar a transação penal.

#### ► Comentários

A **alternativa B** é a única correta. Noticia-se a ocorrência dos crimes de lesão corporal leve e ameaça. O caso retratado no enunciado deve ser avaliado à luz da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006). Há se ter em mente que a ação penal no crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é incondicionada (Súmula 542, STJ). O crime de ameaça, por sua vez, se procede mediante ação penal pública condicionada à representação (art. 147, parágrafo único do Código Penal). Com base nesses esclarecimentos, pode-se concluir que a retratação da representação – que respeitou o art. 16 da Lei nº 11.340/2006 – somente gerará efeitos quanto ao delito de ameaça (obstando o prosseguimento da demanda quanto a essa infração), mas não impedirá a continuidade em relação à lesão corporal leve que, por sua vez, não comporta transação penal (Súmula 536, STJ).



**Súmula 542-STJ: A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada.**

**Súmula 536-STJ: A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.**

Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

Lei 11.340/2006 - Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

**31. CESPE – Juiz Substituto – TJ/DFT – 2015 – ADAPTADA . Situação hipotética: Marta, de dezenove anos de idade, foi vítima de assédio sexual praticado pelo gerente da empresa em que trabalha. Assertiva: Nessa situação, a ação penal se processará mediante queixa-crime. (C/E)**

#### ► Comentários

A assertiva está **incorreta**. Segundo o art. 216-A c/c art. 225 do Código Penal, a infração em questão se processará mediante ação penal pública incondicionada (alteração operada pela Lei nº 13.718/2018). A assertiva estaria errada mesmo antes da alteração de 2018, porquanto, na época, tratava-se de ação penal pública condicionada a representação e não de ação privada conforme proposto no enunciado. Perceba-se:

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função [...]

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública



32. CESPE – JUIZ SUBSTITUTO – TJ/DFI – 2015 – ADAPTADA. Situação hipotética: Breno foi vítima de injúria racial cuja autoria foi imputada a Rômulo. Assertiva: Nessa situação, a ação penal será pública incondicionada. (C/E)

#### ► Comentários

A assertiva está **incorreta**. O crime de injúria racial se processa mediante ação penal pública condicionada à representação. O art. 145 do Código Penal é claro a esse respeito.

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: [...] § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. [...]

Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal. Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código.

33. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/MS – 2015. XISTO, querelante em ação penal privada, ao término da instrução e representado por advogado constituído, requereu a absolvição de CRISTÓVÃO, querelado. Deve o juiz

- a) determinar a extração de peças processuais e o encaminhamento à autoridade policial, para apuração da prática, pelo querelante, de denúncia caluniosa;
- b) designar audiência para tentativa de conciliação das partes, em homenagem ao princípio da intervenção mínima;
- c) considerar perempta a ação penal, porque o querelante deixou de formular pedido de condenação nas alegações finais;
- d) encaminhar os autos em vista ao Ministério Público, titular da ação penal, para manifestação de interesse na produção de outras provas;
- e) absolver CRISTÓVÃO, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

#### ► Comentários

A **alternativa A** está errada. O simples pedido de absolvição do querelado não sugere a ocorrência de denúncia caluniosa. Não há motivo, portanto, para determinar a extração de cópia do feito para apuração de tal infração.

A **assertiva B** está errada. A legislação não prevê hipótese de designação de audiência de conciliação nos casos em que, após a instrução, em sede de memoriais, o querelante requeira a absolvição do querelado.

A **alternativa C** está correta. Objetivamente, o querelante deixou de requerer a condenação do querelado, situação que se enquadra como hipótese de perempção (art. 60, III, CPP).

Art. 60. Nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação



finais;

A **assertiva D** está incorreta. A ação penal privada é regida pelo princípio da disponibilidade. Nos casos em que o ofendido manifeste desinteresse na continuidade do processo ou na condenação do querelado, não cabe ao *parquet* assumir o polo ativo da demanda; conseqüentemente, não terá razão para se manifestar quanto à existência ou não de interesse na produção de outras provas (afinal, o reconhecimento da perempção, causa extintiva da punibilidade, é iminente).

A **alternativa E** está errada. O enunciado não indica absolutamente nada a respeito da suficiência ou não das provas colhidas ao longo da ação penal. Conseqüentemente, não há razão sequer para aventar a possibilidade de absolvição com base no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal.

**34. MPE/SP – Promotor de Justiça – MPE/SP – 2015. Assinale a alternativa correta:**

- a) A vítima poderá, em hipótese específica, provocar a prestação da tutela jurisdicional, mesmo em crime de ação pública. Neste caso, o Promotor de Justiça atuará como interveniente obrigatório subsidiário;
- b) A requisição do Ministro da Justiça é, por definição, uma ordem legal e, portanto, impõe o oferecimento da denúncia e o início da ação penal nos delitos a ela condicionados;
- c) O princípio da indivisibilidade da ação privada não comporta exceções;
- d) O crime de lesões corporais dolosas de natureza leve, quando envolver violência doméstica contra mulher, é de ação pública condicionada à representação;
- e) O fenômeno da assistência no processo penal pode se verificar nas ações penais públicas e privadas, nos termos do artigo 268 do Código de Processo Penal.

► **Comentários**

A **alternativa A** está correta. Em caso de inércia do Ministério Pública, o ofendido poderá provocar a prestação da tutela jurisdicional. Trata-se da ação penal privada subsidiária da pública. Para parte da doutrina, o Promotor de Justiça, nesses casos, figurará como um *interveniente adesivo obrigatório* ou *assistente litisconsorcial*. A banca empregou expressão diversa no caso (*interveniente obrigatório subsidiário*) o que, em princípio, não a tornou incorreta. Confirmam-se os dispositivos legais pertinentes sobre o tema:

CURIOSIDADE



Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal.

Art. 100, CP - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. [...]§ 3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

Art. 29, CPP. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo

tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

A **alternativa B** está incorreta. A expressão *requisição* do Ministro da Justiça deve ser interpretada como mero requerimento e não como uma ordem. Caberá ao Ministério Público, a par dos elementos de informação, formar juízo de convencimento sobre a pretensa infração e externar a *opinio delicti*.

A **alternativa C** também está errada. É possível afirmar que o princípio da indivisibilidade da ação penal privada comporta exceções. Perceba-se. Caso um dos coautores faleça, o ofendido, por razões óbvias, não ficará obrigado a demandar contra ele. O mesmo se diga em relação a coautores não identificados.

A **assertiva D** está incorreta, porque contraria entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça. Note-se:

**Súmula 542-STJ: A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada.**

A **alternativa E** está incorreta. Por expressa previsão legal, a assistência somente é possível em casos de ação penal pública. Confira-se:

Art. 268. Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no Art. 31.

**35. CESPE– Defensor Público – DPE/PE – 2015. Acerca de aspectos diversos do processo penal brasileiro, o próximo item apresenta uma situação hipotética, seguida de uma assertiva a ser julgada. Gabriela está sendo processada porque, segundo a denúncia, teria praticado delito de roubo. Há prova segura nos autos para se afirmar que a ré era imputável no momento do delito. No entanto, após o recebimento da denúncia, mas antes da resposta à acusação, sobreveio à ré, no cárcere, doença mental comprovada em incidente de insanidade mental, procedimento que suspendeu o curso do processo. Após a homologação das conclusões dos peritos no incidente de insanidade mental, o juiz competente determinou que o processo retomasse seu curso. Em seguida, a DP apresentou resposta à acusação e o magistrado absolveu sumariamente a ré, impondo-lhe medida de segurança, uma vez que a doença mental que a tornou inimputável era a única tese da defesa. Nessa situação, à luz do CPP, agiu acertadamente o magistrado ao determinar o prosseguimento do processo e, ao final, decretar a absolvição imprópria da acusada nos termos do pedido da defesa. (C/E)**

#### ► Comentários

A alternativa está **errada**. De início, lembre-se que a inimputabilidade não dá ensejo à absolvição sumária por expressa previsão legal (art. 397, II, CPP). Além disso, há se levar em consideração o fato de que a doença mental sobreveio à infração penal. A solução para o impasse seria a suspensão do processo até que a acusada recuperasse a sanidade (art. 152, CPP) e não a absolvição sumária (art. 397, CPP) ou mesmo a imprópria (art. 386, VI, CPP).

Art. 149. Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal [...] § 2º O juiz nomeará curador ao acusado, quando determinar o exame, ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo



Art. 152. Se se verificar que a doença mental sobreveio a inração o processo continuara suspenso ate que o acusado se restabeleça, observado o § 2o do art. 149.

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça [...] VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência.

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar [...] II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade [...]

**36. UFMT– Promotor de Justiça – MP/MT – 2014. Em matéria de Ação Penal, é INCORRETO afirmar:**

- a) O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) N.º 130/DF, julgou pela recepção do art. 44, § 2.º, da Lei N.º 5.250/1967, asseverando que, contra a decisão de rejeição da denúncia por crime de imprensa, é previsto o recurso de apelação;
- b) Ação de prevenção penal é aquela deflagrada com a finalidade de aplicar exclusivamente ao acusado inimputável, na forma do art. 26 do Código Penal, medida de segurança, na chamada sentença absolutória imprópria;
- c) Ação penal adesiva é a possibilidade de figurar no polo ativo o Ministério Público e o querelante, nas hipóteses em que houver conexão e continência entre crimes de ação penal pública e ação penal privada;
- d) Os crimes de injúria qualificada ou injúria real serão objeto de ação penal pública condicionada à representação do ofendido;
- e) A Súmula N.º 714 do STF afirma que haverá legitimidade concorrente nos crimes contra a honra de funcionário público praticados no exercício de suas funções (*propter officium*), podendo o próprio funcionário público ingressar com a ação penal privada, sem prejuízo da legitimidade conferida ao Ministério Público para oferecer a denúncia condicionada à representação do ofendido.

► **Comentários**

A **alternativa A** está incorreta e, portanto, deveria ter sido assinalada. Ao contrário do que consta na assertiva, o STF declarou não recepcionada a Lei nº 5250/1967 (Lei de Imprensa). Veja-se:

Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. (ADPF 130, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020)

A **alternativa B** está correta. Ação de prevenção penal é a demanda que tem por objetivo aplicar exclusivamente ao indivíduo inimputável medida de segurança. A esse respeito:

Ação de prevenção penal é aquela ajuizada com o objetivo de se aplicar ao inimputável do art. 26, caput, do CP, exclusivamente, medida de segurança (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo



A **assertiva C** também está correta. Ação penal adesiva é, basicamente, a possibilidade de Ministério Público e querelante figurarem no polo ativo de uma demanda nas hipóteses de conexão/continência entre infrações de ação penal pública e privada. Sobre o tema:

No ordenamento jurídico alemão, é possível que o Ministério Público ingresse com ação penal pública mesmo em relação aos crimes sujeitos à ação penal privada, desde que divise um interesse público. Se isso ocorrer, o ofendido (ou outro legitimado) poderá constituir-se em parte acessória, acusador subsidiário ou acusador acessório, equivalente ao instituto brasileiro do assistente do Ministério Público, como se fosse uma ação penal acessória ou uma ação penal adesiva. (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 4ª ed. Jus Podivm. Salvador/BA. 2016. P. 379).

Não obstante controversa, a **alternativa D** foi considerada correta pela banca. As infrações previstas nos §§ 2º e 3º do art. 140 do Código Penal podem ser consideradas injúrias qualificadas (possuem preceito secundário próprio). A doutrina, contudo, diverge a respeito da modalidade de ação penal em relação ao crime de injúria real (art. 140, § 2º, CP). Confirmam-se os esclarecedores apontamentos da doutrina sobre o tema:

ESCLARECENDO!



De acordo com o texto legal, a ação penal será pública incondicionada qualquer que seja a lesão corporal: leve, grave ou gravíssima. No entanto, há posições doutrinárias sustentando que, em face do art. 88 da Lei 9.099/1995, a lesão corporal leve passou a ser crime de ação penal pública condicionada à representação. Consequentemente, se da violência empregada como meio de execução advém lesão leve, a ação penal na

injúria real será pública condicionada, subsistindo a ação penal pública incondicionada somente para as hipóteses em que resultar lesão grave ou gravíssima. Mas há também quem entenda que, por se tratar a injúria real de crime complexo, integrado por um misto de injúria e lesão corporal, a ação penal continua pública incondicionada, qualquer que seja a natureza da lesão corporal. Isso porque a lesão corporal perde sua autonomia, não sendo alcançada pela exigência de representação prevista no art. 88 da Lei 9.099/1995. A injúria real praticada com emprego de vias de fato é crime de ação penal privada. Como não há ressalva expressa, segue a regra geral prevista na primeira parte do caput do art. 145 do Código Penal. (MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado. Volume 2. 3ª ed. Método. São Paulo. 2011. P. 207/8)

No que diz respeito à injúria racial (art. 140, § 3º, CP), a lei é clara ao estabelecer o processamento por intermédio de ação penal condicionada à representação (art. 145, CP).

Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal. Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código.

A **alternativa E** também está correta. Prevalece o entendimento de que, em se tratando de crimes contra a honra praticados contra funcionário público no exercício de suas funções, há legitimidade concorrente entre

representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.

**37. FCC – Juiz Substituto – TJ/AP- 2014 – ADAPTADA. No que toca aos procedimentos, o Código de Processo Penal estabelece que: as disposições atinentes à rejeição da denúncia ou queixa, apresentação de resposta à acusação e absolvição sumária aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados pelo Código de Processo Penal. (C/E)**

► **Comentários**

A assertiva está **correta**. Existe previsão legal expressa nesse sentido (art. 394, § 4º, CPP):

Art. 394. O procedimento será comum ou especial. [...]§ 4º As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código.

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta; II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; IV - extinta a punibilidade do agente.

**38. FUNDEP – Juiz Substituto – TJ/MG – 2014. Assinale a alternativa INCORRETA:**

- a) na ação penal privada subsidiária da pública, o Promotor de Justiça pode repudiar a queixa e oferecer denúncia substitutiva, quando a queixa apresentada for inepta;
- b) tanto a renúncia ao exercício do direito de queixa como o perdão do ofendido em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá, extinguindo-se a punibilidade;
- c) a renúncia, nas ações penais privadas, pode ser tácita e admite, para tanto, todos os meios de prova, conforme previsto no Código de Processo Penal;
- d) tratando-se de ação penal privada personalíssima, a morte da vítima extingue a punibilidade.

► **Comentários**

A **assertiva A** está correta. O Promotor de Justiça tem a prerrogativa de repudiar a queixa apresentada pelo ofendido e oferecer denúncia substitutiva nos casos de ação penal privada subsidiária. A esse respeito:

Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.



Art. 51. O perdão concedido a um dos querelados aproveitará a todos, sem que produza, todavia, efeito em relação ao que o recusar.

A **alternativa C** está certa. A renúncia nas ações penais privadas pode ser tácita e admite todos os meios de prova. Note-se:

Art. 57. A renúncia tácita e o perdão tácito admitirão todos os meios de prova.

A **alternativa D** também está correta. A morte da vítima extingue a punibilidade do agente nos casos de ação penal privada personalíssima. Não há nesses casos a sucessão processual prevista no art. 31 do Código de Processo Penal. Perceba-se:

Se, em regra, a morte do autor do delito é causa extintiva da punibilidade, tal qual o prevê o art. 107, I, do CP, nas hipóteses de ação penal privada personalíssima, a morte da vítima também irá produzir a extinção da punibilidade. Isso porque, como não é cabível a sucessão processual, com a transmissão do direito de queixa-crime aos sucessores, se o ofendido vier a óbito, ter-se-á que reconhecer a extinção da punibilidade, quer pela decadência, se a ação penal ainda não tiver sido exercida, quer pela perempção, se o processo já estiver em andamento, já que a ninguém é dado promover a ação ou prosseguir no processo que estava em curso. (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Volume Único. 5ª ed. Jus Podivm. Salvador. 2017. P. 261)

**39. FCC – Promotor de Justiça – MP/PA – 2014. Antonio, de 25 anos, está sendo processado pelo delito de furto praticado contra João, seu irmão gêmeo. Diante disso,**

- a) mesmo depois de oferecida a denúncia, se a pedido de João, o Ministério Público pode desistir da ação;
- b) o número máximo de testemunhas a serem arroladas na denúncia é 5;
- c) o Ministério Público não pode oferecer denúncia sem representação de João;
- d) o número máximo de testemunhas a serem arroladas na queixa é 5;
- e) ao fim, o juiz pode isentar Antonio de pena.

#### ► Comentários



A **assertiva A** está errada. O crime de furto, em regra, é de ação penal pública incondicionada. Existem situações excepcionais, contudo, em que a ação estará condicionada à representação do ofendido (art. 182, CP). O caso noticiado no enunciado é uma delas. Havendo representação por parte do ofendido e oferecimento de denúncia, o Ministério Público não poderá desistir da ação (art. 42, CPP), ainda que a pedido do ofendido. Eventual retratação da representação, para vincular o Ministério Público, deve preceder a peça acusatória.

Art. 182 - Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo. I - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado; II - de irmão, legítimo ou ilegítimo; III - de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

As **alternativas B e D** também estão erradas. No procedimento ordinário, poderão ser arroladas até oito testemunhas. Há expressa previsão legal nesse sentido (art. 401, CPP).

Art. 401. Na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa.

A **alternativa C** está correta. Na hipótese do enunciado, a ação penal é condicionada à representação do ofendido. Sem ela o Ministério Público não poderá oferecer denúncia. Falta condição da ação. Sobre o tema:

Art. 182 - Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo. I - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado; II - de irmão, legítimo ou ilegítimo; III - de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

A **assertiva E** está incorreta. Não há previsão legal que viabilize a isenção da pena. Repare-se que a situação fática não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 181 do Código Penal.

Art. 181 - É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo. I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal; II - de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

**40. CESPE – Defensor Público – DPE/PE – 2015. Acerca de aspectos diversos do processo penal brasileiro, o próximo item apresenta uma situação hipotética, seguida de uma assertiva a ser julgada. Ana, conduzindo veículo automotor em via pública, colidiu com o veículo de Elza, que conduzia regularmente seu automóvel. Elza sofreu lesões leves em seus braços e pernas, comprovadas por exame pericial. Ana trafegava à velocidade de 85 km/h, quando o máximo permitido para a via era de 40 km/h. Na delegacia de polícia, Elza fez constar na ocorrência policial que não desejava representar criminalmente contra Ana. Ficou demonstrado ainda, durante o inquérito policial, que Ana não conduzia o veículo sob efeito de álcool e também não participava de corrida não autorizada pela autoridade competente. Ana foi denunciada pelo MP pelo delito de lesão corporal culposa (art. 303 do CTB). Argumentou o representante do *parquet* que o delito era de ação penal pública incondicionada, haja vista que Ana trafegava a uma velocidade superior ao dobro da permitida para a via. Nessa situação, agiu acertadamente o MP ao oferecer denúncia contra Ana com respaldo no CTB. (C/E)**

#### ► Comentários

A assertiva está **errada**. No caso constante no enunciado, a ação penal é condicionada à representação do ofendido. Isso em face do que dispõe o art. 291 da Lei nº 9.503/98 c/c art. 88 da Lei nº 9.099/95. Elza manifestou desinteresse em representar contra Ana, logo não agiu acertadamente o Ministério Público ao oferecer denúncia. Note-se que o fato de Ana ter conduzido o veículo em velocidade superior ao dobro à permitida para a via não torna o crime processável mediante ação penal pública incondicionada por ausência de previsão legal nesse sentido.

Art. 291. Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber. § 1º Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de



ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente; III - transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora). § 2º Nas hipóteses previstas no § 1º deste artigo, deverá ser instaurado inquérito policial para a investigação da infração penal.

Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

## 18.2 QUESTÕES SEM COMENTÁRIOS

**1. FCC – Defensor Público – DPE/AP– 2018. Em caso de ação penal de iniciativa pública condicionada:**

- a) a ausência de representação impede o início do processo, mas permite a instauração de inquérito policial desde que mediante requisição judicial;
- b) o direito de representação deve ser exercido dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime;
- c) o direito de representação é do ofendido, salvo nos crimes patrimoniais, que passa também ao cônjuge;
- d) o direito de representação deve ser exercido pela FUNAI, quando o ofendido é indígena;
- e) a representação será retratável até a publicação da sentença.

**2. VUNESP – Defensor Público – DPE/RO – 2017. Assinale o crime que se processa mediante ação penal pública incondicionada:**

- a) Furto de coisa comum (CP, art. 156);
- b) Violação do segredo profissional (CP, art. 154);
- c) Perigo de contágio venéreo (CP, art. 130);
- d) Ameaça (CP, art. 147);
- e) Violação de domicílio (CP, art. 150).

**3. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/SP – 2017. A legitimidade para a propositura de ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções é:**

- a) exclusiva do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido;
- b) concorrente do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido;
- c) concorrente do ofendido, mediante representação, e do Ministério Público, mediante ação pública incondicionada;
- d) exclusiva do ofendido, mediante queixa.



- a) obrigatoriedade e intranscendência;
- b) indivisibilidade e obrigatoriedade;
- c) oportunidade e indisponibilidade;
- d) intranscendência e indisponibilidade;
- e) disponibilidade e indivisibilidade.

**5. MPE/SC – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2016. Nos termos do Código de Processo Penal, nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal: quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante sessenta dias seguidos; quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais; quando, sendo o querelante pessoa jurídica, está se extinguir sem deixar sucessor. (C/E)**

**6. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/SP – 2015. Conforme o artigo 41, do Código de Processo Penal, “A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”. Portanto, a peça acusatória:**

- a) precisa apresentar algumas das condutas alegadamente praticadas pelo agente;
- b) deve descrever os fatos ilícitos, ainda que não em sua totalidade;
- c) pode conter elementos que sejam prescindíveis, mas relevantes para a imputação;
- d) necessita trazer a descrição do comportamento delituoso de forma esboçada.

**7. MPE/RS– Promotor de Justiça – MPE/RS– 2014. Demétrio foi vítima de ameaça. O prazo para representação finda em 15 de janeiro, em plenas férias forenses. Neste caso, o prazo:**

- a) é interrompido até o final das férias;
- b) é suspenso até o final das férias;
- c) é prorrogado por questão de força maior;
- d) não é interrompido;
- e) é prorrogado automaticamente sob pena de violar o princípio constitucional de pleno acesso à justiça.

**8. MPE/RS – Promotor de Justiça – MPE/RS– 2014. Eurípedes foi preso preventivamente por homicídio qualificado. Com o inquérito findo em mãos, o Ministério Público levou 15 dias para oferecer a denúncia. Encerrada a instrução em prazo razoável, nas alegações orais, a defesa sustentou, em preliminar, que a denúncia não poderia ter sido recebida, uma vez que ofertada fora do prazo do art. 46 do CPP. Nessa situação, o Magistrado deve:**

- a) reconhecer a prefacial e anular a peça inaugural;
- b) afastar a prefacial, por ser mera irregularidade;
- c) proceder, por analogia, na forma do art. 28 do CPP, para que o Procurador-Geral de Justiça tome as providências legais;



e) reconhecê-la e impor ao Ministério Público a perda de 10 dias de vencimentos.

**9. MPE/RS – Promotor de Justiça – MPE/RS– 2014. Tarquínio, servente de pedreiro, analfabeto, era casado, e ainda assim, contraiu novo matrimônio em 21/03/2002. O fato só veio à tona em 25/03/2014. Aberto inquérito policial de ofício no mesmo dia, por ter a autoridade policial tomado ciência do evento por meio de extensa notícia jornalística, foi concluído rapidamente, e o Ministério Público, frente às irretorquíveis provas documentais coletadas nos registros públicos do duplo casamento, deve, consoante a jurisprudência majoritária,**

- a) esperar pela representação da última vítima;
- b) propor o arquivamento pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva;
- c) propor o arquivamento por medida de política criminal face o decurso do tempo;
- d) propor o arquivamento porque o indiciado incorreu em erro sobre a ilicitude do fato
- e) denunciá-lo pelo crime de bigamia;

**10. FUNDEP – Promotor de Justiça – MPE/MG – 2014. Segundo os Tribunais Superiores e posição doutrinária dominante, uma denúncia, sabidamente autêntica, que não contém a assinatura do Promotor de Justiça, é:**

- a) absolutamente nula;
- b) formalmente correta;
- c) inexistente;
- d) meramente irregular.

**11. MPE/PR – Promotor de Justiça – MPE/MA – 2014. Sobre denúncia e queixa, é incorreto afirmar:**

- a) o rol de testemunhas não é indispensável;
- b) a apuração prévia do crime por meio de inquérito policial não é obrigatória;
- c) devem conter a narrativa do fato criminoso e a respectiva classificação jurídica;
- d) o recebimento das duas iniciais acusatórias sempre interrompe o prazo prescricional;
- e) consideradas as duas ações penais, a decadência obsta apenas o ajuizamento da queixa.

**12. CESPE – Defensor Público – DPE/DF – 2013. Com relação à ação penal privada, à queixa-crime e à ação civil, julgue os itens que se seguem. Conforme jurisprudência do STJ, nos casos de ação penal privada, não incide o ônus da sucumbência por aplicação analógica do CPC. (C/E)**

**13. MPE/PR – Promotor de Justiça – MPE/PR – 2013. Sobre a ação *ex delicto* é correto afirmar:**

- a) O fato imputado na esfera criminal, mesmo após sentença condenatória irrecorrível, pode ser declarado inexistente na ação de reparação de danos no juízo cível;
- b) O arquivamento do inquérito policial, pelo reconhecimento de quaisquer das causas extintivas da punibilidade, obsta a respectiva ação cível de reparação;



d) A sentença absolutória que reconhece o estado de necessidade, sem atribuir culpa a terceiro ou ao dono da coisa, não impede a ação cível deste;

e) Conforme súmula do STF, o Ministério Público pode propor, sem qualquer restrição, ação *ex delicto* em favor do titular do direito à reparação do dano que é pobre.

**14. FCC – Juiz Substituto – TJ/PE – 2013. Nos crimes de ação penal de iniciativa privada,**

a) o perdão do ofendido somente é cabível antes do exercício do direito de ação

b) o perdão concedido a um dos querelados aproveitará a todos, sem que produza, todavia, efeito em relação ao que o recusar;

c) a renúncia ao exercício do direito de queixa se estenderá a todos os querelantes;

d) a renúncia é ato unilateral, voluntário e necessariamente expresso;

e) a perempção pode ocorrer no curso do inquérito policial.

**15. FUNCAB – Delegado de Polícia – PC/RJ – 2012. O senhor Rui dos Santos, após ser vítima do delito de roubo perpetrado por Nei da Silva, preso em flagrante delito, ao tomar conhecimento de que o Promotor de Justiça havia perdido o prazo de cinco dias (art. 46, do CPP) para oferecer denúncia, resolve intentar ação privada subsidiária da pública, por meio de queixa-crime. Decorridos alguns dias, incomodado pelo trabalho e pelo desgaste emocional, o querelante resolve desistir da ação. Esta medida acarretará:**

a) a decadência do direito de ação;

b) a perempção da ação;

c) a extinção da punibilidade;

d) a renúncia tácita do querelante;

e) a retomada da titularidade da ação pelo Ministério Público, que já atuava como assistente litisconsorcial.

**16. CESPE – Juiz Substituto – TJ/PR– 2016 - 2ª fase. Diferencie as condições da ação penal sob a ótica da concepção eclética e sob a teoria da asserção, considerando a justa causa como espécie de condição da ação, discorrendo sobre os efeitos da absolvição sumária bem como da rejeição da peça acusatória.**

**17. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/SP – 2017. No procedimento comum, após o oferecimento da resposta pelo acusado, o juiz deverá absolvê-lo sumariamente quando:**

a) faltar justa causa para o exercício da ação penal ou verificar a existência manifesta de qualquer causa excludente da culpabilidade;

b) verificar a existência manifesta de qualquer causa excludente da ilicitude do fato ou que o fato narrado evidentemente não constitui crime;

c) a denúncia ou a queixa for manifestamente inepta ou não se convencer da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação;



**18. CESPE – Juiz Substituto – TJ/AM – 2016. Em se tratando de procedimento comum ordinário, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar que:**

- a) a punibilidade está extinta em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em perspectiva;
- b) o fato foi cometido em situação de manifesta inexigibilidade de conduta diversa;
- c) estão ausentes indícios mínimos de autoria e materialidade do fato supostamente praticado;
- d) o acusado é portador de doença mental, atestada por laudo médico oficial, e inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato;
- e) o fato foi cometido em estrita obediência a ordem manifestamente ilegal.

**19. TRF3 – Juiz Federal – TRF3 – 2016 – ADAPTADA. Pensando na hipótese de, após a apresentação de resposta à acusação, o magistrado se convencer da falta de justa causa para a ação penal, assinale qual hipótese é verdadeira à luz da jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça:**

- a) O magistrado terá que deixar a ação correr, pois não lhe compete conceder *habeas corpus* contra si próprio;
- b) O magistrado deverá absolver sumariamente o acusado, sem especificar nenhum inciso do artigo 397 do Código de Processo Penal;
- c) O magistrado poderá rejeitar a denúncia, dado que o primeiro recebimento, conforme parte da doutrina, ocorre a título precário;
- d) O magistrado deverá enviar os autos ao titular da ação, para que diga se concorda em retirar a denúncia.

**20. MS Concursos – Delegado de Polícia – PC/PA – 2012. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. Após recebida a resposta, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar I - extinta a punibilidade do agente; II - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; IV - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente. Diante dessas informações, assinale a alternativa correta:**

- a) somente as assertivas I e III estão incorretas;
- b) somente as assertivas II e III estão incorretas;
- c) somente a assertiva IV está incorreta;
- d) somente a assertiva I está incorreta;
- e) Todas as assertivas estão incorretas.

**21. FAPEMS – Delegado de Polícia – PC/MS – 2017. De acordo com as disposições legais sobre ação penal, assinale a alternativa correta:**

- a) na ação penal pública condicionada, nada obsta que a retratação da representação seja realizada no inquérito policial, todavia essa manifestação não vincula o Ministério Público em virtude do princípio da indisponibilidade;



portaria ou, se for o caso, auto de prisão em flagrante;

c) a preempção, uma das causas extintivas da punibilidade, pode ser reconhecida em qualquer momento processual, porém sanada a omissão do querelante, é possível a renovação da ação penal privada;

d) nos crimes de ação penal de iniciativa privada, o legislador exige para a instauração de inquérito policial requerimento de quem tenha qualidade para ajuizá-la e apresentação de queixa-crime do ofendido ou de seu representante legal;

e) o perdão do ofendido, ato bilateral que exige aceitação, pode ser exercido tanto na fase inquisitorial como na judicial. Uma vez oferecido ainda no inquérito policial, cabe ao Delegado de Polícia proceder à homologação e encaminhar ao juiz competente.

**22. FUNCAB – Delegado de Polícia – PC/PA – 2016. Sobre ação penal é correto afirmar que:**

a) a ação penal privada, em certos casos é personalíssima, só podendo o delegado de polícia instaurar inquérito, exclusivamente, no caso de requerimento do próprio ofendido;

b) na ação penal subsidiária da pública, quando o querelado deixa de comparecer aos atos do processo, ocorre a preempção;

c) quanto ao exercício, classifica-se em pública incondicionada, condicionada a representação do ofendido ou a resolução do Ministério da Justiça;

d) na ação penal privada o querelante tem legitimidade ordinária;

e) a ação penal pública rege-se pelos princípios da obrigatoriedade e disponibilidade, enquanto a privada rege-se pela oportunidade e indivisibilidade.

**23. CESPE – Delegado de Polícia – PC/PE – 2016. Acerca da ação penal, suas características, espécies e condições, assinale a opção correta:**

a) a preempção incide tanto na ação penal privada exclusiva quanto na ação penal privada subsidiária da ação penal pública;

b) os prazos prescricionais e decadenciais incidem de igual forma tanto na ação penal pública condicionada à representação do ofendido quanto na ação penal pública condicionada à representação do ministro da Justiça;

c) de regra, não há necessidade de a queixa-crime ser proposta por advogado dotado de poderes específicos para tal fim, em homenagem ao princípio do devido processo legal;

d) tanto na ação pública condicionada à representação quanto na ação penal privada, se o ofendido tiver menos de vinte e um anos de idade e mais de dezoito anos de idade, o direito de queixa ou de representação poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal;

e) é concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do MP, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.



a) indivisibilidade;

b) indisponibilidade;

c) oportunidade;

d) transcendência.

**25. CESPE – Delegado de Polícia – PC/AL – 2012. O instituto da perempção não se aplica nas ações penais de iniciativa pública incondicionada ou condicionada à representação do ofendido, sendo aplicável somente às ações penais de iniciativa privada. (C/E)**

**26. CESPE – Delegado de Polícia – PC/ES – 2011. Rose recebeu sentença penal condenatória transitada em julgado pela prática do crime de roubo qualificado pelo uso de arma de fogo. Nessa situação, considerando que Lina tenha sido a única vítima do delito, a correspondente ação civil *ex delicto* somente poderá ser promovida pela ofendida. (C/E)**

**27. VUNESP – Juiz Substituto – TJM/SP – 2016 – ADAPTADA. O vício quanto à regularidade da procuração na ação penal privada pode ser emendado (capacidade postulatória), mesmo após o transcurso do prazo decadencial (C/E)**

**28. TRF4 – Juiz Federal – TRF4 – 2016 – ADAPTADA. Prevalece no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o princípio da indivisibilidade da ação penal também se aplica às ações penais públicas (C/E)**

**29. CESPE – Juiz Substituto – TJ/AM – 2016 – ADAPTADA. Carla fez um seguro de vida que previa o pagamento de vultosa indenização a seu marido, José, caso ela viesse a falecer. O contrato previa que o beneficiário não teria direito à indenização se causasse a morte da segurada. Alguns meses depois, Carla foi encontrada morta, tendo o perito oficial que assinou o laudo cadavérico concluído que a causa provável fora envenenamento. Em que pese o delegado não ter indiciado José, o MP concluiu que havia indícios de autoria, razão pela qual ele foi denunciado por homicídio doloso. O juiz recebeu a denúncia e determinou a citação do réu. José negou a autoria do delito, tendo solicitado a admissão de assistente técnico e apresentado defesa em que requereu sua absolvição sumária. O parecer do assistente técnico foi no sentido de que a morte de Carla tivera causas naturais. Pergunta-se: Caso o juiz absolva José por estar provado não ser ele autor do fato, essa decisão não impedirá que os genitores de Carla ingressem com ação civil indenizatória e obtenham o reconhecimento de sua responsabilidade civil. (C/E)**

**30. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/RJ – 2016. A, casada com B, durante uma discussão de casal, levou um soco, sendo ameaçada de morte. Diante dos gritos e ameaças, os vizinhos acionaram a Polícia que, ao chegar ao local, conduziu todos à Delegacia. A, inicialmente, prestou depoimento na Delegacia e manifestou o desejo de que o marido fosse processado criminalmente pelos crimes de lesão corporal leve e ameaça. Entretanto, encerradas as investigações policiais e remetidos os autos ao Fórum, em sede de audiência preliminar, A informou o Juízo que havia se reconciliado com B, não desejando que o marido fosse processado por ambos os crimes. Diante da nova manifestação de vontade de A, é correto afirmar que o procedimento:**

a) deverá ser arquivado, vez que a ação penal, seja para o crime de ameaça, seja para o de lesão corporal de natureza leve, é condicionada à representação da vítima, e a retratação de A obsta o prosseguimento do feito;



- visto que a ação penal continua condicionada à representação, ainda que praticada em âmbito doméstico;
- c) terá seguimento, tanto para o crime de ameaça quanto para o crime de lesão corporal, pois em se tratando de crimes ocorridos no âmbito doméstico, a ação penal é pública incondicionada, pouco importando a retratação de A;
- d) terá seguimento, tanto para o crime de ameaça quanto para o crime de lesão corporal. Todavia, é possível ao órgão de acusação, desde logo, ofertar a transação penal;
- e) será arquivado quanto ao crime de ameaça, já que a ação é condicionada à representação da vítima. Quanto ao crime de lesão corporal, ocorrida em âmbito doméstico, o procedimento terá seguimento, por tratar-se de ação penal pública incondicionada. Todavia, é possível ao órgão de acusação, desde logo, ofertar a transação penal.

**31. CESPE – Juiz Substituto – TJ/DFT – 2015 – ADAPTADA. Situação hipotética: Marta, de dezenove anos de idade, foi vítima de assédio sexual praticado pelo gerente da empresa em que trabalha. Assertiva: Nessa situação, a ação penal se processará mediante queixa-crime. (C/E)**

**32. CESPE – Juiz Substituto – TJ/DFT – 2015 – ADAPTADA. Situação hipotética: Breno foi vítima de injúria racial cuja autoria foi imputada a Rômulo. Assertiva: Nessa situação, a ação penal será pública incondicionada. (C/E)**

**33. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/MS – 2015. XISTO, querelante em ação penal privada, ao término da instrução e representado por advogado constituído, requereu a absolvição de CRISTÓVÃO, querelado. Deve o juiz**

- a) determinar a extração de peças processuais e o encaminhamento à autoridade policial, para apuração da prática, pelo querelante, de denúncia caluniosa;
- b) designar audiência para tentativa de conciliação das partes, em homenagem ao princípio da intervenção mínima;
- c) considerar perempta a ação penal, porque o querelante deixou de formular pedido de condenação nas alegações finais;
- d) encaminhar os autos em vista ao Ministério Público, titular da ação penal, para manifestação de interesse na produção de outras provas;
- e) absolver CRISTÓVÃO, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

**34. MPE/SP – Promotor de Justiça – MPE/SP – 2015. Assinale a alternativa correta:**

- a) A vítima poderá, em hipótese específica, provocar a prestação da tutela jurisdicional, mesmo em crime de ação pública. Neste caso, o Promotor de Justiça atuará como interveniente obrigatório subsidiário;
- b) A requisição do Ministro da Justiça é, por definição, uma ordem legal e, portanto, impõe o oferecimento da denúncia e o início da ação penal nos delitos a ela condicionados;
- c) O princípio da indivisibilidade da ação privada não comporta exceções;



e) O fenômeno da assistência no processo penal pode se verificar nas ações penais públicas e privadas, nos termos do artigo 268 do Código de Processo Penal.

**35. CESPE– Defensor Público – DPE/PE – 2015. Acerca de aspectos diversos do processo penal brasileiro, o próximo item apresenta uma situação hipotética, seguida de uma assertiva a ser julgada. Gabriela está sendo processada porque, segundo a denúncia, teria praticado delito de roubo. Há prova segura nos autos para se afirmar que a ré era imputável no momento do delito. No entanto, após o recebimento da denúncia, mas antes da resposta à acusação, sobreveio à ré, no cárcere, doença mental comprovada em incidente de insanidade mental, procedimento que suspendeu o curso do processo. Após a homologação das conclusões dos peritos no incidente de insanidade mental, o juiz competente determinou que o processo retomasse seu curso. Em seguida, a DP apresentou resposta à acusação e o magistrado absolveu sumariamente a ré, impondo-lhe medida de segurança, uma vez que a doença mental que a tornou inimputável era a única tese da defesa. Nessa situação, à luz do CPP, agiu acertadamente o magistrado ao determinar o prosseguimento do processo e, ao final, decretar a absolvição imprópria da acusada nos termos do pedido da defesa. (C/E)**

**36. UFMT– Promotor de Justiça – MP/MT – 2014. Em matéria de Ação Penal, é INCORRETO afirmar:**

a) O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) N.º 130/DF, julgou pela recepção do art. 44, § 2.º, da Lei N.º 5.250/1967, asseverando que, contra a decisão de rejeição da denúncia por crime de imprensa, é previsto o recurso de apelação;

b) Ação de prevenção penal é aquela deflagrada com a finalidade de aplicar exclusivamente ao acusado inimputável, na forma do art. 26 do Código Penal, medida de segurança, na chamada sentença absolutória imprópria;

c) Ação penal adesiva é a possibilidade de figurar no polo ativo o Ministério Público e o querelante, nas hipóteses em que houver conexão e continência entre crimes de ação penal pública e ação penal privada;

d) Os crimes de injúria qualificada ou injúria real serão objeto de ação penal pública condicionada à representação do ofendido;

e) A Súmula N.º 714 do STF afirma que haverá legitimidade concorrente nos crimes contra a honra de funcionário público praticados no exercício de suas funções (*propter officium*), podendo o próprio funcionário público ingressar com a ação penal privada, sem prejuízo da legitimidade conferida ao Ministério Público para oferecer a denúncia condicionada à representação do ofendido.

**37. FCC – Juiz Substituto – TJ/AP- 2014 – ADAPTADA. No que toca aos procedimentos, o Código de Processo Penal estabelece que: as disposições atinentes à rejeição da denúncia ou queixa, apresentação de resposta à acusação e absolvição sumária aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados pelo Código de Processo Penal. (C/E)**

**38. FUNDEP – Juiz Substituto – TJ/MG – 2014. Assinale a alternativa INCORRETA:**

a) na ação penal privada subsidiária da pública, o Promotor de Justiça pode repudiar a queixa e oferecer denúncia substitutiva, quando a queixa apresentada for inepta;

b) tanto a renúncia ao exercício do direito de queixa como o perdão do ofendido em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá, extinguindo-se a punibilidade;



d) tratando-se de ação penal privada personalíssima, a morte da vítima extingue a punibilidade.

**39. FCC – Promotor de Justiça – MP/PA – 2014. Antonio, de 25 anos, está sendo processado pelo delito de furto praticado contra João, seu irmão gêmeo. Diante disso,**

a) mesmo depois de oferecida a denúncia, se a pedido de João, o Ministério Público pode desistir da ação;

b) o número máximo de testemunhas a serem arroladas na denúncia é 5;

c) o Ministério Público não pode oferecer denúncia sem representação de João;

d) o número máximo de testemunhas a serem arroladas na queixa é 5;

e) ao fim, o juiz pode isentar Antonio de pena.

**40. CESPE – Defensor Público – DPE/PE – 2015. Acerca de aspectos diversos do processo penal brasileiro, o próximo item apresenta uma situação hipotética, seguida de uma assertiva a ser julgada. Ana, conduzindo veículo automotor em via pública, colidiu com o veículo de Elza, que conduzia regularmente seu automóvel. Elza sofreu lesões leves em seus braços e pernas, comprovadas por exame pericial. Ana trafegava à velocidade de 85 km/h, quando o máximo permitido para a via era de 40 km/h. Na delegacia de polícia, Elza fez constar na ocorrência policial que não desejava representar criminalmente contra Ana. Ficou demonstrado ainda, durante o inquérito policial, que Ana não conduzia o veículo sob efeito de álcool e também não participava de corrida não autorizada pela autoridade competente. Ana foi denunciada pelo MP pelo delito de lesão corporal culposa (art. 303 do CTB). Argumentou o representante do *parquet* que o delito era de ação penal pública incondicionada, haja vista que Ana trafegava a uma velocidade superior ao dobro da permitida para a via. Nessa situação, agiu acertadamente o MP ao oferecer denúncia contra Ana com respaldo no CTB. (C/E)**

## 18.3 GABARITO

1. B	11. E	21. B/D
2. E	12. Errada	22. A
3. B	13. D	23. E
4. E	14. B	24. C
5. Errada	15. E	25. Certa
6. D	16. X	26. Errada
7. D	17. B	27. Errada
8. B	18. B	28. Errada
9. E	19. C	29. Errada
10. D	20. C	30. B



32. Errada

36. A

40. Errada

33. C

37. Certa

34. A

38. B



## 17. RESUMO

### 17.1 AÇÃO PENAL

#### 17.1.1 Introdução

↳ Relação processual penal: “compreende o direito de ação do autor, o direito de defesa do réu e o poder do Estado de se impor a ambos”.

↳ Jurisdição: manifestação de soberania e monopólio do Estado, que traduz a função de aplicar a lei ao caso concreto.

↳ Punibilidade: consequência jurídica correspondente à prática do crime. É a possibilidade jurídica de o Estado impor uma sanção penal ao responsável pelo crime.

↳ Pretensão punitiva: poder do Estado de exigir de quem comete um delito a submissão à sanção penal.

Ação penal não é o mesmo que direito de punir ou pretensão punitiva.

A ação penal não surge do crime, como ocorre com a pretensão punitiva.

Para alguns, o ‘direito’ de punir está mais para um *poder-dever*.

O direito material não se confunde com o direito de ação, este essencialmente instrumental, quando muito conexo com o direito penal objetivo.

#### 17.1.2 Condições da ação penal

Art. 395, CPP. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal;

Processo penal: condições genéricas e condições específicas (de procedibilidade).

a) **Condições genéricas da ação penal**: basicamente, são as condições tratadas na teoria geral do processo: interesse de agir (analisado pela necessidade, utilidade e adequação) e a legitimidade das partes (*ad causam* e *ad processum*).

Para parcela da doutrina, a justa causa também constituiria condição autônoma para a ação, consubstanciada no suporte probatório mínimo para a instauração da ação penal; para outra parcela, constituiria um requisito à parte para o exercício do direito de punir estatal.

Ainda, para alguns autores, as condições genéricas da ação penal deveriam ser analisadas como categorias próprias do processo penal, e consistiriam em: prática de fato aparentemente criminoso (verificação, em cognição sumaríssima, da presença dos elementos do crime – tipicidade, ilicitude e culpabilidade) e punibilidade concreta (ausência de causas extintivas da punibilidade – art. 107 do Código Penal).



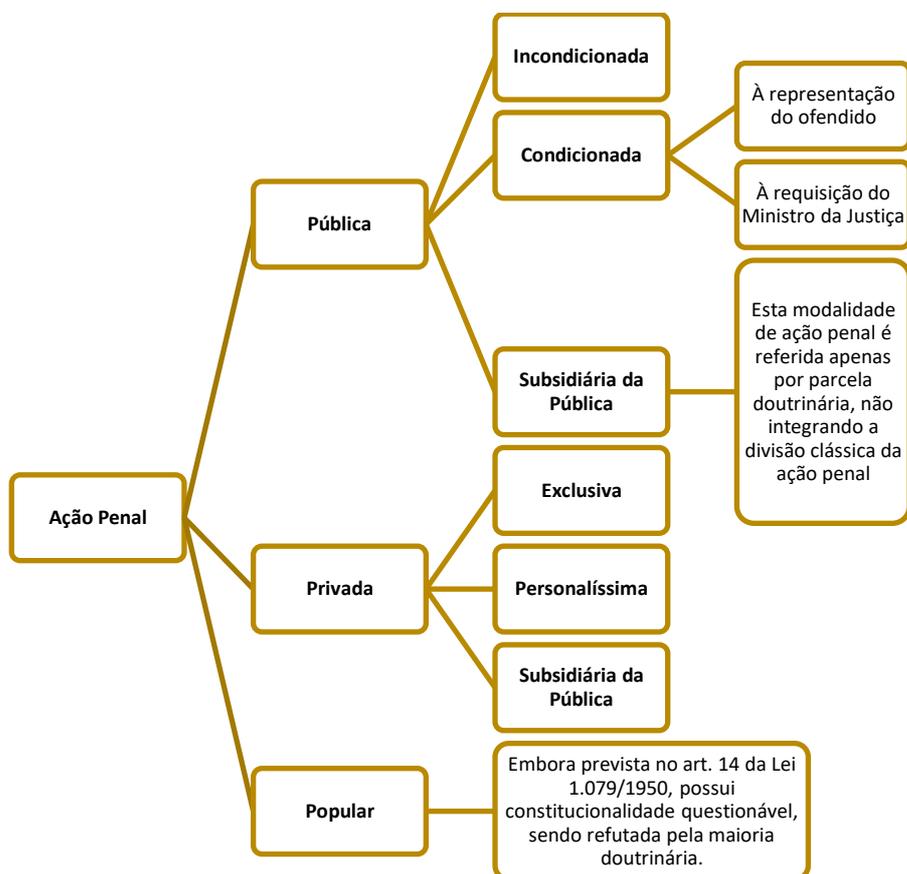
b) **Condições específicas:** ou “de procedibilidade”, são condições pontuais cujo implemento é exigido para o exercício da ação penal em determinados crimes ou espécies de crimes. A *representação* da vítima, nos crimes de ação penal pública condicionada, é um bom exemplo de condição de procedibilidade.

c) **Condições objetivas de punibilidade:** são eventos futuros e incertos exteriores ao tipo penal, e também à ação do agente, cuja implementação é condição *sine qua non* à punibilidade, para além da constatação da tipicidade, ilicitude e culpabilidade do fato criminoso. Exemplo: a sentença a que se refere o art. 180 da Lei 11.101/2005 nos crimes falimentares.

d) **Escusas absolutórias:** são condições negativas de punibilidade; isto é, condições pessoais que, uma vez presentes, isentarão o agente de pena, embora não afastem a tipicidade, ilicitude e culpabilidade do fato. Exemplo: o ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso que lhe presta o auxílio previsto como favorecimento pessoal no art. 348 do CP.

### 17.1.3 Classificação das ações penais

De acordo com o processo penal: a) **ação penal pública** (condicionada ou incondicionada); b) **ação penal privada** (exclusiva, personalíssima ou subsidiária da pública); c) **ação popular**.



### 17.1.4 Princípios da ação penal

a) Princípio da obrigatoriedade da ação penal pública; b) da oportunidade da ação penal de iniciativa privada; c) da indisponibilidade da ação penal pública; d) da disponibilidade da ação penal privada; e) da



(in)divisibilidade da ação penal pública; f) da indivisibilidade da ação penal privada; g) da intranscendência; g) da oficialidade; h) da autoritariedade; e, i) da oficiosidade.

### 17.1.5 Ação penal pública incondicionada

É 'incondicionada' porquanto não está sujeita a requisito especial algum, que não aqueles genéricos de toda e qualquer ação penal. É a regra em nosso sistema.

Art. 129, CF. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

Art. 100, CP. A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. § 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

### 17.1.6 Ação penal pública condicionada

É 'condicionada' porquanto, diferentemente da modalidade anterior, está sujeita a condição específica – acaba por depender da manifestação de outrem exigida expressamente na norma: representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça.

Art. 100, CP: § 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

**Representação:** princípio da *oportunidade* e *conveniência*; o ofendido (ou seu representante) pode optar por iniciar ou não a ação penal.

Art. 24, CPP. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Art. 39, CPP. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

§ 1º A representação feita oralmente ou por escrito, sem assinatura devidamente autenticada do ofendido, de seu representante legal ou procurador, será reduzida a termo, perante o juiz ou autoridade policial, presente o órgão do Ministério Público, quando a este houver sido dirigida.

§ 2º A representação conterá todas as informações que possam servir à apuração do fato e da autoria.

§ 3º Oferecida ou reduzida a termo a representação, a autoridade policial procederá a inquérito, ou, não sendo competente, remetê-lo-á à autoridade que o for.

§ 4º A representação, quando feita ao juiz ou perante este reduzida a termo, será remetida à autoridade policial para que esta proceda a inquérito.

§ 5º O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.



Titularidade ou legitimidade para o oferecimento: a) ofendido maior e capaz; b) representante legal do ofendido menor ou incapaz; c) curador (art. 33 do CPP); d) pessoa jurídica (art. 37 do CPP). Segundo parte da doutrina, ainda: a) ofendido maior de 16 e menor de 18 anos, casado; e, b) morte da vítima/ofendido (art. 24, § 1º e art. 31, ambos do CPP).

Prazo:

Art. 38, CPP. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Retratção: a representação será irretroatável depois de oferecida a denúncia (art. 102 do CP e art. 25 do CPP).

Extensão e eficácia: a representação se dá em relação ao fato criminoso em não em relação aos seus autores; em razão do *princípio da obrigatoriedade* da ação penal pública, não há como se fracionar subjetivamente a representação nos casos de concurso de agentes; quando a vítima representa em relação a um, a medida se estende em relação aos demais, autorizando o Ministério Público a denunciar todos os envolvidos.

**Requisição:** Vigora o princípio da *oportunidade e conveniência* diante dessa faculdade do Ministro da Justiça. Ex. de casos de necessidade de requisição: CP. Art. 141 - *As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido: I - contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro;* Art. 145 – [...] Parágrafo único. *Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, [...]; e, de crime cometido contra brasileiro fora do Brasil (Código Penal, art. 7º, § 3º, ‘b’).*

### 17.1.7 Ação penal privada

Quando a ação for de iniciativa privada, a lei expressamente a declarará, fazendo menção expressa (em boa parte, se não em todos os casos) ao fato de que se procederá ‘mediante queixa’ ou construções sintáticas semelhantes.

Art. 30, CPP. *Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.* Ex.: crimes contra a honra (calúnia – art. 138, difamação – art. 139, e injúria - art. 140, todos do CP).

Art. 145, CP - *Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.*

Art. 31, CPP. *No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.*

Art. 33. *Se o ofendido for menor de 18 (dezoito) anos, ou mentalmente enfermo, ou retardado mental, e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os daquele, o direito de queixa poderá ser exercido por curador especial, nomeado, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, pelo juiz competente para o processo penal.*



Art. 34. Se o ofendido for menor de 21 (vinte e um) e maior de 18 (dezoito) anos, o direito de queixa poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal.

↳ Ação penal exclusivamente privada: essa espécie refere-se à ação penal de iniciativa privada propriamente dita, seguindo as diretrizes legais (acima).

↳ Ação penal privada personalíssima: hipótese única no Direito Brasileiro, sendo o *crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento*, previsto no art. 236 do Código Penal. Nesse caso, a titularidade recai unicamente na pessoa do ofendido.

↳ Ação penal privada subsidiária da pública: decorrido o prazo legal para o Ministério Público, quedando-se, este, inerte, surge para o ofendido a possibilidade de, independentemente da atuação do *parquet* nesse momento, dar início à ação que seria pública.

Previsão legal: CF. Art. 5º, LIX: *será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal*;

Art. 100, CP. §3º: A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

Art. 29, CPP. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

Art. 46, CPP. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.

Art. 38, CPP. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

#### 17.1.7.1 Extinção da punibilidade e ação penal de iniciativa privada:

Art. 107, IV, Código Penal: a) decadência – remete-se ao art. 38 do CPP, citado no tópico acima e ao art. 103 do CP; b) perempção (art. 60, inc. I a IV, CPP); c) renúncia (art. 107, V, Código Penal, art. 49 e 50 do CPP e art. 104, parágrafo único, do CP); d) perdão do ofendido (art. 107, V, art. 105, art. 106, todos do CP – art. 51, art. 56 e art. 59, todos do CPP).

#### 17.1.8 Ação penal popular

Os institutos que, a princípio e pela doutrina, mais se aproximariam desse conceito são o habeas corpus (unânime) e a possibilidade de denúncia por crimes de responsabilidade nos termos das disposições da Lei 1.079/1950 (posição minoritária).

Art. 5º, CF. LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.



Art. 654, CPP. O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.

### 17.1.9 Ação penal adesiva

Atuação concomitante do Ministério Público e do ofendido no polo ativo da ação penal, sendo o ofendido interveniente adesivo. Para a doutrina, a figura da 'ação penal adesiva' representaria a busca pela satisfação do dano *ex delicto* no próprio juízo penal, e não uma espécie autônoma de ação.

### 17.1.10 Ação de prevenção penal

Ação penal intentada com o propósito exclusivo de aplicação de medida de segurança aos inimputáveis descritos nos art. 26 do CP. Refere-se, portanto, aos indivíduos portadores de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto.

### 17.1.11 Ação penal secundária

Ocorre quando a lei estabelece uma modalidade de ação penal para apuração de determinado crime e, secundariamente, estabelece modalidade diversa acaso verificada a presença de circunstâncias excepcionais. Ex.: crime contra a dignidade sexual que, em regra, é de ação penal pública condicionada à representação, mas, sendo caso de vítima vulnerável ou menor de 18 anos de idade se torna pública incondicionada (art. 225, *caput* e parágrafo único do Código Penal).

### 17.1.12 Ação penal nas variadas espécies de crimes

↳ Nos crimes contra a dignidade sexual: art. 225 do CP. De regra a ação penal será pública condicionada a representação, sendo incondicionada em caso de vítimas vulneráveis ou menores de 18 anos.

↳ Nos crimes contra a honra de funcionário público: Art. 141 e 145 do CP. Súmula 714 do STF: é concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do ministério público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.

↳ Nos crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa com violência doméstica e familiar contra a mulher: súmula 542 do STJ - *a ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada*.

↳ Nos crimes de estelionato: em regra a ação penal será condicionada à representação, salvo as hipóteses do art. 171, § 5º do CP; isto é, contra: " I - a Administração Pública, direta ou indireta; II - criança ou adolescente; III - pessoa com deficiência mental; ou IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz", nas quais a ação penal pública será incondicionada, consoante as alterações provocadas pela Lei 13.964/2019.



### 17.1.13 Peça acusatória

Nos crimes de *ação penal pública* incondicionada e condicionada, a peça acusatória é a denúncia, oferecida pelo Ministério Público; nos de *ação penal de iniciativa privada* – incluindo a subsidiária da pública –, é a queixa-crime, promovida pelo ofendido ou representantes legais, através de advogado.

Requisitos da peça acusatória: a) exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias; b) qualificação do acusado; c) classificação do crime; d) rol de testemunhas; e) endereçamento da peça acusatória; f) redação na língua oficial; g) subscrição do Ministério Público ou do advogado do querelante; h) procuração da queixa-crime e custas processuais.

Prazo para oferecimento da denúncia: Como regra geral, o Ministério Público deve oferecer a denúncia no prazo de 5 dias, contados do recebimento dos autos de inquérito, se o réu estiver preso; ou de 15 dias se estiver em liberdade (art. 46 do CPP). Legislações esparsas fixam prazos diversos específicos a alguns crimes. Ex.: 10 dias, para crime eleitoral (art. 357, Código Eleitoral).

Contagem do prazo: o próprio artigo 46 supracitado estabelece uma forma específica para o seu início: o dia do recebimento dos autos de inquérito policial. Trata-se de detalhe interessante (e gerador de polêmicas), haja vista que foge à regra da contagem de prazos processuais expressa no art. 798, § 1º do CPP – pela qual se exclui o dia do começo: Art. 798. *Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado. § 1º Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento.*

Prazo para oferecimento da queixa-crime: art. 38. *Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.* Por tratar-se de prazo decadencial, ostenta natureza penal; portanto, sua contagem se dá de acordo com as disposições do art. 10 do CP: Art. 10 - *O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.*

### 17.1.14 Questões diversas

Denúncia genérica e crimes societários: tribunais superiores não têm admitido denúncia genérica e sustentam que a peça acusatória “deve estabelecer o vínculo do administrador ao ato ilícito que lhe está sendo imputado. É necessário que descreva, de forma direta e objetiva, a ação ou omissão do acusado”.

Cumulação de imputações: ocorre quando as acusações (denúncia ou queixa) contêm mais de uma imputação; é *objetiva* quando se narram dois ou mais crimes; é *subjetiva* quando existe pluralidade de acusados.

Imputação implícita: De acordo com o art. 41 do CPP, a acusação (seja denúncia ou queixa) deve ser ‘exposta’ com todas as suas circunstâncias; em outras palavras, não pode ser implícita. É ela que inicialmente



estabelece todos os contornos e limites pelos quais deve se desenvolver a instrução e dentro dos quais a sentença não pode sair (princípio da correlação/congruência).

Imputação alternativa: quando na denúncia ou queixa, havendo dúvidas acerca da extensão da conduta praticada pelo agente, atribuem-se a ele as duas prováveis, para, no decorrer da instrução, definir-se por uma ou outra; a doutrina se manifesta contrária ao instituto, “já que, ainda quando houver compatibilidade entre os fatos imputados, seu oferecimento quase sempre acarreta dificuldades ao exercício do direito de defesa. Uma imputação penal alternativa, além de constituir transgressão do dever jurídico que se impõe ao Estado de expor o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, qualifica-se como causa de nulidade absoluta por inviabilizar o exercício da ampla defesa” (Lima, 2017). Vedada, inclusive, a imputação subjetiva superveniente (§ 4º do art. 384 do CPP).

### 17.1.15 Aditamento à denúncia

Em relação à denúncia (ou queixa), *aditar* significa acrescentar algo à imputação, algo que pode ser relativo aos fatos e/ou a pessoas.

Art. 569, CPP. As omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final.

Aditamento próprio: é aquele onde, efetivamente, se acrescentam elementos novos à denúncia; *aditamento próprio objetivo* ou *real* – quando o acréscimo se referir aos fatos; *aditamento próprio subjetivo* ou *pessoal* – quando se trata da inclusão de um novo denunciado, seja na condição de coautor ou partícipe.

Aditamento impróprio: quando não se acrescenta nada novo, mas se busca a correção de alguma falha da denúncia ou a ratificação de atos, a última como no caso de declaração de incompetência (art. 108, § 1º, CPP).

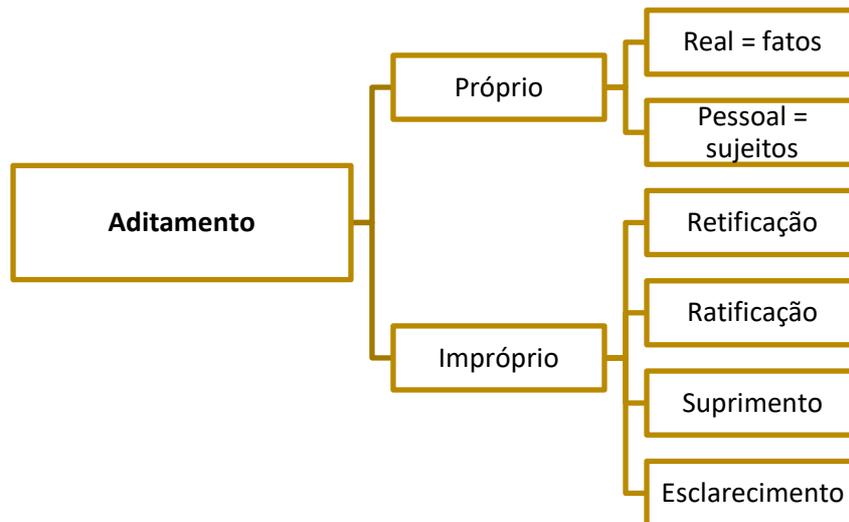
Recebimento do aditamento: nova análise acerca das condições da ação e abertura de nova oportunidade de oferecimento de defesa e indicação de testemunhas, novo interrogatório – oportunizando o contraditório e garantindo a ampla defesa.

Interrupção da prescrição: em se tratando de aditamento próprio real (objetivo) a decisão que o recebe interrompe a prescrição, pois, ao trazer fatos novos, se perfaz em ‘nova denúncia’, subjugando-se à intenção da norma do inciso I do art. 117 do Código Penal.

Recurso cabível no indeferimento: parte da doutrina entende que caberia apelação, mas a maioria, seguida pelo entendimento dos Tribunais Superiores, aponta o *recurso em sentido estrito*, como o recurso cabível em caso de indeferimento do aditamento.



Aditamento da queixa-crime: há se distinguir o 'tipo' de aditamento para se esclarecer sobre a possibilidade ou não de ser oferecido em caso de queixa-crime; cabe, sem maiores discussões, o aditamento impróprio; no que se refere ao aditamento próprio, entretanto, difere-se no que se refere ao Ministério Público ou ao querelante.



## 17.2 AÇÃO CIVIL *EX DELICTO*

É ação que se exerce na esfera cível, mas em decorrência de um crime. O ofendido busca, através dela, ser indenizado em razão dos danos sofridos em decorrência da infração penal. Trata-se de situação em que um mesmo fato gera repercussões na esfera criminal e também na esfera cível.

Art. 935, CPP. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

No Brasil, adota-se a *teoria da independência* (a justiça penal pode decidir de um jeito e a justiça cível de outro) conforme norma acima citada, entretanto, tal independência não é absoluta.

**Prejudicialidade:** No caso de um processo de conhecimento, na esfera cível, o parágrafo único do art. 64, dentro da perspectiva de evitar decisões conflitantes e insegurança jurídica, prevê a possibilidade de ele ser suspenso até o julgamento definitivo da ação penal. A suspensão não é obrigatória, mas sim discricionária. Quanto ao tempo de suspensão, duas correntes: primeira, majoritária, um ano (art. 313, inciso V, *a* e § 4º, Código de Processo Civil); segunda corrente, até o julgamento definitivo da ação penal (parágrafo único do art. 64 do CPP). Segundo entendimento do STJ, e diante de previsão expressa do art. 200 do CC, não corre a prescrição enquanto a ação estiver suspensa.

**Legitimidade:** CPP. Art. 63. *Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.* No polo ativo são legitimados o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. O art. 68 do CPP, traz a legitimidade supletiva (excepcional) do Ministério Público, quando o titular da reparação for

*pobre* (art. 32, §§ 1º e 2º). No polo passivo encontra-se o ofensor (autor do crime) e, se for o caso, seu representante civil (art. 64, CPP). Duas possíveis ações podem se apresentar: a execução da sentença condenatória transitada em julgado, ou uma ação de conhecimento proposta para reparar o dano. Se for uma execução, nos termos do art. 63 do CPP, somente pode figurar como legitimado passivo aquele que figurou como acusado no processo penal. Em caso de ação de conhecimento, nos termos do art. 64 do CPP, o legitimado passivo poderá ser não só o autor do crime, como também o responsável civil (art. 932 do CC).

**Eficácia preclusiva e força vinculatória:** A regra geral é que sempre que a decisão criminal for de mérito, categórica e definitiva sobre a existência do fato (materialidade) e sobre a autoria, ela terá força vinculatória no cível, com formação de coisa julgada.

Art. 66, CPP. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Quando o art. 935 do CC fala em *decididas* compreenda-se como decisão de mérito (com análise de provas) e transitada em julgado; quando o art. 66 fala em categoricamente, compreenda-se como isenta de dúvida, com nível de certeza na decisão.

**Em caso de condenação:** a sentença traz a certeza sobre duas obrigações: a penal, de sujeitar-se às penas e medidas de segurança, e a civil, de restituir, ressarcir e reparar.

**Quantificação do valor da reparação:** CPP. Art. 387. *O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.* O *quantum* fixado na sentença criminal não é definitivo, na medida em que as portas do cível estão abertas para o ofendido que deseja uma reparação maior ou integral. CPP. Art. 63. Parágrafo único. *Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.* Se a vítima ou seus representantes quiserem uma reparação maior, poderão ingressar com o procedimento de liquidação para essa finalidade (art. 509 do CPC).

**Em caso de absolvição:** tem-se por regra geral que, sempre que a decisão criminal for de mérito, categórica e definitiva sobre a existência do fato (materialidade) e sobre a autoria, ela terá força vinculatória no cível, com formação de coisa julgada. Pois bem, é assim também com relação à sentença absolutória, que é uma decisão de mérito e pode ser definitiva se transitada em julgado. Sempre que ela não for categórica, sempre que traduzir dúvida, não fará coisa julgada, permitindo a rediscussão cível. O art. 386 do CPP estabelece várias hipóteses de absolvição. A vinculação ou não da sentença vai depender da hipótese erigida para absolvição. As situações que representarem dúvida não vincularão a esfera cível; ao contrário, as situações que constituírem uma decisão categórica farão coisa julgada.



## 18. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almeida, Joaquim Canuto Mendes de. 1973.** *Princípios fundamentais do processo penal.* São Paulo : RT, 1973.
- Alves, Leonardo Barreto Moreira. 2017.** *Processo penal.* 7ª. Salvador : JusPodivm, 2017.
- . **2018.** *Processo penal.* 7ª. Salvador : JusPodivm, 2018.
- As condições da ação penal e o julgamento de mérito abusivo.* **Belo, Warley.** Porto Alegre : Lex Editora, Lex Magister.
- Avena, Norberto. 2015.** *Manual de processo penal.* 3ª. Rio de Janeiro : Forense, 2015.
- . **2017.** *Processo penal.* 9ª. São Paulo : Método, 2017.
- Badaró, Gustavo Henrique Righi Ivahy. 2000.** *Correlação entre acusação e sentença.* São Paulo : RT, 2000.
- . **2003.** *Ônus da prova no processo penal.* São Paulo : RT, 2003.
- Badaró, Gustavo. 2017.** *Processo penal.* 5ª. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2017.
- Bonfim, Edilson Mougenot. 2015.** *Código de processo penal anotado.* 5ª. São Paulo : Saraiva, 2015.
- . **2013.** *Curso de processo penal.* 8ª. São Paulo : Saraiva, 2013.
- . **2011.** *Reforma do Código de Processo Penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011.* São Paulo : Saraiva, 2011.
- Branco, Emerson Castelo. 2014.** *Processo penal: questões comentadas, CESPE.* 3ª. Rio de Janeiro : Forense, 2014.
- Campos, Walfredo Cunha. 2018.** *Curso completo de processo penal.* Salvador : JusPodivm, 2018.
- Capez, Fernando. 2018.** *Curso de processo penal.* 24. São Paulo : Saraiva, 2018.
- . **2012.** *Curso de Processo Penal.* 2012.
- Capez, Fernando e Colnago, Rodrigo Henrique. 2015.** *Código de processo penal comentado.* São Paulo : Saraiva, 2015.
- Carnelutti, Francesco. 2005.** *Das provas no processo penal.* [trad.] Vera Lúcia Bison. 1ª. Campinas : Impactus, 2005.
- Costa, Klaus Negri e Araújo, Fábio Roque. 2018.** *Processo penal didático.* Salvador : JusPodivm, 2018.
- Cruz, Rogério Schietti. 2018.** *Prisão cautelar, dramas princípios e alternativas.* 4ª. Salvador : JusPodivm, 2018.



- Cunha, Rogério Sanches e Pinto, Ronaldo Batista. 2018.** *Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos*. 2ª. Salvador : JusPodivm, 2018.
- Cunha, Rogério Sanches. 2016.** *Manual de direito penal: parte geral*. Salvador : JusPodivm, 2016.
- . **2020.** *Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador : JusPodivm, 2020.
- Cunha, Rogério Sanches, Taques, Pedro e Gomes, Luiz Flávio. 2009.** *Limites constitucionais da investigação*. 1. São Paulo : RT, 2009.
- Demercian, Pedro Henrique e Maluly, Jorge Assaf. 2014.** *Curso de processo penal*. Rio de Janeiro : Forense, 2014.
- Dezem, Guilherme Madeira. 2018.** *Curso de processo penal*. 4ª. São Paulo : RT, 2018.
- Dias, Jorge de Figueiredo. 1974.** *Direito processual penal - Clássicos Jurídicos*. 1. São Paulo : Coimbra, 1974.
- Feitoza, Denilson. 2008.** *Reforma processual penal: Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008: uma abordagem sistêmica*. Niterói : Impetus, 2008.
- Filho, Eduardo Espínola. 1980.** *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. 6ª. Rio de Janeiro : Rio - Sociedade Cultural Ltda, 1980.
- Filho, Fernando da Costa Tourinho. 2010.** *Código de Processo Penal comentado*. 13ª. São Paulo : Saraiva, 2010.
- . **2017.** *Manual de processo penal*. 17. São Paulo : Saraiva, 2017.
- . **2011.** *Processo penal*. 33. São Paulo : Saraiva, 2011. Vol. I.
- Filho, José dos Santos Carvalho. 2007.** *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2007.
- Filho, Vicente Greco. 2012.** *Manual de processo penal*. 9. São Paulo : Saraiva, 2012.
- Fragoso, Heleno Cláudio. 1993.** *Lições de Direito Penal*. 14ª. Rio de Janeiro : Forense, 1993.
- Franco, Alberto Silva e Stoco, Rui. 2001.** *Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 1ª. São Paulo : RT, 2001.
- Gomes, Luiz Flávio e Mazzuoli, Valerio de Oliveira. 2009.** *Comentário à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 2ª. São Paulo : RT, 2009.
- Gonçalves, Victor Eduardo Rios, Reis, Alexandre Cebrian Araújo e Lenza, Pedro. 2017.** *Direito processual penal esquematizado*. São Paulo : Saraiva, 2017.
- Jardim, Afrânio Silva. 2003.** *Direito processual penal*. 11ª. Rio de Janeiro : Forense, 2003.
- Jesus, Damário E. de. 1994.** *Código de Processo Penal anotado*. 11ª. São Paulo : Saraiva, 1994.
- Jesus, Damázio E. de. 1994.** *Código de Processo Penal anotado*. 11ª. São Paulo : Saraiva, 1994.



- Júnior, Américo Bedê e Senna, Gustavo. 2009.** *Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*. 1. São Paulo : RT, 2009.
- Júnior, Aury Lopes. 2017.** *Direito processual penal*. 14. São Paulo : Saraiva, 2017.
- **2018.** *Direito processual penal*. 15ª. São Paulo : Saraiva, 2018.
- Júnior, Fredie Didier, et al. 2016.** *Processo penal*. Salvador : JusPodivm, 2016.
- Júnior, Roberto Delmanto. 2001.** *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. 2. Rio de Janeiro : Renovar, 2001.
- Lima, Renato Brasileiro de. 2018.** *Código de Processo Penal comentado*. 3ª. Salvador : JusPodivm, 2018.
- **2018.** *Legislação criminal especial comentada*. 6ª. Salvador : JusPodivm, 2018.
- **2017.** *Manual de processo penal*. 5ª. Salvador : JusPodivm, 2017.
- **2018.** *Manual de processo penal*. 6ª. Salvador : JusPodivm, 2018.
- Malatesta, Nicola Framarino Dei. 2004.** *A lógica das provas em matéria criminal*. [trad.] Paolo Capitanio. 3ª. Campinas : Bookseller, 2004.
- Marcão, Renato. 2016.** *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo : Saraiva, 2016.
- Marcão, Renato Flavio. 2017.** *Curso de processo penal*. São Paulo : Saraiva, 2017.
- Marinoni, Luiz Guilherme. 2006.** *Curso de processo civil : teoria geral do processo*. São Paulo : RT, 2006. Vol. 1.
- Marinoni, Luiz Guilherme e Arenhart, Sérgio Cruz. 2015.** *Prova e convicção*. 3. São Paulo : RT, 2015.
- Marinoni, Luiz Guilherme, Arenhart, Sérgio Cruz e Mitidiero, Daniel. 2016.** *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2ª. São Paulo : RT, 2016.
- Marques, José Frederico. 1997.** *Elementos de direito processual penal*. Reedição 1ª. Campinas : Bookseller, 1997.
- **1980.** *Tratado de direito processual penal*. 1. São Paulo : Saraiva, 1980.
- Masson, Cleber. 2014.** *Código Penal comentado*. 2ª. Rio de Janeiro : Forense, 2014.
- Mendonça, Andrey Borges de. 2011.** *Prisão e outras medidas cautelares*. 1. Rio de Janeiro : Forense, 2011.
- **2017.** *Prisão preventiva na Lei 12.403/2011*. 2ª. Salvador : JusPodivm, 2017.
- Mirabete, Julio Fabbrini. 2005.** *Processo penal*. 17. São Paulo : Atlas, 2005.
- Mirabete, Julio Fabbrini. 2002.** *Código de Processo Penal interpretado*. 9ª. São Paulo : Atlas, 2002.
- Moraes, Alexandre de. 2005.** *Constituição Federal do Brasil interpretada*. 5. São Paulo : Atlas, 2005.
- Moura, Maria Thereza Rocha de Assis. 2008.** *As reformas no processo penal*. São Paulo : RT, 2008.



- Muccio, Hidejalma. 2000.** *Curso de processo penal*. 1. São Paulo : Edipro, 2000. Vol. I.
- Nalini, José Renato e Aquino, José Carlos Gonçalves Xavier de. 2009.** *Manual de processo penal*. São Paulo : RT, 2009.
- Netto, José Laurindo de Souza. 2009.** *Processo penal: sistemas e princípios*. 1. Curitiba : Juruá, 2009.
- Nicolitt, André Luiz. 2016.** *Manual de processo penal*. 6ª. São Paulo : RT, 2016.
- Noronha, E. Magalhães. 1995.** *Curso de direito processual penal*. 23. São Paulo : Saraiva, 1995.
- Nucci, Guilherme de Souza. 2013.** *Código de Processo Penal comentado*. 12ª. São Paulo : RT, 2013.
- **2018.** *Curso de direito processual penal*. 15. Rio de Janeiro : Forense, 2018.
- **2014.** *Leis penais e processuais penais comentadas*. 8ª. Rio de Janeiro : Forense, 2014.
- **2015.** *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. RJ : Forense, 2015.
- Pacelli, Eugênio. 2018.** *Curso de processo penal*. 21. São Paulo : Atlas, 2018.
- **2017.** *Curso de processo penal*. 21. São Paulo : Atlas, 2017.
- Pacelli, Eugênio e Fischer, Douglas. 2013.** *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 5ª. São Paulo : Atlas, 2013.
- **2020.** *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 10ª. São Paulo : Atlas, 2020.
- **2018.** *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 10ª. São Paulo : Atlas, 2018.
- Pedroso, Fernando de Almeida. 2005.** *Prova penal*. 2ª. São Paulo : RT, 2005.
- Pinheiro, Rui. 1976.** *A constituição e o processo penal*. 1. São Paulo : Coimbra, 1976.
- **1974.** *A constituição e o processo penal - Clássicos Jurídicos*. 1. São Paulo : Coimbra, 1974.
- Prado, Luiz Regis. 2009.** *Direito Processual Penal*. São Paulo : RT, 2009.
- Rangel, Paulo. 2017.** *Direito processual penal*. 25. São Paulo : Atlas, 2017.
- **2018.** *Direito processual penal*. 26ª. São Paulo : Atlas, 2018.
- Reis, Alexandre Cebrian Araújo. 2012.** *Direito processual penal esquematizado*. 1. São Paulo : Saraiva, 2012.
- **2017.** *Direito processual penal esquematizado*. 6ª. São Paulo : Saraiva, 2017.
- Rosa, Antonio José Miguel Feu. 1992.** *Processo penal*. Rio de Janeiro : EDC - Editora Didática e Científica, 1992.
- Silva, De Plácido e. 2005.** *Vocabulário jurídico*. 26ª. Rio de Janeiro : Forense, 2005.
- Távora, Nestor. 2017.** *Curso de direito processual penal*. 12. Salvador : JusPodvim, 2017.



**Távora, Nestor e Araújo, Fábio Roque. 2017.** *Código de processo penal comentado*. 8ª. Salvador : JusPodivm, 2017.

**Tornaghi, Hélio. 1987.** *A relação processual penal*. 2ª. São Paulo : Saraiva, 1987.

**Tornaghi, Hélio Bastos. 1977.** *Instituições de processo penal*. 2ª. São Paulo : Saraiva, 1977.

**Tornaghi, Hélio. 1967.** *Compêndio de processo penal*. Rio de Janeiro : José Konfino, 1967.

— **1997.** *Curso de processo penal*. São Paulo : Saraiva, 1997. 10.

— **1995.** *Curso de processo penal*. São Paulo : Saraiva, 1995.

**Tucci, Rogério Lauria. 2004.** *Direitos e garantias individuais no processo penal Brasileiro*. 2. São Paulo : Saraiva, 2004.

**Vieira, Ana Lúcia Menezes. 2003.** *Processo penal e mídia*. São Paulo : RT, 2003.

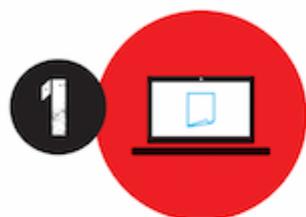
**Wambier, Luiz Rodrigues. 2010.** *Curso avançado de processo civil*. 11. São Paulo : RT, 2010.

— **2010.** *Curso avançado de processo civil*. 11. São Paulo : RT, 2010.



# ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



**1** Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



**2** Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



**3** Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



**4** Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



**5** Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



**6** Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



**7** Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



**8** O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.