Estratégia
CONCURSOS

Aul

Direito Processual Penal p/ Concursos Cartórios - Curso Regular

Professor: Leonardo Ribas Tavares

SUMÁRIO

0. Direito Processual Penal 4
0.1 Apresentação do Curso 4
0.2 Metodologia do Curso 5
0.3 Apresentação Pessoal 7
0.4 Cronograma de aulas 8
1. Introdução 10
2. Fontes 13
2.1 Fontes materiais 13
2.2 Fontes formais 16
3. Sistemas processuais penais 18
3.1 Sistema inquisitorial/inquisitório/inquisitivo 19
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
4.3.1 Defesa técnica 31
4.3.2 Autodefesa 32
4.4 Princípio da publicidade 32
4.5 Princípio da Busca da Verdade Real 33
4.6 Princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas 34
4.7 Princípio do juiz natural 35
4.8 Princípio da vedação à autoincriminação 36
2.8.1 – Direito ao silêncio 37
2.8.2 – Prerrogativa de não praticar comportamento ativo incriminador 38
2.8.3 – Prerrogativa de não produzir prova incriminadora invasiva 38
4.9 Princípio da proporcionalidade 39
5. Lei processual no espaço 41
6. Lei processual no tempo 43
6.1 Definição da natureza das normas processuais 44
7. Interpretação da lei processual penal 46
7.1 Interpretação extensiva 46
7.2 Analogia 47
8. Investigação 50

9. Inquérito policial 51
9.1 Conceito e natureza jurídica 51
9.2 Função e finalidade 52
9.3 Valor probatório 54
9.4 Características do inquérito 58
9.4.1 Procedimento escrito 58
9.4.2 Procedimento dispensável 58
9.4.3 Procedimento sigiloso 59
9.4.4 Procedimento inquisitivo 60
9.4.5 Oficialidade 63
9.4.6 Oficiosidade 63
9.4.7 Discricionariedade 64
9.4.8 Indisponibilidade 64
9.5 Notitia criminis 65
9.6 Instauração do inquérito 66
9.6.1 De ofício / portaria 67
9.6.2 Por requerimento do ofendido 68
9.6.3 Por requisição da autoridade competente 69
9.6.4 Por delação de terceiro 69
9.6.5 Pelo auto de prisão em flagrante 71
9.6.6 Crimes de ação penal pública condicionada e de ação penal privada 71
9.7 Diligências investigatórias 72
9.8 Identificação criminal 74
9.9 Vícios no inquérito policial 76
9.10 Indiciamento 76
9.11 Conclusão do inquérito 81
9.11.1 Prazo 81
9.11.2 Relatório final 85
9.11.3 Providências decorrentes do recebimento do inquérito 86
9.12 Arquivamento do inquérito 89
9.12.1 Nova sistemática da Lei 13.964/2019 – suspensa 89
9.12.2 Sistemática ainda vigente 91
9.12.3 Motivos para arquivamento 91
9.12.4 Efeitos jurídicos do arquivamento 92
9.12.5 Dissidência quanto ao arquivamento 96
9.12.6 Arquivamento implícito e indireto 97
9.12.7 Arquivamento por juízo incompetente 99

9.12.8 Considerações complementares 99
9.13 Trancamento e encerramento do inquérito 101
9.14 Outras formas de investigação 102
9.14.1 Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI 103
9.14.2 Inquérito civil 104
9.14.3 Termo circunstanciado 104
9.14.4 Investigações pelo Ministério Público 105
9.14.5 Investigações contra magistrados e membros do Ministério Público 106
9.14.6 Inquérito judicial 107
10. Acordo de não persecução penal 107
10.1 Requisitos cumulativos 107
10.1.1 Pena mínima inferior a 4 anos 108
10.1.2 Sem violência ou grave ameaça 109
10.1.3 Não ser caso de arquivamento 110
10.1.4 Necessidade e suficiência do ANPP 110
10.1.5 Confissão formal e circunstanciada 111
10.2 Causas impeditivas 112
10.3 Condições 114
10.4 Procedimento e formalização 115
10.5 Homologação e controle jurisdicional 117
10.6 Adimplemento e competência 119
10.7 Tabela comparativa 120
11. Referências bibliográficas 123
11. Questões 124
11.1 Lista de questões sem comentários 124
11.2 Gabarito 134
11.3 Lista de questões com comentários 135
12. Resumo 158
12.1 Introdução 158
12.2 Princípios fundamentais do processo penal 158
12.3 Lei processual no espaço 162
12.4 Lei processual no tempo 162
12.5 Interpretação da lei processual 163
12.6 Investigação 163
12.7 Inquérito policial 163
12.8 Acordo de Não Persecução Penal 172
13. Considerações finais 174

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 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.

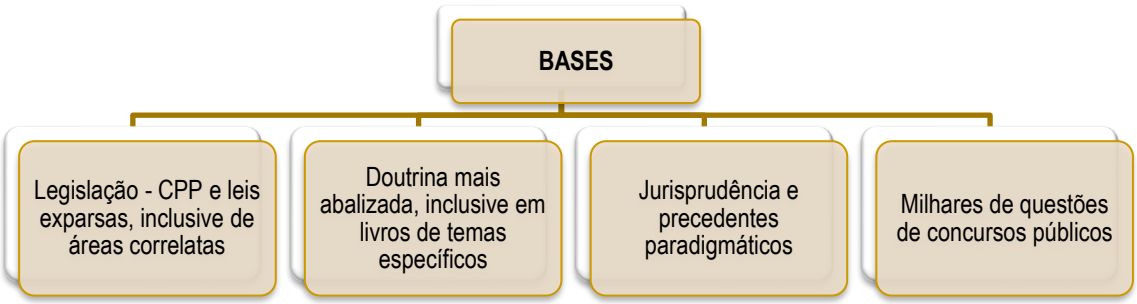
O cuidado é fundamental porque em nenhum outro ramo do Direito as ideologias e os preconceitos se fazem tão presentes quanto no processo penal (aqui temos, na área jurídica, a famosa dicotomia entre 'direita x esquerda'). No Brasil a construção do Direito, regra geral, não se faz com a doutrina e a jurisprudência '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 nos concursos públicos de maior dificuldade.

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.

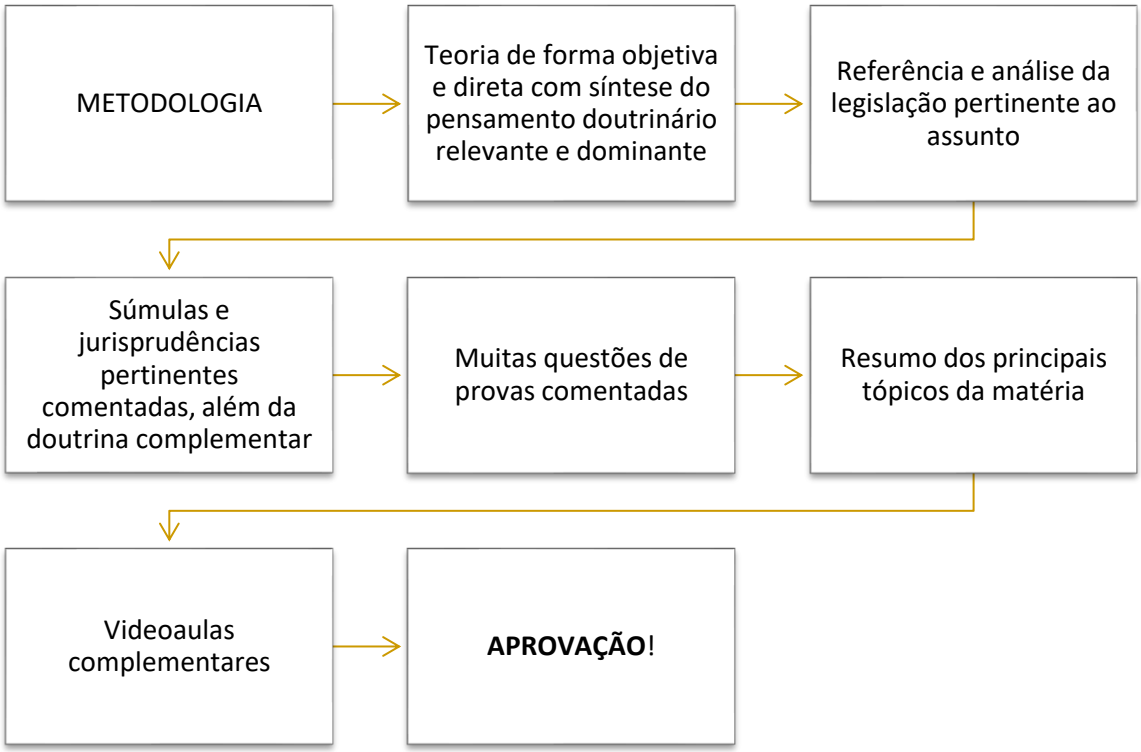
Aliás, a doutrina e a jurisprudência trazida, mesmo a transcrita, terá as supressões necessárias (para evitar o congestionamento de informações) – *você verá colchetes [...] quando ocorrerem supressões* – e levará os destaques pertinentes para facilitar a leitura e chamar a sua atenção para os pontos 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.

Assim, cada aula será estruturada do seguinte modo:



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**

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	DATA
Aula 00	Introdução. Princípios fundamentais. Lei processual penal no espaço e no tempo. Fontes do direito processual penal. Sistemas processuais. Interpretação da lei processual penal. Investigação e inquérito policial.	XX-XX-2020
Aula 01	Ação penal e ação civil 'ex delicto'. Competência. Teoria geral das provas. Questões e processos incidentes. Sujeitos do processo e comunicação dos atos processuais.	XX-XX-2020
Aula 02	Medidas cautelares pessoais e prisões. Liberdade provisória. Procedimentos. Sentença. Nulidades. Recursos. Revisão criminal. Habeas Corpus. Mandado de segurança criminal.	XX-XX-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

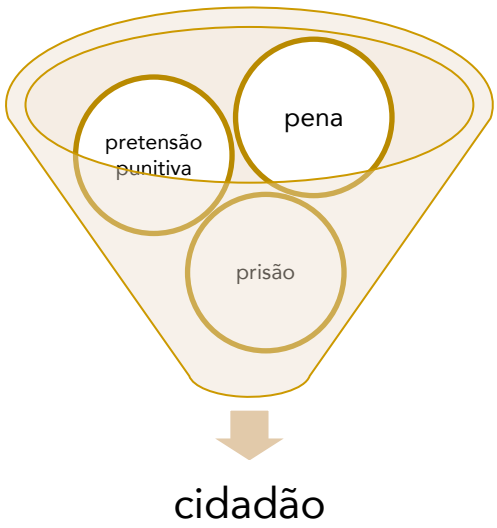
outra razão que isso se dá, no mais das vezes, recorrendo-se à lei processual civil – esta mais completa, moderna e atualizada. Também não é por outra razão que muitos institutos próprios do processo civil acabam sendo incorporados (por vezes de forma atécnica) ao processo penal: o art. 395 do CPP (que 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. 5°, 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 Direto Processual Penal e o processo penal, é comum a referência, nos mais variados autores, ao brocardo latino *nulla poena sine judicio* (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 nº 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. 4º, 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.



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.

Cumpre 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.

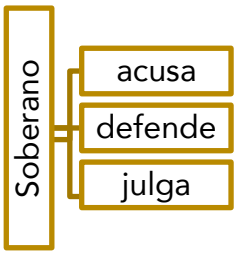
Aliás, lembre-se que o processo penal é apenas uma fase ou etapa daquilo que se concebe como persecução penal. Esta, normalmente mais abrangente e longa, começa com o ato criminoso e vai até a decisão definitiva (trânsito em julgado da sentença) - envolve, portanto, toda a fase de investigação e todo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

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 (Inocêncio 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.

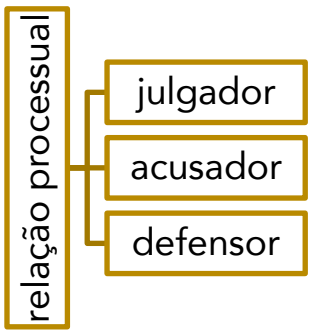
Assim, o crime era considerado 'pecado' e o processo um caminho terapêutico de cura da alma, por meio de uma penitência (pena) (Netto, 2009). O sistema de provas tarifadas era o que vigorava, de maneira que cada prova tinha um valor predeterminado e diverso e, nesse sentido, a confissão era denominada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

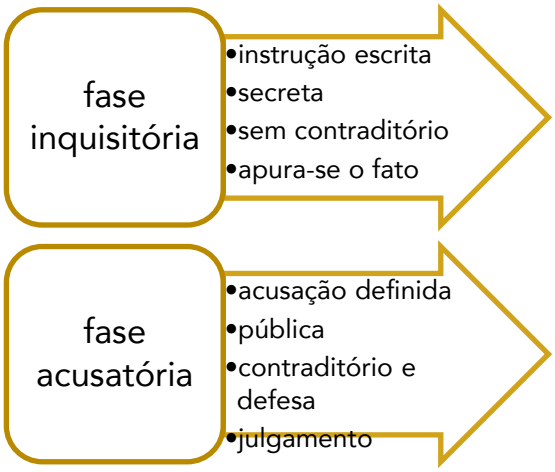
Por esse sistema – onde predomina a publicidade (viabilizando a fiscalização da sociedade), a igualdade de direitos e obrigações entre as partes –, o réu é inicialmente tomado como inocente (estado de inocência), exigindo-se uma acusação certa (por pessoa outra que não o julgador), que lhe viabilize 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 Criminalle* 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 juízo 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	*ne procedat judex ex officio*, 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. 3°-A no CPP, operada pela Lei 13.964/2019 nos seguintes termos:

> Art. 3°-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[1].

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'.

[1] 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. 5°, 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. 8°, 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 juízo) 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. 5°, 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. 8°, 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, 2017).

Ao demais, perceba-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 5°, 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 8°, 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, induvidosamente, 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. Confira-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.

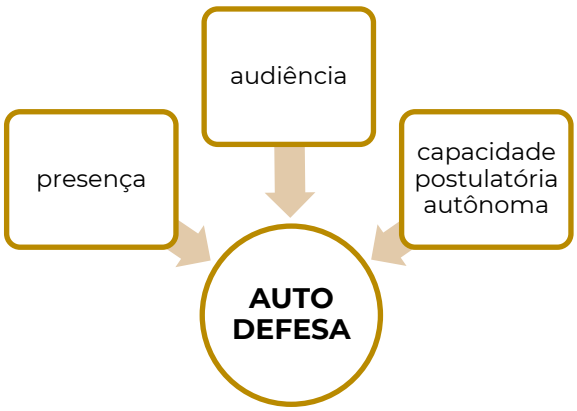
Súmula 707/STF. Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo.

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 queria 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 subdivida 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. 5°, 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. 5°, 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. 3°-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. 5°:

> 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**.
>
> § 1° **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.
>
> § 2° 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.
>
> § 3° 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. 5°, 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 Assembléia-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 igualmente, 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.

2.8.1 – 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 denunciação 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 fatos 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.

2.8.2 – 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.

2.8.3 – 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*.

4.9 Princípio da proporcionalidade

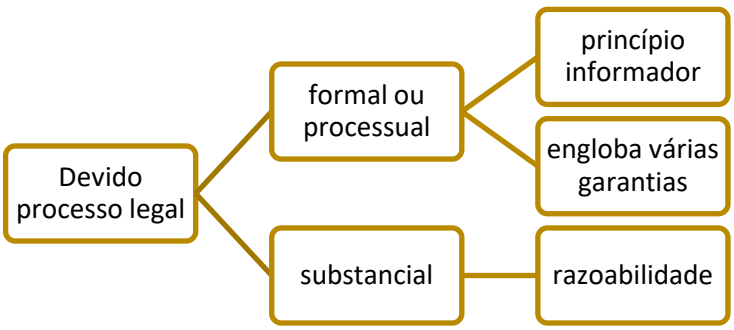
O princípio da ***proporcionalidade*** ou da ***razoabilidade*** não tem previsão expressa na Constituição. Decorre do Estado de Direito, do *devido processo legal* (art. 5°, LIV da CF) em sentido substancial, da própria estrutura dos direitos fundamentais, do caráter objetivo dos direitos humanos, da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

Ä 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).



Sobre a matéria de princípios constitucionais aplicáveis ao direito processual penal, assim já se questionou em prova:

VUNESP - Notário e Registrador (TJSP)/Provimento/2016/10°

Dos princípios constitucionais do processo penal a seguir enumerados, assinale o que admite que a legislação infraconstitucional estabeleça exceções.

a) Princípio do contraditório.

b) Princípio da publicidade.

c) Princípio da presunção da inocência.

d) Princípio da imunidade à autoacusação.

Comentários

Analisando-se a previsão legal (constitucional) de cada um desses princípios, verifica-se que o dispositivo regente do princípio da publicidade expressamente prevê hipóteses de limitação à sua incidência. Basta que se veja a redação do art. 5°, LX da CF: "LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem". Dessa forma, correta a alternativa 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. 1°, contemplando as ressalvas ao longo de seus incisos e, por fim, exceção à exceção no parágrafo único:

> Art. 1°. 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, § 2°, 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 n°s. 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, de maneira feliz, 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. 7° 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. 1°, 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.

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.



(VUNESP - Notário e Registrador (TJRS)/Provimento/2019). Imagine que, no curso de uma ação penal, nova lei processual extinga com um recurso que era exclusivo da defesa, antes da prolação da decisão anteriormente recorrível. A esse respeito, é correto afirmar que

a) não será possível manejar o recurso, pois a lei processual penal aplicar-se-á desde logo.

b) poderá ser manejado o recurso, pois o processo se iniciou sob a vigência da regra estabelecida pela lei anterior.

c) poderá ser manejado o recurso, por se tratar de possibilidade exclusiva da defesa.

d) poderá ser manejado o recurso, pois o fato criminoso foi cometido sob a vigência da regra estabelecida pela lei anterior.

e) não será possível manejar o recurso, pois a nova lei busca a igualdade processual (paridade de armas).

Comentários

A nova lei, pelas informações do enunciado, é lei processual penal, uma vez que o seu efeito se limitou a extinguir uma espécie de recurso. Aplica-se, pois, a regra do art. 2º do CPP, no sentido de que ela será aplicada imediatamente aos processos em curso. Assim, correta a alternativa A.

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*).

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.

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.

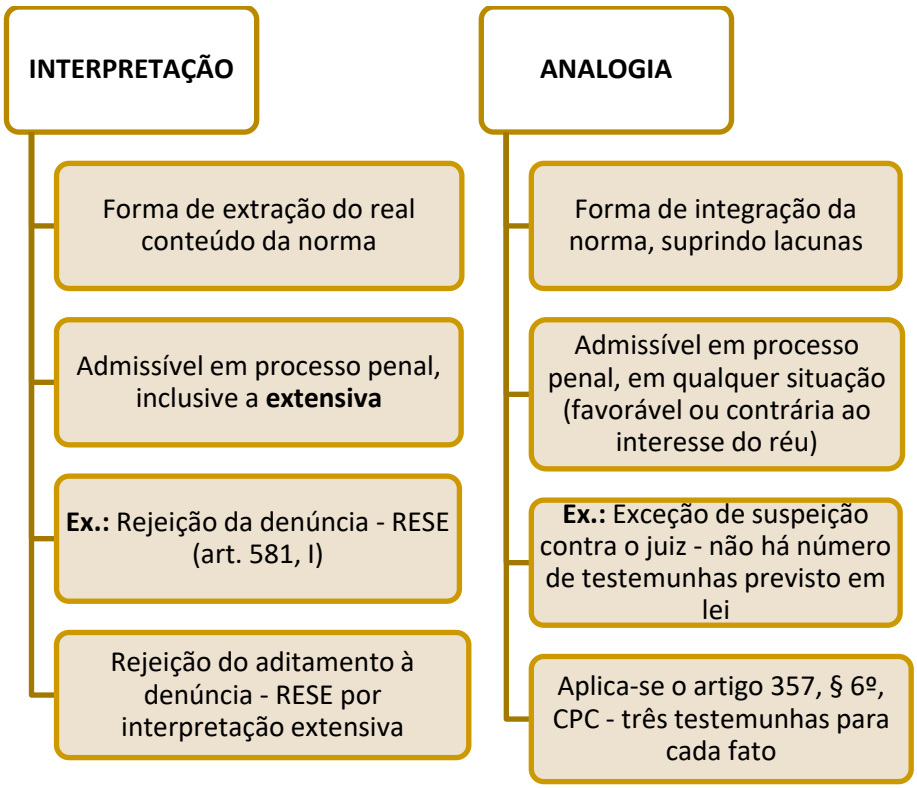
LEONARDO BARRETO MOREIRA ALVES concebe um exemplo interessante de analogia no processo penal:

> 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, § 6° 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.

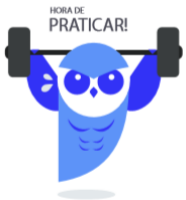
Por fim, a analogia também se diferencia da chamada **interpretação analógica** na medida em que, nesta, a própria norma permite e prevê, expressamente, a ampliação do seu alcance. Fórmulas casuísticas e exemplificativas são usadas para (em outro momento da mesma regra) abrir-se espaço, através de assertivas 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.

O tema "interpretação da lei processual penal" já foi cobrado da seguinte maneira em prova:

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

Comentários

Está correta apenas a **alternativa 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 processual se aplica "desde logo", ou seja, assim que entrar em vigor (não havendo qualquer restrição que impeça sua aplicação a processos iniciados antes disso).

8. 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***.



A pretensão punitiva do Estado, como sabemos, só se exerce e se implementa através da *ação penal* (do processo); todavia, a ação penal não começa do nada, normalmente (mas não 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. Vejamos, então, as várias peculiaridades deste procedimento investigatório.

9. INQUÉRITO POLICIAL

9.1 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.

Trata-se, ainda, de um procedimento de natureza instrumental, porquanto se destina a esclarecer os fatos delituosos relatados na notícia de crime, fornecendo subsídios para o prosseguimento ou o arquivamento 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.

9.2 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: 1ª) denúncia ou queixa tem de ser precisa, com a exposição clara do fato com todas as circunstâncias; 2ª) 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 ilicitude do fato mas, tão-só a colheita da prova de sua materialidade e autoria, bem como todas as providências que possam acautelar os vestígios deixados pela infração e as tendentes a assegurar a execução 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).

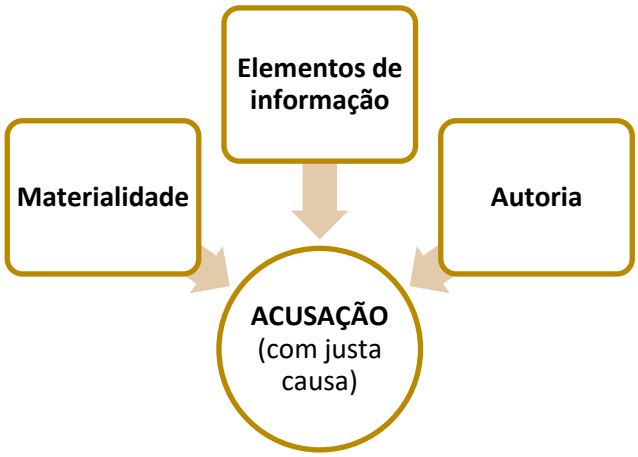
Como instrumento da ação penal, o inquérito é peça que interessa precipuamente ao órgão da acusação. Tanto que o art. 16 do CPP prevê a possibilidade de o Ministério Público *requerer a devolução do inquérito à autoridade policial* para *novas diligências* que sejam *imprescindíveis ao oferecimento da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

9.3 Valor probatório

Relembre o que dispõe o art. 155 do CPP:

> 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.

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, lançamos 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 preponderantemente[2] subsidiária e complementar em relação às provas produzidas no processo. Isoladamente, jamais devem legitimar a fundamentação de uma sentença.

[2] 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.



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:

> Art. 3°-C. § 3° 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.
>
> § 4° Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias. (Lei n° 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 § 4° do art. 3°-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 fotocópias

e incluir no processo principal? Será uma questão a ser decidida no caso concreto. Afinal, amplo acesso à prova pode significar amplo uso da prova (Nucci, 2020).

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 compões 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.

9.4 Características do inquérito

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

9.4.1 Procedimento escrito

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

> Art. 9º. Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, **reduzidas a escrito** ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

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).

9.4.2 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).

9.4.3 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:

> Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o **sigilo necessário à elucidação do fato** ou **exigido pelo interesse da sociedade.**

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. 7°, 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 relembrar 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.

9.4.4 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).

É importante consignar, todavia, que o fato de o inquérito policial ter natureza ou característica inquisitiva não afasta a possibilidade de acompanhamento dos seus atos procedimentais por advogado constituído (nos 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)

Temos, então, uma disposição específica no Código destinada aos agentes dos **órgãos de segurança pública** (aqueles descritos no art. 144 da CF) e aos **militares das Forças Armadas**,

quando investigados por uso letal 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 § 1°, 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 *inquisitoriedade*, 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.

9.4.5 Oficialidade

Decorre essa simples característica de expressa previsão na Constituição Federal, que, em seu artigo 144, §§ 1°, I e 4°, 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:
>
> § 1° 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;
>
> § 4° 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 § 1°; civil, conforme § 4°) 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.

9.4.6 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. 5°, I do CPP:

> Art. 5°. 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.

9.4.7 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.

Diferencia-se da oficiosidade pelo fato de incidir na condução e desenvolvimento do inquérito já instaurado, ao passo que esta abrange apenas a deflagração do procedimento investigativo.

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.

9.4.8 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:

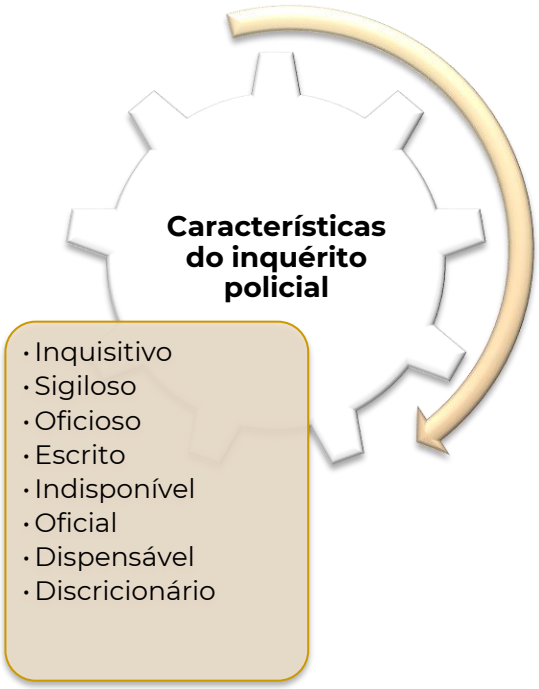
> Art. 17. A autoridade policial **não poderá mandar arquivar** autos de inquérito.



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:



9.5 *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***.

Notitia criminis, pela qual se inicia a investigação, na lição de MAGALHÃES NORONHA, "é o **conhecimento que a autoridade policial tem de um fato aparentemente criminoso**: encontro de corpo de delito, flagrante, 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.

9.6 Instauração do inquérito

A disciplina em relação às formas pelas quais se inicia o inquérito policial consta do art. 5° 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. 5° 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.
>
> § 1° 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° Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.
>
> § 3° **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**.
>
> § 4° O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de **representação**, não poderá sem ela ser iniciado.
>
> § 5° 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 5°, 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.

Nesse contexto, convém relembrar o que diz o Código Penal quanto à caracterização das ações penais:

> Art. 100 - **A ação penal é pública**, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.
>
> § 1° - 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**.
>
> § 2° - **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[3]. 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:

9.6.1 De ofício / portaria

Diz-se que inquérito se inicia de oficio 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.

---

[3] Voltaremos a falar disso, com mais aprofundamento. Por ora, só a contextualização para o entendimento do tema.

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.

9.6.2 Por requerimento do ofendido

O inquérito 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. 5°, 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[4] e não corresponde à *notitia criminis*.

NUCCI, fazendo referência a EDMOND LOCARD, consigna que "a queixa[5] 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. 5° 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.
>
> § 1° **O requerimento** a que se refere o no II **conterá sempre que possível**:
>
> a) **a narração do fato, com todas as circunstâncias**;

[4] Falaremos disso oportunamente.

[5] A doutrina é estrangeira; o paralelo na nossa legislação é a notícia-crime.

> 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**.

9.6.3 Por requisição da autoridade competente

O inquérito *será iniciado*, segundo estabelece a lei (art. 5°, 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, perceba-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 que ela (a hipótese) não encontra guarida no sistema acusatório pregado pela Constituição Federal – seria incompatível e não recepcionada.

PACELLI E FISCHER muito bem esclarecem o ponto:

> O art. 5°, 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).

9.6.4 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. 5°:

> § 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:

> [...] 3. O procedimento está em consonância com o entendimento da Suprema Corte segundo o qual **a denúncia anônima, por si só, não serve para fundamentar a instauração de inquérito**, mas, a partir 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).

9.6.5 Pelo auto de prisão em flagrante

Embora essa forma não esteja prevista no art. 5 ° 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.

9.6.6 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).

Como já se ponderou, essas *condições de procedibilidade* necessariamente têm de estar previstas em lei. Na omissão, a compreensão é de que nada se exige, além do conhecimento do fato, para

o início da persecução penal (que será *oficioso*). Aliás, nada impede que se criem ou se extingam essas condicionantes[6].

Mais especificamente, olha o que dizem os artigos 5° e 24 do Código de Processo Penal sobre isso:

> § 4° O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de **representação**, não poderá sem ela ser iniciado.
>
> § 5° 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.

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 apresente na lei, elas condicionarão a atividade persecutória do Estado, elas vincularão o próprio inquérito – simples assim.



9.7 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:

[6] Como se fez, por exemplo, com os crimes de lesões corporais leves e culposas em 1995, nas diretrizes da Lei º 9.099, art. 88.

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 contribuírem 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).

9.8 Identificação criminal

Constitui essa ação em uma das diligências a serem adotadas durante a condução do inquérito policial. Veja o que prescreve o art. 6°, VIII do CPP:

> VIII - **ordenar a identificação do indiciado** pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

Entretanto, perceba-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. 5°, 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. 2° 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.

O art. 3° 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**.

Questiona-se: como ficaria, então, o aparente choque entre a coleta de material biológico do identificado e o princípio *nemo tenetur se detegere* estudado anteriormente? O identificado poderia se valer de tal 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 obstaria a coleta e uso de amostras de sangue, urina, saliva ou cabelo, por exemplo, descartadas pelo acusado ou provenientes de outras fontes indiretas.

9.9 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.

9.10 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. 2°, § 6° - 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).



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[7].

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:

i. é **suspeito** ou **investigado** quando existe a 'possibilidade' de que tenha praticado uma infração penal e, por isso, a suspeita, a investigação contra ele se volta, mesmo que não haja ainda um inquérito;
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;

[7] Aqui não pudemos deixar de trazer um conceito (é nosso) mais atualizado e completo do instituto, de maneira a melhor consolidar o instituto com nuanças mais atuais.

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*.

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.

RENATO BRASILEIRO, fazendo referência a julgado do STF (Pet 3.825 QO/MT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 11/4/2007) observa:

> **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 presidisse 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).

No caso de competência originária dos Tribunais, a atividade de supervisão judicial deve ser desempenhada durante toda a tramitação das investigações, desde a abertura dos procedimentos investigatórios até eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo titular da ação.



Por fim, veja como o indiciamento já foi cobrado dos candidatos em prova:

CEBRASPE (CESPE) - Notário e Registrador (TJDFT)/Provimento/2019.

O Código de Processo Penal, em diversos dispositivos, utiliza a expressão indiciado para indicar a pessoa em relação à qual existe inquérito policial em curso. Assinale a opção correta, acerca do indiciamento no âmbito do procedimento policial.

a) Quando ausente ou deficiente, vicia o inquérito policial e, consequentemente, contamina também o processo criminal a que se destina.

b) Poderá ser viabilizado após o recebimento da denúncia.

c) Vincula o ofendido ao oferecimento da queixa na hipótese de ação penal privada.

d) Deverá ser formulado pela autoridade policial quando requisitado pelo Ministério Público.

e) Poderá ser formalizado de forma indireta ante a não localização do investigado.

Comentários

Levando-se em consideração as características do inquérito policial e as explicações acerca do indiciamento, várias alternativas podem ser excluídas.

Vícios no inquérito policial não têm o condão de contaminar a ação penal que o prossegue.

O indiciamento é ato da fase de investigação, tendo como momento de incidência o inquérito policial, mesmo que ao seu término; após o recebimento da denúncia o sujeito passivo da persecução penal já é "acusado", não tendo qualquer sentido a viabilização de indiciamento nessa etapa.

O inquérito policial não vincula o *dominus litis*; é uma peça informativa com o objetivo de fornecer subsídios ao exercício da ação penal pelo seu titular (mesmo nas ações penais de iniciativa privada).

Também já se viu que é indevida qualquer ingerência por parte do Ministério Público sobre o ato de indiciamento, que é privativo do delegado de polícia.

Assim, até por exclusão, correta a **alternativa E**. Mas não só por isso, claro. Como se percebe, a lei não estabelece como requisito ao indiciamento a presença do investigado. O indiciamento pode ser direto ou indireto, conforme o sujeito esteja presente ou ausente. O normal é que ocorra quando o agente é localizável, foi qualificado e está acompanhando o

inquérito policial; pode ocorrer, todavia, também para aquele que esteja foragido, em lugar incerto; essa sua condição voluntária não deve impedir o ato da autoridade policial.

9.11 Conclusão do inquérito

9.11.1 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:

> 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.

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*

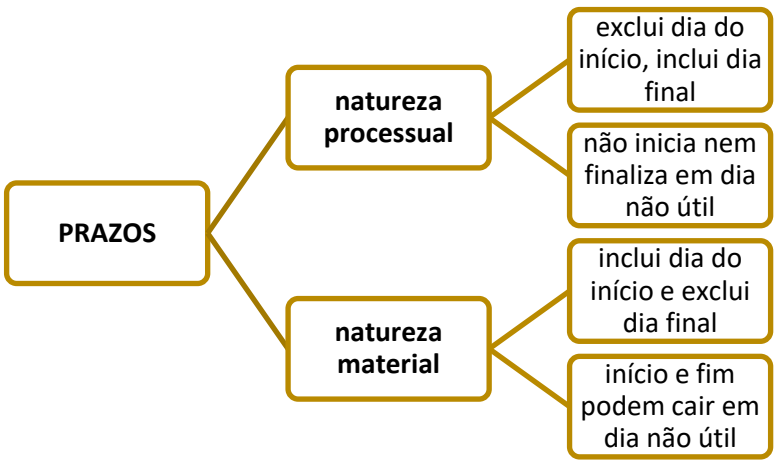
portaria – na instauração *ex officio* – ou *à requisição/representação/requerimento* nas demais formas de instauração.

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, § 1° do CPP, mas a própria regra do art. 10.

Assim, em relação ao indiciado preso, o inquérito policial terá como *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;

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, **prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (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, *caput*)	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).		



IESES - Notário e Registrador (TJCE)/Remoção/2018

De acordo com o Código de Processo Penal, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, o inquérito policial deverá terminar no prazo de:

a) 10 (dez) dias.

b) 05 (cinco) dias.

c) 15 (quinze) dias.

d) 30 (trinta) dias.

Comentários

Essa não pode errar! Questão simples que exige o conhecimento da redação do art. 10, CPP. O prazo para conclusão de inquérito referente a indiciado preso é de 10 dias. Correta a alternativa A, portanto.

9.11.2 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, § 1° do CPP:

> § 1°. A autoridade fará **minucioso relatório** do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.

Contudo, a falta de relatório tem sido compreendida como uma mera irregularidade. Aliás, lembre-se que os vícios do inquérito, regra geral, não repercutem na ação penal.

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?**

Para a doutrina, **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).

Enfim. Com a confecção do respectivo relatório, efetivamente concluído o procedimento, proceder-se-á à remessa do inquérito policial, juntamente aos instrumentos do crime e demais objetos pertinentes, 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, § 1°, 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.

9.11.3 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'.



Não é para qualquer diligência, somente para aquelas sem as quais a denúncia se torne inviável, que sejam *imprescindíveis*, nos termos da lei. Qualquer acusação formal precisa ter um suporte 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 e continência, por exemplo, observada a súmula 122 do STJ[8]) ou separação do caso. Eis o que estabelece o Código de Processo Civil, que pode ser aproveitado no processo penal:

[8] 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.

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.

9.12 Arquivamento do inquérito

9.12.1 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.

§ 1° 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.

§ 2° 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)

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-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.

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".

9.12.2 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[9]. 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*.

9.12.3 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

[9] Aliás, é comum que haja divergência quanto à natureza jurídica de vários institutos de Direito Processual Penal.

todo o arquivamento deva ser legal. Como diria TORNAGHI, é a "lei que ministra o critério" e isso vai se dar, hoje em dia, através de uma interpretação a *contrario sensu* em relação a algumas das situações previstas nos artigos 395 e 397 do CPP.

> 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**; 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.

9.12.4 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 policial e o consequente oferecimento da denúncia; 3. Recurso a que se nega provimento. (RHC 18.561/ES, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 01/08/2006, p. 545).

Portanto, exige-se que fatos 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:

> [...] 2. **A decisão que faz juízo de mérito do caso penal, reconhecendo atípica**, extinção da punibilidade (por morte do agente, prescrição...), **ou excludentes da ilicitude**, exige certeza

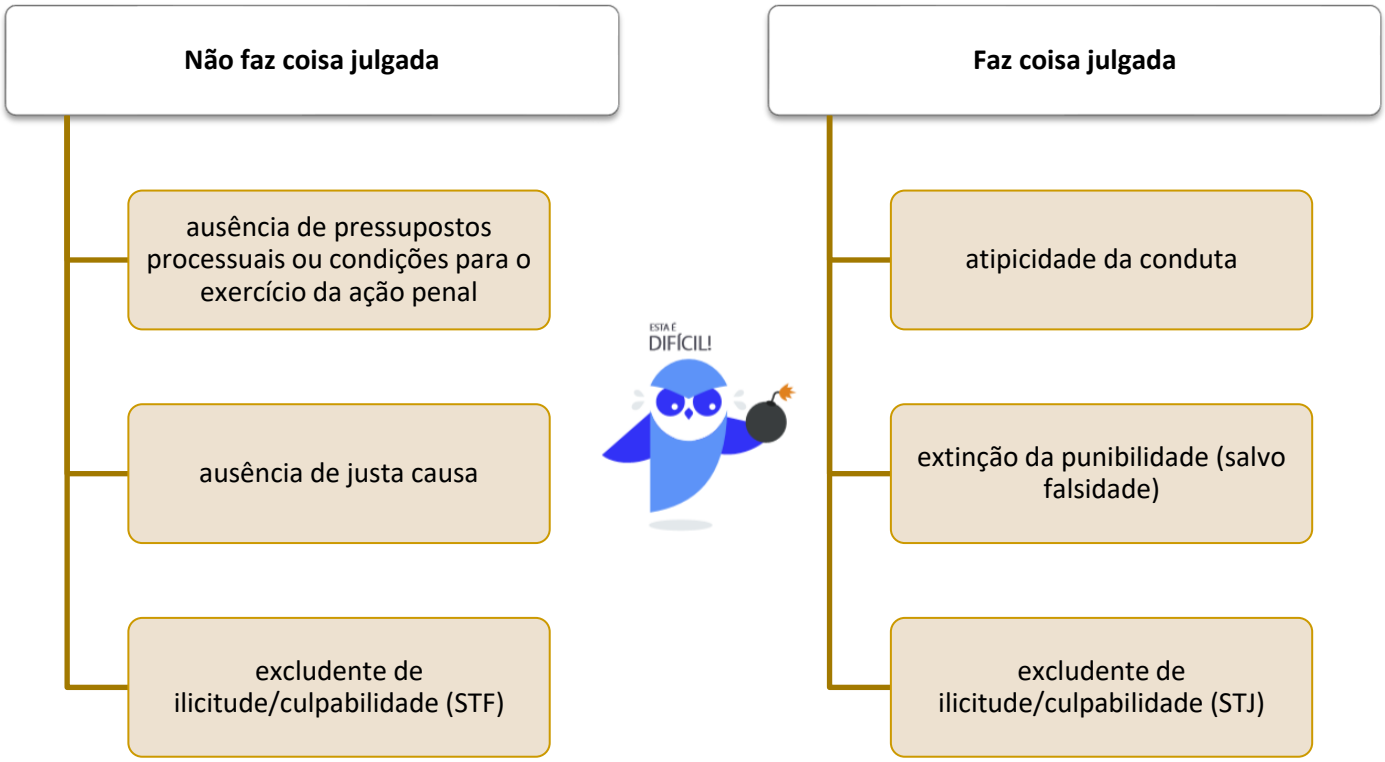
> jurídica - sem esta, a prova de crime com autor indicado geraria a continuidade da persecução criminal - que, por tal, **possui efeitos de coisa julgada material,** ainda que contida em acolhimento a pleito ministerial de arquivamento das peças investigatórias. [...] (REsp 791.471/RJ, Rel. Ministro 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 n° 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 n° 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*:*



9.12.5 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 outras 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.

No âmbito do Ministério Público da União, há se observar a Lei Complementar 75/1993, que disciplina o procedimento quanto ao Ministério Público Federal, Ministério Público Militar e Ministério Público do 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.

9.12.6 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.

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:

> Questão relevante respeita à possibilidade de a vítima, diante de hipótese de arquivamento 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.

9.12.7 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 fundado o pedido do Ministério Público em que o fato nele apurado não constitui crime, mais que preclusão, produz coisa julgada material**, que - **ainda quando emanada a decisão de juiz 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).

9.12.8 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 *correição parcial*, diante de ato tumultuário.

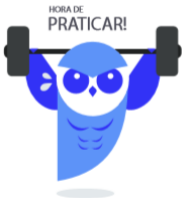
Ainda, nos casos de arquivamento por Procurador-Geral de Justiça, o interessado (vítima) pode submeter essa deliberação ao Colégio de Procuradores (art. 12, XI da Lei 8.625/1993).

Ademais, os crimes contra a saúde pública e economia popular têm previsão (na Lei 1.521/1951) de recurso de ofício/reexame necessário[10]:

> 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):

> Art. 6º Quando qualquer do povo provocar a iniciativa do Ministério Público, nos termos do Art. 27 do Código do Processo Penal, para o processo tratado nesta lei, a representação, depois do registro pelo 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**.



O assunto "arquivamento do inquérito policial" assim já foi cobrado em prova:

Com. Exam. (TJ SC) - Notário e Registrador (TJSC)/Provimento/2012.

Sobre o inquérito policial é correto afirmar:

a) Pode a autoridade policial mandar arquivar autos de inquérito, desde que vislumbre, desde logo, a impossibilidade da deflagração de ação penal.

b) Ordenado o arquivamento do inquérito, por falta de base para a denúncia, não poderá mais a autoridade policial proceder a novas pesquisas.

c) Não concordando o juiz com a pretensão de arquivamento do inquérito, deverá devolvê-lo ao promotor de justiça.

d) O prazo para a sua conclusão é de 30 dias no caso de réu preso.

e) O despacho que decide pelo arquivamento do inquérito é irrecorrível.

Comentários

[10] 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.

Não há previsão de recurso contra decisão que decide pelo arquivamento do inquérito, de forma que está correta a alternativa E. Complementa-se. Por outro lado, em se verificando alguma das hipóteses que permitam o desarquivamento do inquérito (como as "provas novas"), assim poderá ser procedido. Há se ficar atento, entretanto, aos diferentes efeitos jurídicos de que o arquivamento pode estar imbuído, como a realização de coisa julgada formal ou material, a depender do fundamento empregado para se arquivar o inquérito.

9.13 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, §2°, 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).

O *habeas corpus* tutela a *liberdade individual* e, nesse sentido, para que tenha cabimento é necessário pelo menos alguma ameaça, ainda que potencial, a essa garantia. Caso não haja essa ameaça, inapropriado se 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.

9.14 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.

9.14.1 Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI

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, **requisitar** 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 Parlamentares de inquérito demonstrar, a partir de meros indícios, a existência concreta de causa provável que legitime a medida excepcional, justificando a necessidade de sua efetivação 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 degravação 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.

9.14.2 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,

9.14.3 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).

9.14.4 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*:



> O Ministério Público dispõe de competência para promover, por **autoridade própria,** e por **prazo razoável**, investigações de natureza penal, desde que **respeitados os direitos e garantias** 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. 7° 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.

9.14.5 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).

9.14.6 Inquérito judicial

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**.

10. 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.

10.1 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.

10.1.1 Pena mínima inferior a 4 anos

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 § 1° do mesmo artigo:

> § 1° 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* (CNPG) 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 n° 243 e n° 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

O critério deve ser observado em cada caso concreto. Então, como se busca e 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 consume (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).

10.1.2 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.

Exemplos: para uma agressão que gerasse lesão corporal grave ou gravíssima (art. 129, §§ 1° e 2°, CP) não seria possível o ANPP – há *violência*; no roubo (art. 157, CP), o ANPP não seria viável por duas razões: pena 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, § 4°, 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.[11] 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'.

10.1.3 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 informação) já deve estar madura para o oferecimento da denúncia. É dizer, devem estar preenchidas as condições da ação penal" (Cabral, 2020).

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.

10.1.4 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 n° 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*

[11] Esse é um tema que não deve ser cobrado em prova objetiva, embora possa vir em questões discursivas.

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, § 1°)", 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).

10.1.5 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 § 2° do art. 18 da Resolução 181 do CNMP (para muitos em vigor naquilo que não contrarie a lei) assim estabelece:

> § 2° 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.

Orientação Conjunta n° 03/2018 (revisada em março de 2020), das 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF, item 12: *O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e firmado pelo 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, § 4°) 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 (§ 6° 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.

10.2 Causas impeditivas

Alguns falam em *requisitos*, outros em *vedações* ou mesmo c*ausas 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:

> **II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;**

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;**

A mesma limitação temporal ao benefício existe na transação penal (art. 76, § 2º, II da Lei 9.099/1995) e também é aplicada analogicamente na suspensão condicional do processo (segundo

reconhece o STJ). 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.**

Duas 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. 5° e 7°)" (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.

10.3 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**:

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);

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.

10.4 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:

> É dizer, o marco final para que se possa celebrar o acordo de não persecução penal, a nosso 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 1° 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 § 3° do artigo 28-A do Código de Processo Penal:

> § 3°. 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.

10.5 Homologação e controle jurisdicional

No que diz respeito à **homologação**:

> § 4° 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 legalidade e da legitimidade da avença, permitindo que ela passe a surtir seus efeitos jurídicos", passe a ter eficácia.

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 mais grave) recusa imediatamente o acordo. Claro, isso tem lógica: condições arbitrárias se corrigem (se 'reformulam' para usar o termo de lei), mas acordo que a norma proíbe não pode ser feito.

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.

10.6 Adimplemento 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 (§ 6°, 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 § 9° do art. 28-A do CPP:

> § 9° 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.

> § 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**.

10.7 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 *sursis* 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' (*caput*).
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
oferecida em primeiro lugar nas IMPO – antes da denúncia	oferecida subsidiariamente nas IMPO; em primeiro lugar nas infrações de médio potencial ofensivo – quando da denúncia	não será oferecido se for cabível transação penal, nas 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)

11. 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 Mougenot. 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.
Lima, Renato Brasileiro de. 2017. *Manual de processo penal.* 5ª. Salvador : JusPodvim, 2017.
—. 2018. *Manual de processo penal.* 6ª. Salvador : JusPodvim, 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.
Tucci, Rogério Lauria. 2004. *Direitos e garantias individuais no processo penal Brasileiro.* 2. São Paulo : Saraiva, 2004.

11. QUESTÕES

11.1 Lista de questões sem comentários

1. 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.

2. 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 judex 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.

3. 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.

4. IESES - Notário e Registrador (TJRS)/Provimento/2013. Assinale a alternativa correta, acerca da aplicação da lei processual penal no tempo:

a) Em regra, as leis processuais penais aplicar-se-ão 45 (quarenta e cinco) dias após sua publicação.

b) Em regra, as leis processuais penais aplicar-se-ão desde logo.

c) Em regra, as leis processuais penais aplicar-se-ão 60 (sessenta) dias após sua publicação.

d) Em regra, as leis processuais penais aplicar-se-ão 30 (trinta) dias após sua publicação.

5. 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.

6. 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 inexiste 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.

7. IBFC - Notário e Registrador (TJ PR)/Provimento/2014. Assinale a alternativa incorreta:

a) A lei processual penal admite interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

b) Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado de ofício, mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

c) Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

d) No Distrito Federal e nas comarcas em que houver mais de uma circunscrição policial, a autoridade com exercício em uma delas não poderá, nos inquéritos a que esteja procedendo, ordenar diligências em circunscrição de outra, devendo, neste caso, expedir carta precatória.

8. FAURGS - Notário e Registrador (TJRS)/Provimento/2015. Assinale a alternativa que contém afirmação correta sobre o inquérito policial.

a) Após a instauração formal do inquérito, a autoridade policial não poderá determinar o seu arquivamento, sendo essa competência exclusiva do juiz, que poderá assim proceder apenas em caso de solicitação expressa do representante do Ministério Público.

b) No curso do inquérito policial, a legislação atualmente em vigor não reconhece o direito de petição do indiciado, haja vista a natureza inquisitória de tal procedimento.

c) A lei processual penal retroage em benefício do acusado, impondo a invalidação e consequente necessidade de repetição de todos os atos praticados sob a vigência da norma revogada.

d) Determinado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, a pedido do Ministério Público em face da inexistência de elementos suficientes para o oferecimento da denúncia, a autoridade policial não poderá dar seguimento às investigações, sob pena de violação do princípio do ne bis in idem.

9. IESES - Notário e Registrador (TJPA)/Provimento/2016. Assinale a alternativa correta:

a) A jurisprudência amplamente majoritária considera que o arquivamento do inquérito policial promovido por Juízo absolutamente incompetente acarreta em coisa julgado formal.

b) Arquivado o inquérito policial por requerimento do Ministério Público, não é mais cabível a propositura de ação penal privada subsidiária da pública.

c) A Participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

d) Ocorre o arquivamento indireto do inquérito policial quando o membro do Ministério Público deixa de incluir um crime ou um réu na denúncia, sem fazer qualquer menção quanto ao seu arquivamento.

10. IESES - Notário e Registrador (TJ MA)/Provimento). É certo afirmar:

I. Basicamente, o Inquérito Policial possui por finalidade colher indícios sobre autoria e materialidade, dando possibilidade ao Ministério Público de oferecer denúncia.

II. Caso o Ministério Público entenda não ser o caso de denúncia, pode determinar: o arquivamento; a baixa dos autos em diligência; a extinção da punibilidade.

III. O inquérito policial é indispensável para o oferecimento da denúncia.

IV. Segundo o Código de Processo Penal, estando o réu preso, o prazo para a conclusão do inquérito policial será de 10 dias, estando solto, de 30 dias.

Analisando as proposições, pode-se afirmar:

a) Somente as proposições II e III estão corretas.

b) Somente as proposições I e IV estão corretas.

c) Somente as proposições I e III estão corretas.

d) Somente as proposições II e IV estão corretas.

11. FCC – 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

12. CESPE – Juiz substituto – TJ/SC – 2019. Com relação às características do inquérito policial (IP), assinale a opção correta.

a) O IP, por consistir em procedimento indispensável à formação da opinio delicti, deverá acompanhar a denúncia ou a queixa criminal.

b) Não poderá haver restrição de acesso, com base em sigilo, ao defensor do investigado, que deve ter amplo acesso aos elementos de prova já documentados no IP, no que diga respeito ao exercício do direito de defesa.

c) É viável a oposição de exceção de suspeição à autoridade policial responsável pelas investigações, embora o IP seja um procedimento de natureza inquisitorial.

d) Não se admite a utilização de elementos colhidos no IP, salvo quando se tratar de provas irrepetíveis, como fundamento para a decisão condenatória.

e) A autoridade policial não poderá determinar o arquivamento dos autos de IP, salvo na hipótese de manifesta atipicidade da conduta investigada.

13. IESES - Notário e Registrador (TJCE)/Provimento/2018. É certo afirmar:

I. A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais civis no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria, sobre os delitos civis, militares e administrativos.

II. Inovar artificiosamente, na pendência de processo civil, penal ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito, constitui-se em crime de fraude processual.

III. As leis penais, em algumas hipóteses, incidem sobre os fatos delituosos cometidos fora do território brasileiro, apresentando, assim, excepcionalmente, uma extraterritorialidade. Entretanto, no que tange às leis processuais penais, estas não ultrapassam os limites do território do Estado que as promulgou. São eminentemente territoriais.

IV. O inquérito policial não é peça meramente informativa, trata-se de peça essencial para o deslindo do crime não sendo facultada a sua observância.

Analisando as proposições, pode-se afirmar:

a) Somente as proposições II e IV estão corretas.

b) Somente as proposições I e III estão corretas.

c) Somente as proposições II e III estão corretas.

d) Somente as proposições I e IV estão corretas

14. CETRO - Notário e Registrador (TJRJ)/Admissão/2017. No que se refere às questões relacionadas à nulidade no Inquérito Policial, assinale a alternativa correta.

a) A inobservância das formalidades legais impostas por lei ao Inquérito Policial, para reconhecimento pessoal do acusado, implica nulidade do processo.

b) Erro de grafia na lavratura do termo de flagrante, ainda que desconsiderado e corrigido quando da apresentação da denúncia, nulifica o Inquérito Policial.

c) O reconhecimento, em Inquérito Policial, realizado sem a descrição da pessoa que deve ser reconhecida, configura hipótese da teoria das árvores dos frutos envenenados, com isso, nulificando o Inquérito Policial.

d) É nulo o Inquérito Policial instaurado a partir da prisão em flagrante do acusado, ainda que a autoridade policial tenha se interado previamente dos fatos por meio de denúncia anônima, com vista da presunção de inocência.

e) A juntada, em autos do Inquérito Policial, de documentos confidenciais de empresa obtidos sem conhecimento desta, por ex-empregado, ainda que autorizada por sentença em mandado de segurança impetrado por integrante do Ministério Público, é nula.

15. EJEF – 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.

16. 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;

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.

17. 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;

d) não cabe recurso.

18. IBFC – 2013 – Oficial de Cartório. No atual Estado Democrático de Direito o investigado não é mais visto como objeto de investigação, mas sim como sujeito de direitos, devendo assim ser tratado em todas as fases da persecução penal. Sob a luz desta moderna perspectiva processual e visando efetivar direitos e garantias fundamentais consagrados constitucionalmente, foi editada a Lei n. 12.830/2013, que trata da investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Considerando a sistemática constitucional de garantias processuais e o que dispõe a referida Lei Federal sobre o ato de indiciamento, podemos afirmar corretamente que:

a) quando o inquérito policial for concluído sem o formal indiciamento do suspeito, devido à convicção do delegado de polícia de que sobre este não recaem indícios suficientes de autoria delitiva, poderá o juiz determinar que se realize o referido ato, caso tenha recebido a denúncia oferecida pelo Ministério Público contra o investigado.

b) o ato de indiciamento poderá ser requisitado ao delegado de polícia pelo membro do Ministério Público que realizou diretamente a apuração de infração penal e denunciou o seu autor, a fim de que conste nos registros policiais a investigação realizada pelo órgão acusador.

c) o indiciamento é ato privativo do delegado de polícia, aperfeiçoado em despacho técnico-jurídico fundamentado, que indicará as provas de materialidade e de autoria delitiva e as circunstâncias do fato delituoso.

d) tratando-se o indiciamento de ato voltado à formalização da suspeita em procedimento instaurado para apurar infração penal e sua autoria, poderá ser realizado por qualquer autoridade pública que presida essa espécie de procedimento, mesmo sem amparo constitucional e legal expressos.

e) o delegado de polícia pode indiciar ou deixar de indiciar alguém por simples subjetivismo, pois a formalização da suspeita é ato discricionário da autoridade policial que preside a investigação criminal, não encontrando limites constitucionais e legais que o vinculam.

19. IESES - 2019 - TJ-SC - Titular de Serviços de Notas e de Registros – Remoção. É INCORRETO afirmar que o inquérito policial poderá ser iniciado:

a) por requisição da autoridade judicial ou do Ministério Público, ou por requerimento do ofendido ou seu representante, nos crimes de ação pública incondicionada.

b) por requerimento do ofendido, nos crimes de ação pública condicionada à representação, ainda que não a ofereça de pronto, devendo fazê-lo, contudo, no prazo decadencial de seis meses, sob pena de arquivamento do inquérito instaurado.

c) apenas por requerimento do ofendido ou seu representante, nos crimes de ação penal privada.

d) de ofício, pela autoridade policial, nos crimes de ação pública incondicionada.

20. IESES - 2018 - TJ-CE - Titular de Serviços de Notas e de Registros – Provimento. É certo afirmar:

I) A acareação é prova eminentemente processual não comportando ser utilizada pela Autoridade Policial no curso do inquérito.

II) A peça acusatória é uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, porque deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias, apontando o seu autor (quis), os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o mal que produziu (*quid*), os motivos (*cur*), a maneira como o praticou (*quomoto*), o lugar (*ubi*) e o tempo (*quando*).

III) O inquérito policial tem natureza administrativa. São seus caracteres: ser escrito, sigiloso e inquisitivo, já que nele não há o contraditório.

IV. O inquérito deverá terminar no prazo de 30 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 90 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

Analisando as proposições, pode-se afirmar:

a) Somente as proposições II e III estão corretas.

b) Somente as proposições II e IV estão corretas.

c) Somente as proposições I e III estão corretas.

d) Somente as proposições I e IV estão corretas.

21. IESES - 2014 - TJ-MS - Titular de Serviços de Notas e de Registros – Remoção. No que diz respeito ao inquérito policial, são Incumbências da autoridade policial, EXCETO:

a) realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público.

b) fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos.

c) cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias.

d) Mandar arquivar autos de inquérito.

22. IESES - 2014 - TJ-MS - Titular de Serviços de Notas e de Registros – Remoção. O inquérito policial, atividade específica da polícia denominada judiciária tem prazo certo para a conclusão das investigações segundo o Código de Processo Penal, devendo encerrar em regra:

a) em 10 dias para indiciado preso ou em 30 dias para indiciado solto.

b) em 5 dias para indiciado preso ou em 15 dias para indiciado solto.

c) em 15 dias independentemente de o indiciado estar preso ou solto.

d) em 15 dias independentemente de o indiciado estar preso ou solto.

23. IESES - 2014 - TJ-MS - Titular de Serviços de Notas e de Registros – Provimento. No tocante ao inquérito policial é correto afirmar:

a) para qualquer modalidade criminosa, o inquérito policial deverá terminar no prazo de 10 (dez) dias se o indiciado tiver sido preso em flagrante ou estiver preso preventivamente, ou no prazo de 30 (trinta) dias, quando estiver solto.

b) o inquérito policial pode ser arquivado por determinação da Autoridade Policial se, depois de instaurado, inexistirem provas suficientes da autoria e materialidade do crime em apuração.

c) em razão do princípio da oficiosidade do inquérito policial, a Autoridade Policial tem a obrigação de instaurar tal procedimento de ofício sempre que tiver notícia da prática de qualquer crime.

d) o inquérito policial possui valor probatório relativo, mesmo porque os elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, nem na presença do Juiz por ser um procedimento investigatório que visa reunir provas da existência (materialidade) e autoria de uma infração penal, sua instauração é dispensável para a propositura da ação penal.

24. IESES - 2012 - TJ-RN - Titular de Serviços de Notas e de Registros - Provimento por Remoção. É certo afirmar:

I. Modernamente tem-se que a autoridade policial possui a faculdade de determinar a instauração de inquérito policial, podendo assim, desconsiderar aqueles casos de pouca significância penal ou remetê-los para o juizado especial criminal.

II. Quando o intérprete se serve das regras gerais do raciocínio para compreender o espírito da lei e a intenção do legislador, fala-se de interpretação lógica ou teleológica, porquanto visa precisar a genuína finalidade da lei, a vontade nela manifestada.

III. Inquérito policial é um conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária, visando a elucidar as infrações penais e sua autoria.

IV. Nos crimes de falência fraudulenta ou culposa, a ação penal poderá ser intentada por denúncia do Ministério Público ou por queixa do liquidatário ou de qualquer credor habilitado por sentença passada em julgado.

Analisando as proposições, pode-se afirmar:

a) Somente as proposições II e III estão corretas.

b) Somente as proposições I e IV estão corretas.

c) Somente as proposições II e IV estão corretas.

d) Somente as proposições I e III estão corretas.

25. IESES - 2011 - TJ-CE - Titular de Serviços de Notas e de Registros. É certo afirmar:

I. O processo penal brasileiro é regido pelo Código de Processo Penal que abrange todo território nacional, aplicando-se, inclusive, aos processos de competência da Justiça Militar.

II. A lei não estabelece um rito para a elaboração do inquérito policial.

III. Caso o magistrado não concorde com o pedido do Ministério Público de arquivamento do inquérito ou dos elementos que lhe foram enviados, deverá remeter as referidas peças ao Procurador-Geral, que poderá oferecer a denúncia ou delegar essa atribuição a outro promotor.

Caso o Procurador-Geral concorde com o pedido de seu subordinado, o juiz é obrigado a atendê-lo.

IV. A ação penal pública inicia-se com a denúncia, divergente da ação penal privada que se inicia através da queixa-crime ou através da representação.

Analisando as proposições, pode-se afirmar:

a) Somente as proposições II e IV estão corretas.

b) Somente as proposições I e IV estão corretas.

c) Somente as proposições I e III estão corretas.

d) Somente as proposições II e III estão corretas.



11.2 Gabarito

1. D
2. A
3. D
4. B
5. D
6. B
7. D
8. A
9. B
10. B
11. A
12. B
13. C
14. E
15. C
16. B
17. D
18. C
19. B
20. A
21. D
22. A
23. D
24. A
25. D

11.3 Lista de questões com comentários

1. 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

A assertiva D é a única correta. Os princípios do promotor natural, do duplo grau de jurisdição e da verdade real não têm previsão expressa na Constituição. Por outro lado, confiram-se os demais princípios listados e seus respectivos artigos:

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

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

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

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

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

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

2. 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 judex 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 alternativa 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 (defesa técnica é indeclinável). 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 está incorreta. 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 considerando culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

A assertiva D está incorreta. O art. 93, IX da Constituição Federal viabiliza a limitação da publicidade por lei. Perceba-se: "[...] 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".

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).

3. 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.

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. 5°, LVII, CF). Esse princípio, contudo, não impede a prisão provisória, quando necessária e presentes os requisitos e pressupostos (art. 312 e 313, CPP). Mas ela tem de ser necessária, na medida em que não se pode querer penalizar o réu (presumidamente inocente) antes da condenação definitiva.

4. IESES - Notário e Registrador (TJRS)/Provimento/2013. Assinale a alternativa correta, acerca da aplicação da lei processual penal no tempo:

a) Em regra, as leis processuais penais aplicar-se-ão 45 (quarenta e cinco) dias após sua publicação.

b) Em regra, as leis processuais penais aplicar-se-ão desde logo.

c) Em regra, as leis processuais penais aplicar-se-ão 60 (sessenta) dias após sua publicação.

d) Em regra, as leis processuais penais aplicar-se-ão 30 (trinta) dias após sua publicação.

Comentários

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

5. 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

Comentários

Está correta apenas a assertiva D. Para responder adequadamente à questão, bastaria que o candidato conhecesse o teor dos artigos 2° e 3° 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 processual se aplica "desde logo", ou seja, assim que entrar em vigor (não havendo qualquer restrição que impeça sua aplicação a processos iniciados antes disso).

6. 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 inexiste 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

A alternativa A está errada por duas razões. Primeira: o CPP não trata a analogia como norma penal incriminadora. Na compreensão da doutrina, não passa de método de integração que objetiva suprir lacunas. 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 oralidade.

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' – não a interpretação extensiva.

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.

7. IBFC - Notário e Registrador (TJPR)/Provimento/2014). Assinale a alternativa incorreta:

a) A lei processual penal admite interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

b) Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado de ofício, mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

c) Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

d) No Distrito Federal e nas comarcas em que houver mais de uma circunscrição policial, a autoridade com exercício em uma delas não poderá, nos inquéritos a que esteja procedendo, ordenar diligências em circunscrição de outra, devendo, neste caso, expedir carta precatória.

Comentários

A alternativa A está correta. Trata-se basicamente da redação do art. 3° do CPP: "Art. 3°. A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito".

A alternativa B está correta. É o que dispõe o art. 5°, I e II do CPP: "Art. 5°. 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 C está correta. O § 2° do art. 5° do CPP prevê essa espécie de recurso administrativo: "§ 2°. Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia".

A alternativa D está errada e deve ser marcada. Referente à hipótese apresentada na alternativa, o CPP, em seu art. 22, é peremptório ao dispensar a necessidade de carta precatória para que sejam ordenadas as diligências: "Art. 22. No Distrito Federal e nas comarcas em que houver mais de uma circunscrição policial, a autoridade com exercício em uma delas poderá, nos inquéritos a que esteja procedendo, ordenar diligências em circunscrição de outra, independentemente de precatórias ou requisições, e bem assim providenciará, até que compareça a autoridade competente, sobre qualquer fato que ocorra em sua presença, noutra circunscrição".

8. FAURGS - Notário e Registrador (TJRS)/Provimento/2015. Assinale a alternativa que contém afirmação correta sobre o inquérito policial.

a) Após a instauração formal do inquérito, a autoridade policial não poderá determinar o seu arquivamento, sendo essa competência exclusiva do juiz, que poderá assim proceder apenas em caso de solicitação expressa do representante do Ministério Público.

b) No curso do inquérito policial, a legislação atualmente em vigor não reconhece o direito de petição do indiciado, haja vista a natureza inquisitória de tal procedimento.

c) A lei processual penal retroage em benefício do acusado, impondo a invalidação e consequente necessidade de repetição de todos os atos praticados sob a vigência da norma revogada.

d) Determinado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, a pedido do Ministério Público em face da inexistência de elementos suficientes para o oferecimento da denúncia, a autoridade policial não poderá dar seguimento às investigações, sob pena de violação do princípio do *ne bis in idem*.

Comentários

A alternativa A está correta. Nos termos do art. 17 do CPP, a autoridade policial não pode arquivar o inquérito. Para que ocorra, dependerá de requerimento (ou promoção) por parte do Ministério Público e posterior homologação pelo magistrado. Caso não concorde com a posição do *parquet,* o juiz aplicará o art. 28 (redação antiga, mas ainda eficaz), remetendo-se os autos ao Procurador-Geral de Justiça (MPE) ou à respectiva Câmara de Coordenação e Revisão (MPF).

A alternativa B está incorreta. Embora dotado o inquérito policial de característica inquisitória, o art. 14 do CPP expressamente prevê a possibilidade de requerimentos de diligências por parte do indiciado.

A alternativa C está incorreta. A lei processual penal não retroage; aplica-se "desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior", como determina o art. 2º do CPP.

A alternativa D está incorreta. Constatada a notícia de 'outras provas', a autoridade policial poderá dar seguimento às investigações, como permite o art. 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".

9. IESES - Notário e Registrador (TJPA)/Provimento/2016. Assinale a alternativa correta:

a) A jurisprudência amplamente majoritária considera que o arquivamento do inquérito policial promovido por Juízo absolutamente incompetente acarreta em coisa julgada formal.

b) Arquivado o inquérito policial por requerimento do Ministério Público, não é mais cabível a propositura de ação penal privada subsidiária da pública.

c) A Participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

d) Ocorre o arquivamento indireto do inquérito policial quando o membro do Ministério Público deixa de incluir um crime ou um réu na denúncia, sem fazer qualquer menção quanto ao seu arquivamento.

Comentários

A alternativa A está incorreta. Em verdade, a alternativa peca ao estabelecer uma visão polarizada sobre um tema não pacífico (ou uma - ou outra). Com efeito, o STF já entendeu que o arquivamento do inquérito, "quando fundado o pedido do Ministério Público em que o fato nele apurado não constitui crime", ocasiona coisa julgada material, ainda que promovido por juiz absolutamente incompetente. Dessa forma, pode-se dizer que a assertiva incorre em erro ao propor uma suposta regra de que a coisa julgada, nesses casos, seria formal. Repise-se, por oportuno, que há divergência entre STJ e STF quanto à natureza da coisa julgada nas hipóteses de arquivamento por ilicitude/culpabilidade, como abordado na aula.

A alternativa B está correta. A ação penal privada subsidiária da pública tem como pressuposto a inércia/omissão do Ministério Público em relação à instauração de ação penal de que detenha a titularidade (art. 29 do CPP). O arquivamento de inquérito policial, a pedido do Ministério Público, evidentemente não configura inércia ou omissão, de modo que não haverá extensão da titularidade da ação ao ofendido para que ofereça queixa-crime subsidiária.

A alternativa C está incorreta. Houve apenas a supressão da palavra "não" da redação original da Súmula 234 do STJ, o que acabou por contrariar a ideia do enunciado. Dispõe a referida súmula: "A Participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia".

A alternativa D está incorreta. A assertiva trata do chamado "arquivamento implícito".

10. IESES - Notário e Registrador (TJMA)/Provimento). É certo afirmar:

I. Basicamente, o Inquérito Policial possui por finalidade colher indícios sobre autoria e materialidade, dando possibilidade ao Ministério Público de oferecer denúncia.

II. Caso o Ministério Público entenda não ser o caso de denúncia, pode determinar: o arquivamento; a baixa dos autos em diligência; a extinção da punibilidade.

III. O inquérito policial é indispensável para o oferecimento da denúncia.

IV. Segundo o Código de Processo Penal, estando o réu preso, o prazo para a conclusão do inquérito policial será de 10 dias, estando solto, de 30 dias.

Analisando as proposições, pode-se afirmar:

a) Somente as proposições II e III estão corretas.

b) Somente as proposições I e IV estão corretas.

c) Somente as proposições I e III estão corretas.

d) Somente as proposições II e IV estão corretas.

Comentários

A proposição I está correta. De fato, basicamente esta é a finalidade do inquérito policial: prover suporte probatório mínimo para que o titular da ação penal ofereça a peça acusatória.

A proposição II está incorreta. O Ministério Público não 'determina' arquivamento tampouco declara extinta a punibilidade do agente. Essas medidas são de competência única e exclusiva do juiz.

A proposição III está incorreta. Como já visto, o inquérito policial é procedimento dispensável.

A proposição IV está correta. Tratam-se dos prazos previstos no art. 10 do CPP.

Portanto, a alternativa B (I e IV) está correta.

11. FCC – 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 instauração do inquérito, em sim, não interfere nesse prazo.

A alternativa B está errada. O inquérito é dispensável à 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' – esta sim imprescindível.

A assertiva C também está incorreta. A instauração de inquérito não está entre as causas de interrupção da prescrição previstas pela legislação vigente (cf. art. 117, CP).

A alternativa D está errada. A instauração de inquérito não suspende o prazo para oferecimento de queixa. Não há dispositivo algum que preveja isso. *Vide* comentários da alternativa A.

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. 5°, § 5°, CPP); todavia, não se admite requisição de juiz.

12. CESPE – Juiz substituto – TJ/SC – 2019. Com relação às características do inquérito policial (IP), assinale a opção correta.

a) O IP, por consistir em procedimento indispensável à formação da *opinio delicti*, deverá acompanhar a denúncia ou a queixa criminal.

b) Não poderá haver restrição de acesso, com base em sigilo, ao defensor do investigado, que deve ter amplo acesso aos elementos de prova já documentados no IP, no que diga respeito ao exercício do direito de defesa.

c) É viável a oposição de exceção de suspeição à autoridade policial responsável pelas investigações, embora o IP seja um procedimento de natureza inquisitorial.

d) Não se admite a utilização de elementos colhidos no IP, salvo quando se tratar de provas irrepetíveis, como fundamento para a decisão condenatória.

e) A autoridade policial não poderá determinar o arquivamento dos autos de IP, salvo na hipótese de manifesta atipicidade da conduta investigada.

Comentários

A alternativa A está errada. Como visto durante a aula, uma das características do IP é justamente a sua dispensabilidade. Embora constitua procedimento útil à colheita de elementos que permitam e facilitem a formação da *opinio delicti* pelo titular da ação penal, caso disponha ele – Ministério Público ou ofendido – de elementos suficientes para o oferecimento da peça acusatória por outras fontes legítimas, poderá fazê-lo independentemente de prévia instauração de inquérito policial.

A alternativa B está correta e é o gabarito da questão. Trata-se da exata ideia contida na Súmula Vinculante 14.

A alternativa C está errada. O CPP veda a oposição de exceção de suspeição à autoridade policial, como se depreende do seu art. 107; deverá a própria autoridade, em existindo motivo legal para tanto, declarar-se suspeita.

A alternativa D está errada. A utilização de elementos de informação colhidos no IP é de todo admitida; o que se veda, nos termos do art. 155 do CPP, é a condenação com base exclusivamente nesses elementos, salvo as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

A alternativa E está errada. Independentemente do motivo, não cabe a autoridade policial arquivar autos de inquérito, como deixa claro a redação peremptória do art. 17 do CPP e a regra da "indisponibilidade do inquérito policial" que dele advém.

13. IESES - Notário e Registrador (TJ CE)/Provimento/2018. É certo afirmar:

I) A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais civis no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria, sobre os delitos civis, militares e administrativos.

II) Inovar artificiosamente, na pendência de processo civil, penal ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito, constitui-se em crime de fraude processual.

III) As leis penais, em algumas hipóteses, incidem sobre os fatos delituosos cometidos fora do território brasileiro, apresentando, assim, excepcionalmente, uma extraterritorialidade. Entretanto, no que tange às leis processuais penais, estas não ultrapassam os limites do território do Estado que as promulgou. São eminentemente territoriais.

IV) O inquérito policial não é peça meramente informativa, trata-se de peça essencial para o deslinde do crime não sendo facultada a sua observância.

Analisando as proposições, pode-se afirmar:

a) Somente as proposições II e IV estão corretas.

b) Somente as proposições I e III estão corretas.

c) Somente as proposições II e III estão corretas.

d) Somente as proposições I e IV estão corretas.

Comentários

A proposição I está incorreta. A Polícia Civil (judiciária) não tem atribuição para a apuração de delitos militares; isso fica a cargo da Polícia Judiciária Militar, nos termos do Código de Processo Penal Militar, arts. 7° e 8°).

A proposição II está correta. Trata-se do tipo penal previsto no art. 347 do CP.

A proposição III está correta. Lei processual penal não possui a extraterritorialidade de que é dotada, excepcionalmente, a lei penal (material).

A proposição IV está incorreta. Inquérito policial é dispensável.

Desta forma, a alternativa C (II e III) está correta.

14. CETRO - Notário e Registrador (TJRJ)/Admissão/2017. No que se refere às questões relacionadas à nulidade no Inquérito Policial, assinale a alternativa correta.

a) A inobservância das formalidades legais impostas por lei ao Inquérito Policial, para reconhecimento pessoal do acusado, implica nulidade do processo.

b) Erro de grafia na lavratura do termo de flagrante, ainda que desconsiderado e corrigido quando da apresentação da denúncia, nulifica o Inquérito Policial.

c) O reconhecimento, em Inquérito Policial, realizado sem a descrição da pessoa que deve ser reconhecida, configura hipótese da teoria das árvores dos frutos envenenados, com isso, nulificando o Inquérito Policial.

d) É nulo o Inquérito Policial instaurado a partir da prisão em flagrante do acusado, ainda que a autoridade policial tenha se inteirado previamente dos fatos por meio de denúncia anônima, com vista da presunção de inocência.

e) A juntada, em autos do Inquérito Policial, de documentos confidenciais de empresa obtidos sem conhecimento desta, por ex-empregado, ainda que autorizada por sentença em mandado de segurança impetrado por integrante do Ministério Público, é nula.

Comentários

A alternativa A está incorreta. Eventuais vícios ocorridos por ocasião do inquérito policial não possuem o condão de implicar nulidade ao processo criminal subsequente. Por outro lado, as diretrizes para o reconhecimento pessoal, segundo a jurisprudência, traduzem recomendações, cuja inobservância não dá margem a nulidades absolutas.

A alternativa B está incorreta. Não há qualquer previsão legal de nulidade pelo mero erro de grafia em auto de prisão em flagrante; aliás, tal hipótese seria de todo desarrazoada. Mera irregularidade, irrelevante e sem repercussões.

A alternativa C está incorreta. A "teoria dos frutos da árvore envenenada" tem como espectro de abrangência as provas ilícitas e as que delas decorrerem; isto é, a contaminação destas por derivação. Não se vislumbra a aplicação desta teoria na hipótese proposta na assertiva.

A alternativa D está incorreta. Já vimos que a prisão em flagrante pode sim constituir forma de instauração do inquérito policial. A alternativa faz uma confusão de ideias e é totalmente incongruente.

A alternativa E está correta. A banca cobrou entendimento jurisprudencial deveras específico adotado pelo STF por ocasião do julgamento do HC 82862, em 2008:

"[...] Não se admite, sob nenhum pretexto ou fundamento, a juntada, em autos de inquérito policial ou de ação penal, de cópias ou originais de documentos confidenciais de empresa, obtidos, sem autorização nem conhecimento desta, por ex-empregado, ainda que autorizada aquela por

sentença em mandado de segurança impetrado por representante do Ministério Público. (HC 82862 SP, Segunda Turma, Min. CEZAR PELUSO, 19.02.2008)".

15. EJEF – 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.

Comentários

Cuidado! A questão leva em consideração a sistemática antiga (mas ainda com eficácia) do CPP sobre o arquivamento do inquérito policial. Como a nova redação do art. 28 se encontra suspensa *sine die* por medida cautelar concedida na ADI 6.305, analisaremos as assertivas de acordo com as disposições que atualmente surtem efeitos – a redação antiga do art. 28.

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. Isso violaria o sistema acusatório.

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: "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 assertiva D também está incorreta. Não cabe ao Presidente do Tribunal de Justiça (que é do Judiciário) 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.

16. 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;

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 está 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 justificação 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).

A assertiva E também está incorreta. Caso o Procurador-Geral de Justiça insista no pedido de arquivamento formulado pelo Promotor de Justiça, não estará promovendo arquivamento implícito, mas ratificando o pleito (que obriga o juiz) de arquivamento (comum) já apresentado.

17. 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;

d) não cabe recurso.

Comentários

A alternativa D é a única correta. Em regra, a decisão de arquivamento é irrecorrível. Consequentemente, 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:

1) arquivamento de inquérito que apurava crime contra a economia popular ou a saúde pública, em reexame necessário (art. 7°, Lei n° 1521/1951);

2) 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 n° 6259/1944). Nesse caso, cabível recurso em sentido estrito, segundo o art. 6° e parágrafo único da Lei n° 1508/1951;

3) havendo determinação de arquivamento de ofício pelo juiz, cabível correição parcial;

4) 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)

Vale o apontamento de que esse entendimento não é consolidado; encontramos julgados dos tribunais superiores dizendo inviável o MS pela vítima nos casos de arquivamento – não haveria direito líquido e certo a ser tutelado.

5) 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 n° 8625/91).

18. IBFC – 2013 – Oficial de Cartório. No atual Estado Democrático de Direito o investigado não é mais visto como objeto de investigação, mas sim como sujeito de direitos, devendo assim ser tratado em todas as fases da persecução penal. Sob a luz desta moderna perspectiva processual e visando efetivar direitos e garantias fundamentais consagrados constitucionalmente, foi editada a Lei n. 12.830/2013, que trata da investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Considerando a sistemática constitucional de garantias processuais e o que dispõe a referida Lei Federal sobre o ato de indiciamento, podemos afirmar corretamente que:

a) quando o inquérito policial for concluído sem o formal indiciamento do suspeito, devido à convicção do delegado de polícia de que sobre este não recaem indícios suficientes de autoria delitiva, poderá o juiz determinar que se realize o referido ato, caso tenha recebido a denúncia oferecida pelo Ministério Público contra o investigado.

b) o ato de indiciamento poderá ser requisitado ao delegado de polícia pelo membro do Ministério Público que realizou diretamente a apuração de infração penal e denunciou o seu autor, a fim de que conste nos registros policiais a investigação realizada pelo órgão acusador.

c) o indiciamento é ato privativo do delegado de polícia, aperfeiçoado em despacho técnico-jurídico fundamentado, que indicará as provas de materialidade e de autoria delitiva e as circunstâncias do fato delituoso.

d) tratando-se o indiciamento de ato voltado à formalização da suspeita em procedimento instaurado para apurar infração penal e sua autoria, poderá ser realizado por qualquer autoridade pública que presida essa espécie de procedimento, mesmo sem amparo constitucional e legal expressos.

e) o delegado de polícia pode indiciar ou deixar de indiciar alguém por simples subjetivismo, pois a formalização da suspeita é ato discricionário da autoridade policial que preside a investigação criminal, não encontrando limites constitucionais e legais que o vinculam.

Comentários

A alternativa A está incorreta. O ato de indiciamento é privativo do delegado de polícia; não se admite ingerências de outras autoridades quanto à sua realização ou não. Mais que isso, não se cogita de indiciamento em fase processual (depois do recebimento da denúncia), somente em fase de investigação.

A alternativa B está incorreta. *Vide* alternativa A.

A alternativa C está correta. Trata-se da ideia de 'indiciamento' contida no art. 2°, § 6° da Lei 12.830/2013: "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".

A alternativa D está incorreta. *Vide* alternativa A.

A alternativa E está incorreta. Conforme a definição de indiciamento aludida na alternativa C, o ato de indiciamento não está sujeito a simples subjetivismo da autoridade policial e encontra sim limites constitucionais e legais que o vinculam.

19. IESES - 2019 - TJ-SC - Titular de Serviços de Notas e de Registros – Remoção. É INCORRETO afirmar que o inquérito policial poderá ser iniciado:

a) por requisição da autoridade judicial ou do Ministério Público, ou por requerimento do ofendido ou seu representante, nos crimes de ação pública incondicionada.

b) por requerimento do ofendido, nos crimes de ação pública condicionada à representação, ainda que não a ofereça de pronto, devendo fazê-lo, contudo, no prazo decadencial de seis meses, sob pena de arquivamento do inquérito instaurado.

c) apenas por requerimento do ofendido ou seu representante, nos crimes de ação penal privada.

d) de ofício, pela autoridade policial, nos crimes de ação pública incondicionada.

Comentários

A alternativa A está correta. A requisição judicial (muito criticada pela doutrina, mas prevista em lei), a requisição ministerial e requerimento do ofendido constituem formas de instauração do inquérito policial.

A alternativa B está incorreta e deve ser marcada. O termo técnico adequado seria "representação" do ofendido, na medida em que o art. 5°, § 4° assim expressamente exige. Por outro lado, o requerimento poderia facilmente exercer o mesmo papel, porquanto não se exige qualquer formalidade no ato de representação; o que importa é a manifestação de vontade do ofendido pela persecução penal do fato e isso deve ser feito de pronto. Mas o erro não reside apenas aí. A alternativa fala "sob pena de arquivamento", o que não é adequado. Se a instauração do inquérito depende da representação do ofendido ou representante legal, em não tendo havido o atendimento a esta condição dentro do prazo decadencial, sequer haverá inquérito a ser arquivado; e mais, nem será mais instaurado, porquanto extinta a punibilidade pela decadência.

A alternativa C está correta. É a ideia do art. 5°, § 5° do CPP: "Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la".

A alternativa D está correta. A instauração *ex officio* é a primeira das formas de deflagração do inquérito policial previstas no art. 5° do CPP, constituindo-se como a regra geral nos crimes de ação penal pública incondicionada.

20. IESES - 2018 - TJ-CE - Titular de Serviços de Notas e de Registros – Provimento. É certo afirmar:

I) A acareação é prova eminentemente processual não comportando ser utilizada pela Autoridade Policial no curso do inquérito.

II) A peça acusatória é uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, porque deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias, apontando o seu autor (*quis*), os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o mal que produziu (*quid*), os motivos (*cur*), a maneira como o praticou (*quomoto*), o lugar (*ubi*) e o tempo (*quando*).

III) O inquérito policial tem natureza administrativa. São seus caracteres: ser escrito, sigiloso e inquisitivo, já que nele não há o contraditório.

IV) O inquérito deverá terminar no prazo de 30 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 90 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

Analisando as proposições, pode-se afirmar:

a) Somente as proposições II e III estão corretas.

b) Somente as proposições II e IV estão corretas.

c) Somente as proposições I e III estão corretas.

d) Somente as proposições I e IV estão corretas.

Comentários

A proposição I está incorreta. A acareação está expressamente prevista como uma das diligências possíveis de serem realizadas durante o inquérito policial, conforme o art. 5°, VI do CPP. É possível acareação tanto em fase de inquérito quanto de processo.

A proposição II está correta. A peça acusatória deve demonstrar todas as circunstâncias elencadas no item, sob pena de ser considerada inepta. Isso é melhor avaliado quando se estuda "ação penal". Vale referência ao 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".

A proposição III está correta. Realmente o inquérito é um procedimento administrativo com fim informativo que, dentre outras características, é escrito, sigiloso e inquisitivo.

A proposição IV está incorreta. Embora existam várias previsões de prazo para conclusão de inquéritos nas leis penais processuais, presume-se que o item esteja se referindo à regra geral,

que é a previsão do CPP. Segundo o art. 10 do referido diploma legal, o prazo para conclusão do inquérito é de 10 dias para indiciados presos e 30 dias para indiciados soltos.

Assim, correta a alternativa A (II e III).

21. IESES - 2014 - TJ-MS - Titular de Serviços de Notas e de Registros – Remoção. No que diz respeito ao inquérito policial, são incumbências da autoridade policial, EXCETO:

a) realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público.

b) fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos.

c) cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias.

d) Mandar arquivar autos de inquérito.

Comentários

A alternativa A está correta. Trata-se da incumbência prevista no art. 13, II do CPP.

A alternativa B está correta. Incumbência elencada no inc. I do art. 13 do CPP.

A alternativa C está correta. Conforme o art. 13, III do CPP.

A alternativa D está incorreta e deve ser assinalada. Nem a autoridade policial nem o Ministério Público mandam arquivar autos de inquérito. Trata-se de decisão privativa do magistrado, após requerimento do Ministério Público neste sentido. Aliás, em relação à autoridade policial, rememore-se que o art. 17 do CPP expressamente veda este ato; trata-se da característica da indisponibilidade do inquérito policial.

22. IESES - 2014 - TJ-MS - Titular de Serviços de Notas e de Registros – Remoção. O inquérito policial, atividade específica da polícia denominada judiciária tem prazo certo para a conclusão das investigações segundo o Código de Processo Penal, devendo encerrar em regra:

a) em 10 dias para indiciado preso ou em 30 dias para indiciado solto.

b) em 5 dias para indiciado preso ou em 15 dias para indiciado solto.

c) em 15 dias independentemente de o indiciado estar preso ou solto.

d) em 15 dias independentemente de o indiciado estar preso ou solto.

Comentários

A alternativa A está correta. Mais uma pergunta de prazo para conclusão de inquérito em prova de cartórios. O conhecimento da redação do art. 10 do CPP é essencial. Relembre o conteúdo do

dispositivo: "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".

23. IESES - 2014 - TJ-MS - Titular de Serviços de Notas e de Registros – Provimento. No tocante ao inquérito policial é correto afirmar:

a) para qualquer modalidade criminosa, o inquérito policial deverá terminar no prazo de 10 (dez) dias se o indiciado tiver sido preso em flagrante ou estiver preso preventivamente, ou no prazo de 30 (trinta) dias, quando estiver solto.

b) o inquérito policial pode ser arquivado por determinação da Autoridade Policial se, depois de instaurado, inexistirem provas suficientes da autoria e materialidade do crime em apuração.

c) em razão do princípio da oficiosidade do inquérito policial, a Autoridade Policial tem a obrigação de instaurar tal procedimento de ofício sempre que tiver notícia da prática de qualquer crime.

d) o inquérito policial possui valor probatório relativo, mesmo porque os elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, nem na presença do Juiz por ser um procedimento investigatório que visa reunir provas da existência (materialidade) e autoria de uma infração penal, sua instauração é dispensável para a propositura da ação penal.

Comentários

A alternativa A está incorreta. A assertiva peca ao afirmar que os prazos para conclusão do inquérito, de 10 e 30 dias, respectivamente, para indiciados presos e soltos, são aplicáveis a 'qualquer modalidade criminosa'. Em verdade, há várias leis penais esparsas/especiais que preveem prazos diversos para conclusão do procedimento; a exemplo da Lei 11.343/2006, que estabelece o prazo de 30 dias (que pode ser duplicado por decisão judicial, com prévia oitiva do MP e a pedido da autoridade policial) para indiciados presos, e 90 dias (também duplicáveis) para indiciados soltos – art. 51.

A alternativa B está incorreta. Novamente: autoridade policial não arquiva autos de inquérito policial, na medida em que o procedimento, uma vez iniciado, é indisponível (art. 17 do CPP).

A alternativa C está incorreta. A assertiva incorre em erro ao generalizar ('qualquer crime') a instauração *ex officio* do inquérito penal. Com efeito, embora assim ocorra nos crimes sujeitos a ação penal pública incondicionada, os crimes sujeitos a ação penal pública condicionada e ação penal de iniciativa privada, por expressa previsão legal, exigem o implemento de representação e requerimento do ofendido, respectivamente, para que possa ser instaurado o inquérito policial (art. 5°, §§ 4° e 5° do CPP).

A alternativa D está correta. A assertiva é cirúrgica e basicamente se auto explica. Os elementos de informação amealhados durante o inquérito policial de fato possuem valor probatório, porém relativo, justamente em razão das circunstâncias precárias dentro das quais são colhidos. Tanto isso é verdade que o próprio CPP, em seu art. 155, veda a condenação do acusado baseada exclusivamente nesses elementos de informação (ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas). Ademais, o procedimento é dispensável, porquanto pode o titular da ação já dispor, por outros meios, de suporte probatório mínimo apto a ensejar a deflagração da ação penal.

24. IESES - 2012 - TJ-RN - Titular de Serviços de Notas e de Registros - Provimento por Remoção. É certo afirmar:

I) Modernamente tem-se que a autoridade policial possui a faculdade de determinar a instauração de inquérito policial, podendo assim, desconsiderar aqueles casos de pouca significância penal ou remetê-los para o juizado especial criminal.

II) Quando o intérprete se serve das regras gerais do raciocínio para compreender o espírito da lei e a intenção do legislador, fala-se de interpretação lógica ou teleológica, porquanto visa precisar a genuína finalidade da lei, a vontade nela manifestada.

III) Inquérito policial é um conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária, visando a elucidar as infrações penais e sua autoria.

IV) Nos crimes de falência fraudulenta ou culposa, a ação penal poderá ser intentada por denúncia do Ministério Público ou por queixa do liquidatário ou de qualquer credor habilitado por sentença passada em julgado.

Analisando as proposições, pode-se afirmar:

a) Somente as proposições II e III estão corretas.

b) Somente as proposições I e IV estão corretas.

c) Somente as proposições II e IV estão corretas.

d) Somente as proposições I e III estão corretas.

Comentários

A proposição I está incorreta. Embora se reconheça a possibilidade de um juízo de tipicidade inicial por parte da autoridade policial, prevalece o entendimento de que a análise da insignificância (ou não) da conduta não lhe caberia. Nesse sentido, esclarece LEONARDO BARRETO MOREIRA ALVES:

Ressalte-se, contudo, que o delegado tem o direito de fazer um juízo de tipicidade acerca dos fatos. Assim, se entender que o fato é atípico, não está obrigado a acatar o requerimento do ofendido ou de quem tenha legitimidade para representá-lo, não tendo tais pessoas direito líquido e certo a manejar mandado de segurança – é a posição do STJ. **No entanto, de acordo com o entendimento doutrinário majoritário, o delegado não pode deixar de instaurar o inquérito policial arguindo a aplicação do princípio da insignificância, pois esta é matéria a ser apreciada privativamente pelo Ministério Público** (Alves, 2018).

A proposição II está correta. Para NESTOR TÁVORA, na interpretação lógica, vale-se o intérprete das "regras do raciocínio e conclusão para compreender o espírito da lei". Embora alguns autores façam distinção entre interpretação lógica e teleológica, outros as consideram como sinônimos, como o próprio mestre NELSON HUNGRIA. ROGÉRIO GRECO, citando o referido autor, expõe:

A interpretação lógica ou teleológica consiste na indagação da vontade ou intenção realmente objetivada na lei e para cuja revelação é, muitas vezes, insuficiente a interpretação gramatical (Greco, 2016).

Nota-se que a proposição menciona a utilização do raciocínio e a busca pelo espírito da lei e a vontade do legislador, referindo-se a ambas as interpretações lógica e teleológica. Assim, é de se considerar correto o item.

A proposição III está correta. Trata-se de uma definição deveras simplificada, mas correta, de inquérito policial.

A proposição IV está incorreta. A proposição apresenta a exata antiga redação do art. 503 do CPP, este revogado pela Lei 11.101/2005 (lei de recuperação judicial, extrajudicial e falência). Essa redação passa a ideia de uma suposta titularidade concorrente da ação penal entre o Ministério Público e os credores habilitados e liquidatário judicial, quando, em verdade, o art. 184 da Lei 11.101/2005 deixa expresso que se trata de ação penal pública incondicionada, com a possibilidade (supletiva, naturalmente) de ação penal privada subsidiária da pública.

Os credores habilitados (e agora a lei não exige expressamente a habilitação por decisão transitada em julgado) e o administrador judicial apenas poderão oferecer a peça acusatória (que será uma queixa-crime subsidiária) em caso de inércia do Ministério Público em oferecer denúncia no prazo legal. Confira o dispositivo:

Art. 184. Os crimes previstos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada.

Parágrafo único. Decorrido o prazo a que se refere o art. 187, § 1°, sem que o representante do Ministério Público ofereça denúncia, qualquer credor habilitado ou o administrador judicial poderá oferecer ação penal privada subsidiária da pública, observado o prazo decadencial de 6 (seis) meses.

Assim, correta a alternativa A (II e III).

25. IESES - 2011 - TJ-CE - Titular de Serviços de Notas e de Registros. É certo afirmar:

I) O processo penal brasileiro é regido pelo Código de Processo Penal que abrange todo território nacional, aplicando-se, inclusive, aos processos de competência da Justiça Militar.

II) A lei não estabelece um rito para a elaboração do inquérito policial.

III) Caso o magistrado não concorde com o pedido do Ministério Público de arquivamento do inquérito ou dos elementos que lhe foram enviados, deverá remeter as referidas peças ao Procurador-Geral, que poderá oferecer a denúncia ou delegar essa atribuição a outro promotor. Caso o Procurador-Geral concorde com o pedido de seu subordinado, o juiz é obrigado a atendê-lo.

IV) A ação penal pública inicia-se com a denúncia, divergente da ação penal privada que se inicia através da queixa-crime ou através da representação.

Analisando as proposições, pode-se afirmar:

a) Somente as proposições II e IV estão corretas.

b) Somente as proposições I e IV estão corretas.

c) Somente as proposições I e III estão corretas.

d) Somente as proposições II e III estão corretas.

Comentários

A proposição I está incorreta. Embora o Código de Processo Penal de fato seja aplicado a todo o território brasileiro, nos termos do art. 1° do CPP, esse mesmo dispositivo excepciona expressamente, dentre outros casos, os processos de competência da Justiça Militar (inc. III). Tanto o Direito Penal Militar quanto o Direito Processual Penal Militar são disciplinados por diplomas legais específicos: o Código Penal Militar (CPM) e o Código de Processo Penal Militar (CPPM).

A proposição II está correta. O CPP não prevê um rito procedimental para o desenvolvimento do inquérito policial. O que a lei faz é conceber a sua estrutura e traçar diretrizes e balizas para a sua condução. A propósito, a discricionariedade é uma das características de que é dotado o inquérito policial; essa discricionariedade refere-se à margem de liberdade que a autoridade dispõe na condução das investigações, mais especificamente na realização (ou não) de diligências e a ordem dos atos praticados. O inquérito policial não possui uma sequência rígida de atos a ser obrigatoriamente seguida. É um procedimento de forma livre.

A proposição III está correta. Trata-se da ideia contida no art. 28 do CPP (redação antiga, mas ainda com eficácia).

A proposição IV está incorreta. As ações penais públicas incondicionadas e condicionadas à representação ou requisição do Ministro da Justiça iniciam-se com a denúncia; a diferença reside no fato de que estas (condicionadas) dependem do implemento da condição – representação ou requisição do Ministro da Justiça – para que possa ser oferecida a peça acusatória (denúncia). As ações penais de iniciativa privada, por sua vez, são iniciadas mediante oferecimento de queixa-crime pelo ofendido ou seu representante legal; a representação, pois, é instituto incompatível com esta espécie de ação penal, razão pela qual está incorreto o item.

Assim, correta está a alternativa D (II e III).

12. RESUMO

12.1 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 judicio.***

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.

12.2 Princípios fundamentais do processo penal

↳ 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. 5° - LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;
>
> CADH, art. 8°, item 2 - Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

Duas 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 n° 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. 5° - 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.

↳ Direito à participação.

Ampla 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. 5°, 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 munda 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 critica, pressupondo perda da imparcialidade do juiz e violação ao sistema acusatório.

Inadmissibilidade das provas ilícitas:

> CF, art. 5°, LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.
>
> CPP: art. 157 - são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. § 1° São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas.

Tema será retomado em outro momento.

Juiz natural:

> CF, art. 5°: XXXVII - não haverá juízo 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.

↳ Enfoque negativo – veda a proteção deficiente.

12.3 Lei processual no espaço

↳ Regra geral:

> CPP, art. 1° - O processo penal reger-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. 7° de nosso Código Penal

12.4 Lei processual no tempo

> CPP, art. 2° - 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: *tempos 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).

12.5 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).

12.6 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.

12.7 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:

> Lei 12.830/2013. 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. [...]
>
> § 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;

Ä 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. 5°, 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;
v. pela lavratura do auto de prisão em flagrante.

Diligências investigatórias: inquérito tem procedimento flexível, mas com uma série de diligências ao encargo da autoridade policial. Estão previstas nos artigos 6°, 7°, 13, 13-A e 13-B do CPP.

Identificação Criminal: uma das diligências a serem adotadas durante a condução do inquérito policial (art. 6°, VIII, CPP) - *ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes*. Entretanto, perceba-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. 5°, 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. 2° 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. 4° da Lei n° 12.037/2009).

Vícios no inquérito policial: enquanto 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, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. 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, 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 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), as imperfeições do inquérito 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 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.

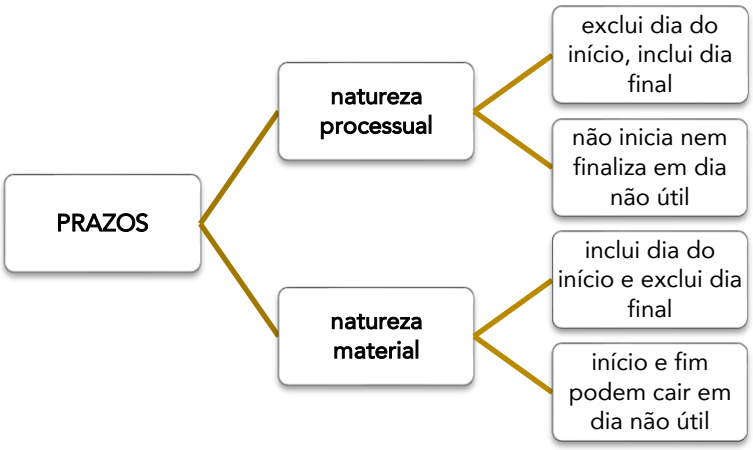
O indiciamento é ato próprio da fase investigatória, do inquérito policial. Ou ele ocorre dentro do inquérito – nem que seja ao seu final –, ou não tem sentido que se o realize quando do respectivo processo.

A propósito: caso o Judiciário determine a revogação ou desconstituição do ato, temos o que a doutrina chama de **desindiciamento**.

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, *caput*)	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, 2017).

Encerradas as investigações deverá a autoridade policial redigir **relatório minucioso** sobre o que se apurou por ocasião do procedimento (§1°, 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, § 1°, 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 expresso 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 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.

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.

Crimes de ação penal privada: não é comum se falar de arquivamento dos inquéritos nessas situações. 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.

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. 4°, 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;

↳ 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.

12.8 Acordo de Não Persecução Penal

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, § 3°. *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. § 4°. *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. §5°. *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*.

§7°. *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 § 5° deste artigo*.

§8°. *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.*

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. § 6°. *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.*

13. 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

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

Telegram: https://t.me/processopenal

Aguardo vocês na próxima aula. Até lá!

LEONARDO RIBAS TAVARES

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.