TRATADO DOUTRINARIO DE PROCESSO PENAL

2ª EDIÇÃO

Revista, Atualizada e Ampliada

FRANCISCO DIRCEU BARROS
Procurador-Geral de Justiça

TRATADO DOUTRINARIO DE PROCESSO PENAL

2ª EDIÇÃO
Revista, Atualizada e Ampliada

EDITORA MIZUNO
QUALIDADE E SERIEDADE EM LIVROS

Tratado Doutrinário de Processo Penal - 2ª edição

© Francisco Dirceu Barros
EDITORA MIZUNO 2021
Revisão: José Silva Sobrinho

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)

B277t Barros, Francisco Dirceu

Tratado doutrinário de processo penal / Francisco Dirceu Barros. – Leme, SP: Mizuno, 2021.

1084 p. : 17 x 24 cm – (Tratado Doutrinário de Direito Penal; v. 1)

Inclui bibliografia.
Índice alfabético remissivo.

ISBN 978-65-5526-127-1

1. Acesso à justiça. 2. Direito penal. 3. Processo penal – Brasil. I. Título.

CDD 345.81

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

Nos termos da lei que resguarda os direitos autorais, é expressamente proibida a reprodução total ou parcial destes textos, inclusive a produção de apostilas, de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, reprográficos, de fotocópia ou gravação.

Qualquer reprodução, mesmo que não idêntica a este material, mas que caracterize similaridade confirmada judicialmente, também sujeitará seu responsável às sanções da legislação em vigor.

A violação dos direitos autorais caracteriza-se como crime incurso no art. 184 do Código Penal, assim como na Lei n. 9.610, de 19.02.1998.

O conteúdo da obra é de responsabilidade dos autores. Desta forma, quaisquer medidas judiciais ou extrajudiciais concernentes ao conteúdo serão de inteira responsabilidade dos autores.

Todos os direitos desta edição reservados à
EDITORA MIZUNO
Rua Benedito Zacariotto, 172 - Parque Alto das Palmeiras, Leme - SP, 13614-460
Correspondência: Av. 29 de Agosto, nº 90, Caixa Postal 501 - Centro, Leme - SP, 13610-210
Fone/Fax: (0XX19) 3571-0420

Visite nosso site: www.editoramizuno.com.br
e-mail: atendimento@editoramizuno.com.br

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

Dedico este livro:

A Deus, pois: “O Senhor é meu pastor, e nada me faltará.” (Salmo 23).

a) A meus pais, Francisco Lierson Barros *(In memoriam),* e Raimunda Rodrigues, mestres de coração e alma, formados na escola da vida, que me ensinaram serem a humildade e a dignidade os principais componentes da personalidade de um homem; maior prova de que o amor existe são eles, os eternos jurados de minha vida.

b) A Merice, Dirceuzinho e Brendinha, fontes de minha inspiração e amor, que reforçam o sentido da vida.

c) Aos mestres e amigos Gianpaolo Poggio Smanio e Rogério Sanches Cunha, sendo-lhes profundamente grato por contar com suas amizades sinceras. Eternamente grato pelo incentivo.

DADOS DO AUTOR

FRANCISCO DIRCEU BARROS

Procurador-Geral de Justiça do Estado de Pernambuco (2017 até janeiro 2021), atual Sub Procurador Criminal do Ministério Público do Estado de Pernambuco, Promotor de Justiça Criminal e Eleitoral durante 17 anos, possui 20 anos consecutivos de prática criminal e eleitoral (03 como advogado e 17 como promotor de justiça), Mestre em Direito, ex-Professor universitário, ex-Professor da EJE (*Escola Judiciária Eleitoral*) no curso de pós-graduação em Direito Eleitoral, Professor do curso de pós-graduação em Processo Penal no CERS, com vasta experiência em cursos preparatórios aos concursos do Ministério Público e Magistratura, lecionando as disciplinas de Direito Eleitoral, Direito Penal, Processo Penal, Legislação Especial e Direito Constitucional. Ex-Colunista da Revista Prática Consulex, seção "*Casos Práticos*". Ex Membro do CNPG (Conselho Nacional dos Procuradores Gerais do Ministério Público). Colaborador da Revista Jurídica *Jus Navigandi*. Colaborador da Revista Jurídica *Jus Brasil*. Colaborador da Revista Síntese de Penal e Processo Penal. Colaborador do Blog Gen Jurídico, Colaborador do Blog "Eleitoralistas", Colaborador do Blog "Novo Direito Eleitoral", Autor de diversos artigos em revistas especializadas. Escritor com 74 (setenta e quatro) livros lançados, entre eles: Direito Eleitoral, 14ª edição, Editora Método. Tratado Doutrinário de Direito Penal, Volumes I, II, III, Editora JH Mizuno, Prefácios: **Fernando da Costa Tourinho Filho, José Henrique Pierangeli, Rogério Greco e Julio Fabbrini Mirabete**. Tratado Doutrinário de Processo Penal (Volume único), Editora JH Mizuno, Prefácios: **Rogério Sanches e Gianpaolo Poggio Smanio**. Recursos Eleitorais, 2ª Edição, Editora JH Mizuno. Direito Eleitoral Criminal, 2ª Edição, Tomos I e II. Editora Juruá, Manual do Júri, 5ª Edição, Editora JH Mizuno, Prefácio **Edilson Mougenot Bonfim**. Manual de Prática Eleitoral, 5ª edição, Prefácio: **Humberto Jacques Medeiros, Vice-Procurador-Geral Eleitoral**, Editora JH Mizuno. "Tratado do Homicídio", Editora Fórum. Coautor e um dos coordenadores do livro "Acordo de Não Persecução Penal", Editora Juspodivm. Coautor dos livros: 1) "Feminicídio", Editora JH Mizuno, prefácio Laurita Vaz, Ministra do STJ. 2) "Teoria e Prática do Acordo de Não Persecução Penal", Editora JH Mizuno. 3). "(In)Fidelidade Partidária", Editora JH Mizuno, prefácio, Airyes Britto, ex-Ministro do STF, **Autor do maior estudo de direito penal consensual já realizado no Brasil, o livro: "Acordos Criminais", prefácio Og Fernandes, Ministro do STJ, Editora JH Mizuno**.

APRESENTAÇÃO

A proposta do presente livro é fazer um estudo completo e prático do processo penal com o escopo de preparar os profissionais de direito para enfrentar as lides oriundas do contexto forense.

Para efetivar tal objetivo e com a precípua finalidade de o leitor não ser surpreendido com algum princípio ou teoria desconhecida, tomei quatro atitudes:

1ª) fiz uma pesquisa de forma intensiva em mais de 100 livros de autores nacionais e estrangeiros durante 18 (dezoito) anos e colacionei as mais variadas concepções doutrinárias;

2ª) todos os casos práticos oriundos das lides forenses foram selecionados sob a ótica dos melhores ensinamentos doutrinários e com indicação da posição do **STF/STJ**.

Entre os vários itens que abordam questões de alto nível, posso destacar:

• casos práticos que exigem o conhecimento das posições dominantes na doutrina;

• questões que exigem o conhecimento das posições dominantes do STF e STJ;

• casos criminais superinteressantes;

3ª) fiz um relato, de forma objetiva, simples e o mais didática possível, de várias teorias e princípios.

4ª) Criei um item denominado *"Destaque do futuro no processo penal",* que tem como principal escopo propiciar ao leitor o conhecimento de como ficarão alguns temas no Código de Processo Penal ainda será aprovado.

Conhecer as posições dominantes do STJ/STF e da doutrina é um fator essencial para seu sucesso no cotidiano prático forense.

Neste contexto, fiz uma vasta pesquisa, intercalando em um só local as abalizadas opiniões de cerca de 100 renomados doutrinadores.

O livro ainda tem:

1. 40 (quarenta) temas inéditos, quais sejam:

1. Depoimento sem dano (DSD). 2. A transnacionalidade delitiva presumida. 3. A audiência de custódia. 4. Condenação fundamentada em elementos informativos conjugados. 5. Arquivamento intramuros. 6. Audiência unilateral. 7. A teoria do Juiz sóbrio. 8. Prova verbalizada. 9. Legitimidade da serendipidade heterogênea. 10. A teoria da descontaminação do Juiz. 11. O ato prisional e a advertência de Miranda. 12. A criptoimputação da denúncia. 13. A ação penal sequaz. 14. Ação penal profilática. 15. A investigação criminal de autotutela. 16. Prisão autofágica. 17. Tutela de urgência *in bonan partem.* 18. Intimação personalizada. 19. O Juiz das Garantias. 20. Relaxamento inquisitivo. 21. Preclusão hierárquica. 22. Teoria da quebra da cadeia de custódia. 23. Julgamento antecipado da lide *pro reo. 24.* O juízo instrutório da 'exceptio veritatis'. 25. Rese "*pro et contra"*. 26. Rese "*secundum eventum litis". 27.* Comutação das testemunhas. 28. Bipolaridade recursal. 29. Materialidade oralizada. 30. Conexão libidinosa. Encontro fortuito de provas. 32. Confissão inquisitiva. 33. Acareação a distância. 34. Reconhecimento clichê fônico. 35. Flagrante maniqueísta. 36. A prisão subsidiária. 37. Prisão preventiva falida. 38. Interrogatório sub-reptício. 39. Insignificância inquisitiva. 40. Acordo de leniência.

2. Três capítulos exclusivos: a) Processo Penal Premial; b) Investigação criminal supervisionada judicialmente; c) Acordo de não persecução penal.

O livro apresenta as lições dos melhores doutrinadores nacionais e estrangeiros, entre eles: Fernando da Costa Tourinho Filho, Gianpaolo Poggio Smanio, Rogério Sanches Cunha, Walter P. Acosta, Norberto Cláudio Pâncaro Avena, José Roberto Barauna, Edgard de Moura Bittencourt, Edílson Mougenot, Borges da Rosa, Fernando Capez, Francesco Carnelutti, Márcio André Lopes Cavalcante, Espínola Filho, Bento de Faria, Ary Azevedo Franco, Antônio Magalhães Gomes Filho, Vicente Greco Filho, Renato Brasileiro, Damásio E. de Jesus, José Frederico Marques, Hermínio Marques Porto, Adriano Marrey, Alberto Silva Franco; Ruy Stoco, Hugo Nigro Mazzilli, Júlio Fabbrini Mirabete, Heráclito Antônio Mossin, Paulo Lúcio Nogueira, E. Magalhães Noronha, Guilherme de Sousa Nucci, Eugênio Pacelli, Amauri Renó, José Carlos Mascari, Paulo Rangel, Hélio Tornaghi, Rogério Lauria Tucci, José Renato Nalini e José Carlos Xavier, Vitor Eduardo Rios Gonçalves, Sady de Gusmão, Altavilla, Nestor Távora, Fábio Roque Araújo, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, Florêncio De Abreu, Jorge Assaf Maluly, Ada Pellegrini, Antônio Scarance.

Enfim, tenho certeza de que, ao ler o livro, você terá conhecido o melhor do pensamento das doutrinas nacional e alienígena, podendo, com segurança, desenvolver plenamente seu trabalho e enfrentar os desafios da prática forense usando conceitos dos mais renomados autores, já que foi meu objetivo colacionar, em um só local, as principais divergências doutrinárias e jurisprudenciais, fato que acredito ser primordial para o seu êxito profissional.

Um grande e fraternal abraço.

Francisco Dirceu Barros
Procurador-Geral de Justiça

PREFÁCIO 1

Por Gianpaolo Poggio Smanio (Ex-Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo).

É com enorme satisfação que prefacio o presente livro de Francisco Dirceu Barros, Tratado de Direito Processual Penal. Procurador-Geral de Justiça de Pernambuco, com Mestrado em Direito Constitucional e especialização em Direito Penal e Processual Penal, detém vasto conhecimento teórico e prático dos temas aqui estudados. O autor apresenta, além da análise teórica da doutrina e jurisprudência, o conhecimento de quem é membro do Ministério Público, militante e de reconhecida atuação na área criminal. O autor é detentor de liderança institucional do Ministério Público, mas realiza análise de todas as posições existentes sobre a matéria, dotando o presente livro de textos que servirão para todos os estudiosos e profissionais da área penal.

Inicialmente, anoto sua percepção da importância de trazer sempre as posições dominantes da jurisprudência dos Tribunais Superiores, STF e STJ, atualização necessária para todos aqueles que desejam se aprofundar no conhecimento processual penal, revestindo o livro de enorme relevância jurídica.

Didática, a obra traz casos práticos e perguntas também práticas sobre os temas tratados, de forma a preparar os alunos estudiosos do tema, mas também aqueles que desejam conhecimento prático relevante para a atuação na área criminal.

A cidadania brasileira, conceituada como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme o artigo 1º, inciso II, da Constituição Federal, reclama aprofundamento jurídico para que a garantia de direitos não seja apenas uma formalidade, mas passe a contar com efetivação que atenda as pessoas em suas vidas cotidianas. Este trabalho busca analisar e estudar também estas questões, ao propor uma nova dimensão de aplicabilidade do Direito Processual Penal.

Os projetos de lei que tramitam nas casas legislativas, inclusive o Projeto do Novo Código de Processo Penal, são também referidos e estudados, de forma a dotar a presente obra de atualidade inquestionável, inclusive analisando o futuro de nossa legislação processual penal.

Formula o autor um cartel de princípios para orientar a análise do Processo Penal, demonstrando quais são as normas regentes da matéria, iniciando o estudo pelo Inquérito Policial, desfilando os temas principais da ação e do procedimento penal, terminando na análise do *habeas corpus.*

O autor propõe soluções para questões complexas da matéria, trazendo abordagens e temas novos e relevantes da área. A negociação penal e processual penal, os novos métodos de investigação, a transnacionalidade do fenômeno criminal e processual, são analisados e estudados com alargamento e profundidade, sem esquecer da necessária didática, que permite o aproveitamento tanto por aqueles mais iniciantes quanto pelos mais experientes no trato das lides penais e processuais penais.

Como vimos, este trabalho realiza o Direito Processual Penal como um instrumento de transformação social, apontando caminhos e soluções para graves problemas do nosso país, integrando diversos institutos jurídicos e propondo modificações imprescindíveis para que alcancemos uma sociedade mais justa e igualitária.

O autor busca propiciar a todos os seus leitores a possibilidade de tratar de questões da atualidade de nossa sociedade e oferecer soluções para o debate público que possam colaborar eficazmente com nossas Instituições, e o presente livro efetiva este propósito com maestria.

Tenho a convicção de que este livro merece leitura atenta e análise pormenorizada, para que se estabeleça o debate sobre suas propostas e se aprofunde o conhecimento das questões tão relevantes do Processo Penal Brasileiro.

Gianpaolo Poggio Smanio

Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Coordenador do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

PREFÁCIO 2

Por Rogério Sanches Cunha

Com muita honra recebi o convite para prefaciar a mais recente edição da consagrada obra de processo penal de autoria do Dr. Francisco Dirceu Barros, Procurador-Geral de Justiça de Pernambuco, um dos mais respeitados chefes do Ministério Público brasileiro.

O livro não nasceu, obviamente, da noite para o dia. Ao contrário, é algo maduro, ponderado, consequência da experiência forense do autor e de sua atuação ministerial exercida com todo cuidado, zelo e combatividade.

Dr. Francisco Dirceu Barros analisa a lei adjetiva de forma ímpar. Nada faltou no seu acurado trabalho.

Sublinha divergências existentes na doutrina e na jurisprudência, revelando as posições mais contemporâneas dos Tribunais Superiores.

Os temas mais intrincados do processo são dissecados de maneira impecável, expondo as várias correntes, mesmo aquelas que não coincidem com sua abalizada conclusão.

Conceitos sintéticos, mas precisos, com desenvolvimento suave e concatenado de cada tema: é tudo o que se encontra na obra, que vai continuar a conquistar, cada vez mais, leitores interessados na ciência processual penal.

Inova, escrevendo sobre assuntos não encontrados em outros livros do gênero, como, por exemplo, a transnacionalidade delitiva presumida, condenação fundamentada em elementos informativos conjugados, a teoria do Juiz sóbrio, prova verbalizada, acareação a distância, reconhecimento do clichê fônico, flagrante maniqueísta, insignificância inquisitiva, dentre outros.

Avança no debate sobre a Justiça Negociada, deixando sua contribuição para que o processo penal pátrio evolua, rompa o paradigma da Justiça Conflitiva e sirva de campo fértil para as partes negociarem a melhor solução para a lide, sob a chancela indispensável do magistrado. Cria condições para que, num futuro próximo, vivamos o processo penal das partes.

Lendo (e relendo) a presente obra, enxergo o espírito do autor, sua vocação em cada linha.

O livro é essencialmente didático, servindo, com imenso proveito, não apenas aos estudantes, mas aos profissionais experientes, que encontrarão neste estudo respostas às complexas questões do dia a dia.

Obrigado, Dr. Francisco Dirceu Barros, pelas preciosas lições.

Parabéns à editora, que abraçou, sem hesitar, tão audacioso projeto.

Que tenha o livro o merecido reconhecimento de todos.

Vinhedo, novembro de 2017.

Rogério Sanches Cunha

Promotor de Justiça/SP. Professor da Escola Superior do Ministério Púbico do Estado de São Paulo. Professor de Penal e Processo Penal do CERS (cursos online). Fundador do meusitejuridico.com

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1

PERSECUÇÃO PENAL EXTRAJUDICIAL: "DO INQUÉRITO POLICIAL" (ARTS. 4º A 23) 27

1. Noções práticas sobre a matéria 27
2. As características do inquérito policial 35
3. A finalidade do inquérito na ótica do STF 55
4. Como se inicia o inquérito policial 56
5. Dos prazos 61
6. Principais incumbências da autoridade policial 66
7. Diligências realizadas pela autoridade policial 70
8. Da reconstituição 72
9. Como termina o inquérito policial 73
10. A natureza jurídica do inquérito policial 75
11. Do arquivamento do procedimento inquisitorial 75
13. Observações gerais 90
14. As cautelas que devem ser observadas na ação privada 90
15. Termo circunstanciado de ocorrência 90
16. O auto de apreensão nos atos infracionais 92
17. A lavratura do auto de prisão em flagrante e o laudo provisório no caso da apreensão de drogas 92
18. Da infiltração de agentes de polícia para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente 92
19. Divergência na doutrina 93
20. Casos práticos *(Questões da prática forense penal)* 94
21. Casos processuais superinteressantes *(Questões retiradas da minha prática atuando como Promotor criminal em 17 anos)* 97

CAPÍTULO 2

DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL SUPERVISIONADA JUDICIALMENTE (CONSTRUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF/STJ) 101

1. Investigação criminal supervisionada judicialmente 101
2. Principais características da investigação criminal supervisionada judicialmente 101
3. Delegação dos atos de investigação 102
4. O poder requisitório do Ministério Público na investigação criminal supervisionada judicialmente 102
5. Consequência jurídica da falta de autorização para abertura da investigação 102
6. Consequência do procedimento investigatório realizado ***ex officio*** pela autoridade policial 107
7. A investigação criminal supervisionada judicialmente e o posicionamento do STJ 107
8. A investigação criminal supervisionada judicialmente e o posicionamento do STF 107
9. Os titulares da investigação criminal supervisionada judicialmente e a respectiva competência da supervisão 108

10. Prisão em flagrante e a investigação criminal supervisionada judicialmente 111
11. Prisão preventiva e temporária de congressistas e a investigação criminal supervisionada judicialmente 111
12. O indiciamento na investigação criminal supervisionada judicialmente 112
13. A titularidade do indiciamento na investigação criminal supervisionada judicialmente 112
14. Investigações em face de pessoas que detêm prerrogativa de foro no qual a investigação criminal não será supervisionada judicialmente 113

CAPÍTULO 3
O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ARTIGO 28-A) 115

1. Conceito 115

CAPÍTULO 4
PERSECUÇÃO PENAL JUDICIAL: "DA AÇÃO PENAL" (ARTS. 24 A 62) 157

1. Da ação penal 157
2. Ação penal pública incondicionada 164
3. Ação Penal Adesiva 167
4. A ação penal no crime complexo 168
5. Ação penal pública condicionada 171
6. Ação penal privada 175
7. O prazo para ofertar a queixa e a representação 176
8. A decadência 176
9. Ação penal nos crimes contra a dignidade sexual 179
10. Da Queixa-Crime 180
11. Da denúncia 186
12. Casos práticos *(Questões da prática forense penal)* 199
13. Casos processuais superinteressantes *(Questões retiradas da minha prática atuando como promotor criminal em 17 anos)* 211

CAPÍTULO 5
DA AÇÃO CIVIL EX DELICTO (ARTS. 63 A 68) 223

Em que consiste? 223
1. As partes legítimas 223
2. As formas de ação civil 224
3. Da competência 226
4. Os sistemas 227
5. O valor mínimo da indenização na sentença criminal 228
6. A coisa julgada 229
7. As exceções 230
8. A ação civil *ex delito* e as causas extintivas da punibilidade 232
9. A ação civil *ex delicto* e a sentença concessiva de perdão judicial 232
10. Casos práticos 233

CAPÍTULO 6
DA JURISDIÇÃO, DO CONFLITO DE JURISDIÇÃO, DO CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO (ARTS. 113 A 117) 241

1. Noções práticas sobre a matéria 241
2. Conflito de jurisdição 249
3. Divergência jurisprudencial 252
4. Casos práticos *(Questões da prática forense penal)* 253
5. Casos processuais superinteressantes *(Questões retiradas da minha prática atuando como promotor criminal em 17 anos)* 255

CAPÍTULO 7

DA COMPETÊNCIA (ARTS. 69 A 91) 261

1. Conceito 261
2. Tipos de competência 261
3. Fatores determinantes da competência jurisdicional 262
4. O lugar da infração (*ratione loci*) 262
5. O domicílio ou residência do réu 265
6. Da competência pela natureza da infração 266
7. Da distribuição 267
8. Da competência por conexão 268
9. Da competência por continência 270
10. O Juiz prevalente e o fenômeno da avocatória 278
11. A perpetuação da jurisdição (*Perpetuatio jurisdictionis*) 279
12. Exceções à unidade do processo 280
13. A prevenção (art. 83 CPP) 283
14. A prerrogativa de função (*ratione personae*) 285
15. Disposições especiais 290
16. O incidente de deslocamento de competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal 291
17. A exceção da verdade e o foro por prerrogativa de função 291
18. Casos práticos *(Questões da prática forense penal)* 293

CAPÍTULO 8

DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS E PROCESSOS INCIDENTES (ARTS. 92 A 111) 311

1. Das questões prejudiciais e processos incidentes 311
2. Das questões prejudiciais 311
3. Principais regras 316
4. Os sistemas de solução 317
5. A natureza jurídica 318
6. Das exceções 319
7. Da suspeição 321
8. A exceção de incompetência do juízo 326
9. As exceções de litispendência, ilegitimidade de parte e coisa julgada 327
10. Das incompatibilidades e dos impedimentos 330
11. Casos práticos *(Questões da prática forense penal)* 330

CAPÍTULO 9

DA RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS (ARTIGOS 118 A 124) 335

1. Breve noção didática sobre a restituição das coisas apreendidas 335
2. Legislação especial e restituição de coisas apreendidas 341

CAPÍTULO 10

DAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS (ARTS. 125 A 144-A) 343

1. Noções práticas sobre a matéria 343
2. Do sequestro 343
3. Da hipoteca legal 346
4. Do arresto 347

CAPÍTULO 11
DO INCIDENTE DE FALSIDADE (ARTS. 145 A 148) 351

1. Noções práticas sobre a matéria 351
2. Conceito 351
3. Do procedimento 352
4. Tipos de falsidade do documento 352
5. Casos processuais superinteressantes (*Questões retiradas da minha prática atuando como promotor criminal em 17 anos*) 353

CAPÍTULO 12
DA INSANIDADE MENTAL DO ACUSADO (ARTS. 149 A 154) 355

1. Noções práticas sobre a matéria 355
2. A importância do exame de insanidade 355
3. Legitimidade para requerer o incidente de insanidade mental 355
4. Do procedimento 356
5. Consequências processuais da insanidade mental do acusado 356
6. O período em que pode ser instaurado o incidente de insanidade mental 356
7. Da formulação de quesitos 357
8. Prazo para conclusão do exame 357
9. Casos práticos (Questões da prática forense penal) 358
10. Casos processuais superinteressantes (*Questões retiradas da minha prática atuando como promotor criminal em 17 anos*) 359

CAPÍTULO 13
DAS PROVAS (ARTS. 155 A 184) 361

1. Noções práticas sobre a matéria 361
2. As presunções absolutas 365
3. Os fatos impossíveis 366
4. Os fatos irrelevantes ou impertinentes 366
5. Os fatos axiomáticos (intuitivos) 366
6. O Direito Federal 366
7. *Prova ad perpetuam rei memoriam* (ou provas antecipadas) 389
8. Do exame do corpo de delito e das perícias em geral 390
9. Das perícias 394
10. Casos práticos 397

CAPÍTULO 14
DO INTERROGATÓRIO DO ACUSADO (ARTS. 185 A 196) 413

1. Noções práticas sobre a matéria 413
2. Natureza jurídica do interrogatório 413
3. Principais características do interrogatório 413
4. O momento do interrogatório 414
5. Principais regras do interrogatório judicial 416
6. A possibilidade de novo interrogatório 417
7. A nomeação de curador 417
8. O interrogatório do surdo e do mudo 417

9. O interrogatório do estrangeiro 417
10. O interrogatório por videoconferência 417
11. Interrogatório por precatória 418
12. Interrogatório sub-reptício 418

CAPÍTULO 15
DA CONFISSÃO E DAS PERGUNTAS AO OFENDIDO (ARTS. 197 A 201) 419

1. Da Confissão 419
2. Do Ofendido 424

CAPÍTULO 16
DAS TESTEMUNHAS (ARTS. 202 A 225) 427

1. Noções Práticas Sobre a Matéria 427
2. As características da prova testemunhal 427
3. Principais regras sobre o depoimento das testemunhas 427
4. O número das testemunhas 428
5. A oitiva das testemunhas *ex officio* 429
6. A testemunha e a obrigação de depor 429
7. As pessoas que não são obrigadas a prestar compromisso 430
8. O sistema do *cross examination* 430
9. Depoimentos previamente ajustados 431
10. A oitiva das testemunhas em separado 431
11. A contradita das testemunhas e a terminologia "aos costumes disse nada" 431
12. Classificação das provas testemunhais 432
13. A inquirição de testemunha por videoconferência 432

CAPÍTULO 17
DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS (ARTS. 226 A 228) 437

1. Noções práticas 437
2. A natureza jurídica do reconhecimento 437
3. O procedimento do reconhecimento de pessoas 437
4. Reconhecimento de pessoas e coisas por videoconferência 438

CAPÍTULO 18
DA PRISÃO E DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS (ARTS. 282 A 320) 441

1. Noções gerais sobre a matéria 441
2. Momento em que pode ser efetuada a prisão 443
3. Formalidades do mandado de prisão 443
4. As cautelas que devem ser tomadas no recolhimento do preso 445
5. A prisão em outro território por precatória 446
6. A prisão em outro território em caso de urgência 446
7. Em que tempo o preso deverá ser removido 447
8. Separação dos presos provisórios e o local da prisão do militar 447
9. A prisão em outro território por perseguição policial 447
10. Prisão em domicílio em decorrência de mandado judicial 448
11. Entrada em domicílio para efetuar prisão em flagrante 448
12. Consequências da prisão ilegal realizada dentro do domicílio 448
13. Da prisão especial 449

14. A prisão provisória domiciliar 452
15. Das medidas cautelares pessoais 456
16. Suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção 462
17. Afastamento cautelar do denunciado de suas atividades, se for funcionário público, nos crimes de tráfico de drogas 462
18. Prisão precautelar 463
19. Da prisão preventiva 477
20. Da prisão administrativa 490
21. Da prisão civil 491
22. A prisão em consequência da pronúncia 491
23. Prisão temporária 492
24. A prisão por sentença condenatória recorrível 494
25. Casos práticos 498
26. Casos processuais superinteressantes 499

CAPÍTULO 19
DA LIBERDADE PROVISÓRIA, COM OU SEM FIANÇA (ARTS. 321 A 350) 511

1. Da liberdade provisória 511
2. Casos em que o art. 310 do Código de Processo Penal "não poderia" ser aplicado 515
3. Liberdade provisória obrigatória e facultativa 515
4. Casos em que não era possível a liberdade provisória 515
5. A liberdade provisória e os crimes hediondos 516
6. A liberdade provisória e os crimes de menor potencial ofensivo 517
7. Da fiança 517
8. Casos práticos 525
9. Casos processuais superinteressantes 526

CAPÍTULO 20
DO JUIZ, DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DO ACUSADO E DEFENSOR, DOS ASSISTENTES E AUXILIARES DA JUSTIÇA (ARTS. 251 A 281) 531

1. Do juiz 531
2. Do Ministério Público 542
3. Do acusado e seu defensor 558
4. Dos assistentes 565
5. Dos auxiliares da Justiça 572
6. Casos práticos 576
7. Casos processuais superinteressantes 581

CAPÍTULO 21
DAS CITAÇÕES E INTIMAÇÕES (ARTS. 351 A 372) 599

1. Das citações 599
2. Das intimações 617
3. Casos práticos 621
4. Casos processuais superinteressantes 626

CAPÍTULO 22
DA SENTENÇA CRIMINAL (ARTS. 381 A 393) 635

1. Noções didáticas sobre a matéria 635
2. Os provimentos jurisdicionais 635
3. A coisa julgada 651

4. O princípio da correlação entre a acusação e a sentença 653
5. A *emendatio libelli* 654
6. Mutatio libelli 660
7. Casos de absolvição 667
8. O procedimento nos casos de condenação 670
10. Como é feita a intimação da sentença 676
11. A necessidade de fundamentação da sentença 677
12. Casos práticos 677
13. Casos processuais superinteressantes 683

CAPÍTULO 23
DAS NULIDADES (ARTS. 563 A 573) 691

1. Noções didáticas sobre a matéria 691
2. Ocasião para arguição de nulidades 693
3. Motivos determinantes das nulidades 693
4. O sistema legal das nulidades 694
5. Sistemas de aferição das nulidades 694
6. Divisão das nulidades 695
7. Os princípios referentes às nulidades 697
8. Efeitos das nulidades 703
9. As nulidades em espécie 703
10. Casos práticos 719
11. Casos processuais superinteressantes 724

CAPÍTULO 24
TEORIA GERAL DOS RECURSOS (ARTS. 574 A 580) 729

1. Noções didáticas sobre a matéria 729
2. Princípios recursais 731
3. O fundamento recursal 737
4. Pressupostos recursais 738
5. O Juízo de prelibação 746
6. A extinção normal e anormal dos recursos 747
7. Os efeitos recursais 749
8. A origem dos recursos 752
9. O recurso *ex officio (reexame necessário)* 753
10. A indisponibilidade recursal por parte do Ministério Público 755
11. A legitimidade recursal 756
12. A forma de interposição de recurso 758
13. Os recursos e o erro ou omissão dos funcionários 759
14. Casos práticos 759
15. Casos processuais superinteressantes 761

CAPÍTULO 25
ESTUDO ESPECÍFICO DOS RECURSOS (ARTS. 581 A 638) 765

1. O recurso em sentido estrito 765
2. Do agravo de execução 776
3. Da apelação 785
4. A deserção da apelação 789

5. Dos efeitos 789
6. Da legitimidade 790
7. A *reformatio in pejus* e a apelação 795
8. Dos embargos 805
9. Recursos constitucionais 814
10. Da carta testemunhável 828

CAPÍTULO 26
AÇÕES DE IMPUGNAÇÕES (ARTS. 621 A 667) 833

1. Da revisão criminal 833
2. Do mandado de segurança criminal 845
3. Do *habeas corpus* 850
4. Casos práticos 871
5. Casos processuais superinteressantes 873
6. Súmulas do STF sobre o tema 878
7. Súmulas do STJ sobre o tema 878

CAPÍTULO 27
DOS PROCEDIMENTOS (ARTS. 394 A 562) 879

PARTE I - DO PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO (ARTS. 394 A 502)

1. Breve introdução 879
2. Processo e procedimento 880
3. Delitos que não seguem o procedimento comum 881
4. O início do prazo para a defesa 886
5. As formas de citação 886
6. A defesa inicial do réu 887
7. Arguição de exceções 888
8. A consequência da falta de defesa do réu 890
9. Da absolvição sumária 891
10. A audiência de instrução e julgamento 892
11. A audiência una 894
12. O número das testemunhas 894
13. Das diligências 895
14. Das alegações finais 895
15. A substituição das alegações finais por memoriais escritos 895
16. Lavratura da ata 896
17. A gravação dos depoimentos 896

PARTE II - PROCEDIMENTO COMUM SUMÁRIO (ARTS. 531 A 540)

1. Início do procedimento 897
2. Recebimento da denúncia com suspensão condicional do processo 897
3. Recebimento da denúncia sem suspensão condicional do processo 898
4. Da audiência de instrução e julgamento 898
5. Número de testemunhas 898
6. Da audiência una 898
7. Das alegações finais 899

PARTE III - DO PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO (LEI 9.099/95)

1. Síntese do procedimento para aplicação da transação penal 900
2. Síntese do procedimento penal sumaríssimo 901
3. Os crimes de responsabilidade dos funcionários públicos 906
4. Audiência de conciliação 913
5. Arquivamento da queixa 914
6. A exceção da verdade ou da notoriedade do fato 914
7. Aspectos forenses práticos 916
8. O procedimento a ser adotado 918
9. Crime que deixa vestígios 920
10. A prova de direito à ação 920
11. A diligência de busca ou de apreensão 920
12. A homologação do laudo 920
13. Uma condição de procedibilidade 920
14. Os fiéis depositários 921
15. A destruição da produção ou reprodução 921
16. A destruição dos bens ilicitamente produzido 921
17. Assistente da acusação 922
18. Procedimento da restauração de autos extraviados ou destruídos (Arts. 541 a 548) 923
19. Audiência para oitivas partes 923
20. Das diligências 923
21. Autos em concluso 923
22. Responsabilidade dos causadores do extravio 923
23. Observações práticas 923
24. A Primeira fase *(Judicium accusationis)* 924
25. A primeira atividade do juiz 924
26. A defesa inicial do réu 929
27. A consequência da falta da defesa inicial do réu 932
28. A réplica 933
29. Do saneamento do processo 933
30. A audiência de instrução 934
31. *A mutatio libelli no júri* 935
32. Consequência da *mutatio libelli* no júri 936
33. A vedação à aplicação da *mutatio libelli* em segundo grau 936
34. As alegações finais 937
35. O momento para apresentação das nulidades 940
36. O impedimento da defesa requer a pronúncia do acusado 940
37. A atividade do juiz após a apresentação das alegações finais 940
38. O tempo final para conclusão da primeira fase *(judicium accusationis)* 940
39. Da pronúncia 944
40. Da impronúncia 960
41. Da desclassificação 962
42. Da absolvição sumária 968
43. Os recursos da sentença da primeira fase 973
44. A solução prática para o caso de o juiz ao pronunciar ou impronunciar detectar indícios de autoria ou de participação de outras pessoas não incluídas na acusação 973
45. Da *emendatio libelli* 974
46. Alteração na pronúncia 977
47. O desaparecimento do libelo 978

48. Do alistamento dos jurados 984
49. Alteração da lista 984
50. A publicação da lista 984
51. Do desaforamento 986
52. A preferência dos julgamentos 992
53. O limite legal para o assistente requerer a habilitação para atuar no plenário do júri 993
54. O preparo inicial do júri 993
55. A convocação e o sorteio dos jurados 993
56. Os isentos do júri 997
57. Os privilégios dos jurados 997
58. A responsabilidade criminal dos jurados 998
59. Da composição do tribunal do júri e da formação do Conselho de Sentença 999
60. Da reunião e das sessões do tribunal do júri 1002
61. A separação das testemunhas 1006
62. A abertura da sessão 1007
63. O sorteio dos suplentes 1007
64. O que o juiz deve fazer antes de sortear os jurados 1008
65. A certidão de incomunicabilidade dos jurados 1008
66. O sorteio dos jurados 1009
67. As escusas peremptórias 1009
68. A solução para o estouro da urna 1013
69. A solução para arguida de impedimento, de suspeição ou de incompatibilidade contra o juiz presidente do tribunal do júri, órgão do Ministério Público, jurado ou qualquer funcionário 1013
70. O juramento solene dos jurados 1013
71. Da instrução em plenário 1014
72. Dos debates em plenário 1020
73. A conclusão dos debates e a leitura dos quesitos 1029
74. A verificação de fato reconhecido como essencial para o julgamento da causa 1029
75. Do questionário e sua votação 1030
76. A sentença final do júri 1044
77. A leitura da sentença em plenário 1046
78. Da ata dos trabalhos 1046

CAPÍTULO 28

PROCESSO PENAL PREMIAL (COLABORAÇÃO PREMIADA - LEI Nº 12.850/2013) 1053

1-Origem da colaboração premiada 1053
2. Conceito 1053
3. Finalidades da colaboração premiada 1054
4. Momento em que pode ser realizada a colaboração premiada 1054
5. Natureza jurídica da colaboração premiada 1055
6. Possibilidade jurídica 1056
7. Requisitos para concessão 1056
8. Colaboração premiada *versus* delação premiada 1058
9. O crime cometido pelo colaborador quando prestar depoimento falso 1058
10. O caráter personalíssimo da colaboração 1058
11. Os benefícios da colaboração premiada 1059
12. Direitos do colaborador 1060
13. A retratação da proposta de colaboração premiada 1060

14. O colaborador na condição de informante 1060
15. Renúncia ao direito do silêncio 1060
16. A concessão do benefício e a personalidade do colaborador 1061
17. A colaboração premiada e o princípio do contraditório 1061
18. A necessidade de homologação do acordo de colaboração premiada 1062
19. O direito subjetivo à percepção dos benefícios da colaboração 1063
20. Suspensão do prazo para oferecimento de denúncia e da prescrição 1063
21. Rejeição do acordo 1063
22. A colaboração premiada e o princípio *nemo tenetur se detegere* 1065
23. As tratativas de negociação e a Lei 13.964/19 1065

CAPÍTULO 29
JUIZ DAS GARANTIAS (CAPÍTULO SUB JUDICE) 1067

1. Breves noções didáticas 1067
2. Funções do juiz das garantias 1067
3. Outras funções do juiz de garantias 1071
4. Prorrogação da duração do inquérito policial 1074
5. Cessação da competência do juiz das garantias 1074
6- Desvinculação do juiz das garantias e do juiz de instrução 1074
7. Teoria da descontaminação do juízo 1074
8. Designação do juiz de garantias 1075

REFERÊNCIAS 1077

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO 1079

CAPÍTULO 1

Persecução Penal Extrajudicial: "Do Inquérito Policial" (Arts. 4º a 23)

1. Noções práticas sobre a matéria

1.1. Conceito e natureza jurídica

O inquérito policial é um procedimento de caráter **administrativo** (inquisitivo e preparatório), constituindo uma fase pré-processual que tem como objetivo a apuração da ***autoria*** e ***materialidade*** da infração penal e tem como finalidade oferecer os elementos que servem à formação da *opinio delicti* do Promotor de Justiça, nos crimes de ação penal pública, ou do querelante, nos crimes de ação penal privada e, em regra, é presidido pela autoridade policial. Nesse sentido, ensina Renato Brasileiro:

> *Trata-se 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 persecu*ção 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 evitando 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*[1].

É inquisitivo, porque nele não há, em regra, a aplicação de alguns princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal, tais como a realização de contraditório, da ampla defesa, publicidade, etc., mas a colheita de meras informações (daí ser uma "peça informativa") para subsidiar na *opinio delicti* do titular da ação penal.

É preparatório porque visa a subsidiar a subsequente ação penal que será ajuizada com base nos elementos de informação angariados no bojo do inquérito policial.

Tem natureza jurídica de ***procedimento administrativo***, por meio do qual não se pretende a aplicação de uma sanção, mas a consecução de uma peça de informação dirigida ao titular da ação penal. Inclusive, eventuais vícios constantes do inquérito policial constituem, em regra, mera irregularidade, **não contaminando a ação penal**, justamente por se tratar de um procedimento (e não processo), entendimento este pacífico na jurisprudência.

Nesse sentido é o entendimento colacionado pelo STJ, em Jurisprudências, em Tese, nas quais esclarece que:

As provas inicialmente produzidas na esfera inquisitorial e reexaminadas na instrução criminal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não violam o art. 155 do Código de Processo Penal – CPP, visto que eventuais irregularidades ocorridas no inquérito policial não contaminam a ação penal dele decorrente AgRg nos EDcl no AREsp 1006059/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Julgado em 20/03/2018,DJE 02/04/2018).

Conforme lição do saudoso Prof. **Mirabete**:

> O inquérito policial é todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria. Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária, como auto de flagrante, exames periciais, etc. Seu destinatário imediato é o Ministério Público (no caso de crime que se apura mediante ação penal pública) ou o ofendido (na hipótese de ação penal privada), que com ele formam sua opinio delicti para a propositura de denúncia ou queixa. O destinatário mediato é o Juiz, que nele também pode

1 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 109.

encontrar fundamentos para julgar. Diz o art. 12 do CPP que "o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa sempre que servir de base a uma ou outra".[2]

Quanto à afirmação "que nele também pode encontrar fundamentos para julgar", veremos que o Juiz **não pode condenar com base em elementos informativos exclusivamente inquisitoriais**, tendo em vista que tal procedimento possui valor probante relativo, ou seja, as provas ali apontadas devem ser repetidas em juízo, sempre que possível, à luz do contraditório e da ampla defesa.

Consoante posição majoritária do **STF**: *O inquérito policial, "qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações persequíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a 'informatio delicti'" (STF, 2ª T., HC 89837/DF, Relator Min. Celso de Mello).*

Mas atenção! ***Perícias*** *e* ***documentos*** *produzidos na fase inquisitorial são revestidos de eficácia probatória sem a necessidade de serem repetidos no curso da ação penal por se sujeitarem ao contraditório diferido (AgRg no REsp 1522716/SE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Julgado em 20/03/2018, DJE 05/04/2018).*

1.1.1. O defensor técnico nos casos de letalidade policial

Consoante lição de Renato Brasileiro [3]

De todo modo, apesar de o contraditório diferido e a ampla defesa não serem aplicáveis ao inquérito policial, que não é processo, não se pode perder de vista que o suspeito, investigado ou indiciado possui direitos fundamentais que devem ser observados mesmo no curso da investigação policial, entre os quais o direito ao silêncio, o de ser assistido por advogado se assim optar (Lei n. 13.869/19, art. 15, parágrafo único, inciso II), etc. Aliás, como visto antes, do plexo de direitos dos quais o investigado é titular, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos do inquérito policial (Lei nº 8.906/94, art. 7º, XIV), tal qual preceitua a súmula vinculante nº 14 do Supremo. Logo, se houver, no curso do inquérito, momentos de violência e coação ilegal, há de se assegurar a ampla defesa ao investigado. Daí por que o STJ deferiu ordem em habeas corpus para assegurar que a oitiva de testemunhas e a quebra do sigilo telefônico, requeridas pelo investigado, e indeferidas pela autoridade policial, fossem levadas adiante no curso da investigação. (STJ, 6ª Turma, HC 69.405/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23/10/2007, DJ 25/02/2008 p. 362. Em sentido semelhante: STJ, 6ª Turma, HC 44.165/RS, Rel. Min. Nilson Naves, j. 18/12/2006, DJ 18/12/2006).

Segundo o novo artigo 14-A criado pelo pacote anticrime (Lei nº 13.964/2019):

"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.

§ 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."*

Citação em procedimento extrajudicial? A citação é ato processual que pressupõe a existência de processo criminal, o Código de Processo Civil aplicado de forma subsidiária é bem claro: "*Citação* é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual" (Art. 238).

2 No mesmo sentido: MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*.

3 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 8ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

No mesmo sentido Pacelli e Fischer:

> *A falta de técnica legislativa da alteração promovida pela Lei nº 13.964 é patente: nomina como citação* a necessidade de cientificar o investigado de que há apuração em curso de fato que possa ser a ele imputado. A citação, como sabido, é ato de comunicação processual que cumpre finalidade dúplice: dá conhecimento ao acusado de que contra ele há uma imputação criminal deduzida em juízo e possibilita a ele o exercício da ampla defesa no curso do processo [4]

INDAGAÇÃO PRÁTICA

Suxberger[5] indaga e elucida esse relevante caso prático: **"Para além da falta de técnica legislativa adequada na eleição das expressões veiculadas pelo art. 14-A do CPP (igualmente presente no art. 16-A do CPPM), a redação trazida pela Lei nº 13.964 traz um problema prático de relevante deslinde: se o legislador estabelece a necessidade de indicação de defensor ao investigado nos casos que enuncia no art. 14-A do CPP, há óbice a que a investigação prossiga e encontre seu desfecho na ausência desse defensor?"**

A alteração promovida pela Lei nº 13.964/2019, para acrescentar o art. 14-A ao CPP e o art. 16-A ao CPPM, não modificou a compreensão de que a ampla defesa é elemento acidental à investigação preliminar que verse sobre notícia de fato criminoso envolvendo letalidade policial.

A ampla defesa do investigado pode ser exercitada no curso da investigação preliminar por meio da defesa técnica do investigado, que deverá ser cientificado da existência de procedimento de investigação preliminar e, diante dessa comunicação, poderá indicar defensor técnico para acompanhar o curso do apuratório. Se o investigado não indicar defensor técnico no prazo de 48 horas contado da comunicação da existência do procedimento, sua instituição de vínculo deverá fazê-lo, de sorte que se assegure ao investigado, sempre e sempre, o exercício da ampla defesa, em sua dimensão de direito a defesa técnica, desde logo na fase de investigação preliminar.

No entanto, a presença de defensor técnico, a assistir o investigado, não se convola num impeditivo ou óbice à tramitação do apuratório. Ao revés, o enunciado normativo trazido pela alteração de 2019 assegura ao investigado – em situação de maior garantia que aquela assegurada aos investigados em geral – que saiba que há apuração em curso de fato noticiado de letalidade policial que o envolve e, querendo, que possa ele constituir defensor técnico para acompanhar o procedimento de investigação preliminar.

A dimensão adequada da norma de garantia, específica e dirigia aos integrantes das forças de segurança pública estabelecidas no art. 144 da Constituição, nas apurações de letalidade policial, não modifica o regime legal do procedimento de investigação preliminar. A necessária interpretação sistemática, que reclama a consideração do que se compreende sobre a dimensão da ampla defesa na Constituição Federal e dos dispositivos legais de igual hierarquia normativa do diploma legal de 2019, impõe que, na compreensão do regime de formalidades no curso do procedimento de investigação preliminar de letalidade policial, não se criem óbices ou amarras a sua tramitação e, espera-se, conclusão elucidativa do fato criminoso noticiado.

1.2. Autoridade competente para presidir o inquérito policial

Antes de especificarmos quem é a autoridade competente para presidir o inquérito policial, mister se faz promovermos a diferenciação entre **Polícia Investigativa** e **Polícia Judiciária**. A *Polícia Investigativa* é a incumbida de fazer as investigações criminais, de elaborar o inquérito policial, colhendo informações quanto à autoria e materialidade do delito e entregando ao titular da ação penal. A *Polícia Judiciária*, por sua vez, auxilia o Poder Judiciário no cumprimento de suas decisões, ou como diz o amigo Tourinho Filho:[6]

4 (PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas, Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência, 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 772).

5 Suxberger. Antonio Henrique Graciano. No artigo "A presença do defensor técnico do investigado nos casos de letalidade policial", publicado no https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/24/presenca-defensor-tecnico-investigado-nos-casos-de-letalidade- olicial/#:~:text=144%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20figurarem,ou%20tentada%2C%20incluindo%20as%20situa%C3%A7%C3%B5es, acesso em 29 de dezembro de 2020.

6 No mesmo sentido: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*, São Paulo: Saraiva, 11ª ed., 2008.

É *a destinada a cumprir as requisições dos juízes e membros do Ministério Público, como se infere do art. 13 do diploma processual penal. Sem embargo, o uso já consagrou a denominação de Polícia Judiciária não só para a que elabora os inquéritos como a que realiza as requisições de Juízes e Promotores*.

Quem é a autoridade competente para presidir o inquérito policial? Para respondermos à pergunta, duas análises precisam ser realizadas:

1ª ANÁLISE - A análise da atribuição para presidir o inquérito policial dependerá, inicialmente, da averiguação da natureza da infração penal (eleitoral, federal ou comum).

Para apurar crimes a polícia divide-se em:

a) Polícia Federal:

A Lei nº 10.446/2002, atualizada pela Lei nº 13.124, de 2015 e pela Lei nº 13.642/2018, dispõe sobre infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, para os fins do disposto no inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição e estipula:

Quando houver repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme, poderá o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, sem prejuízo da responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no art. 144 da Constituição Federal, em especial das Polícias Militares e Civis dos Estados, proceder à investigação, dentre outras, das seguintes infrações penais:

I – sequestro, cárcere privado e extorsão mediante sequestro (arts. 148 e 159 do Código Penal), se o agente foi impelido por motivação política ou quando praticado em razão da função pública exercida pela vítima;

II – formação de cartel (incisos I, a, II, III e VII do art. 4º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990); e

III – relativas à violação a direitos humanos que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte; e

IV – furto, roubo ou receptação de cargas, inclusive bens e valores, transportadas em operação interestadual ou internacional, quando houver indícios da atuação de quadrilha ou bando em mais de um Estado da Federação.

V - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais e venda, inclusive pela internet, depósito ou distribuição do produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado (art. 273 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal).

VI - furto, roubo ou dano contra instituições financeiras, incluindo agências bancárias ou caixas eletrônicos, quando houver indícios da atuação de associação criminosa em mais de um Estado da Federação.

VII – quaisquer crimes praticados por meio da rede mundial de computadores que difundam conteúdo misógino, definidos como aqueles que propagam o ódio ou a aversão às mulheres.

O Departamento de Polícia Federal procederá à apuração de outros casos, desde que tal providência seja autorizada ou determinada pelo Ministro de Estado da Justiça.

Outrossim, vale registrar que o art. 11 da Lei Antiterrorismo (Lei n° 13.260/16) traz mais uma atribuição investigativa a cabo da Polícia Federal, desta feita para apurar os seguintes delitos, todos previstos no referido diploma normativo: terrorismo propriamente dito (art. 2°), organização terrorista (art. 3°), preparação de terrorismo (art. 5º) e financiamento ao terrorismo (art. 6°).

Atenção: 02 (duas) observações merecem destaque:

1. Observe que a Polícia Federal desempenha atividades de Polícia investigativa (vide inciso I) e, também, de Polícia Judiciária (vide inciso IV) – art. 144, § 1º, CF/88;

2. Observe que compete à Polícia Federal apurar os crimes de sua competência (especificados no art. 144, § 1º CF/88), bem como os da competência da Polícia Civil que tenham repercussão interestadual ou internacional e que exijam repressão uniforme (conforme regulamenta a Lei nº 10.446/2002 – recentemente alterada pela Lei nº 13.124/15).

Observe que nos casos supracitados a Polícia Federal faz a investigação, mas a tramitação do processo será na Justiça Comum. Nesse sentido, pontua Renato Brasileiro:

Como se percebe, nem sempre os crimes investigados pela Polícia Federal serão processados e julgados pela Justiça Federal (v.g., roubo de cargas, tráfico interestadual de drogas, etc.). Nesse caso, independentemente da possibilidade de que esses delitos também sejam investigados pelos órgãos de segurança pública esta-

duais, se acaso a investigação tiver curso perante a Polícia Federal, uma vez concluído o inquérito policial, deverão ser os autos remetidos à Justiça Estadual[7].

b) Polícia civil:

A Polícia Civil tem atribuição residual exposta no art. 144, § 4º, da Constituição Federal:

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.

INDAGAÇÕES PRÁTICAS

1. Agora ficou super fácil responder esta questão colhida da prática forense penal. *"Causa nulidade o fato de a Polícia Federal investigar um delito de atribuição da Polícia Civil?"*

Resposta: NÃO, mas o Delegado da Polícia Federal, ao concluir o inquérito policial, deve remeter os autos à Justiça Comum (*justiça estadual*).

2. Agora ficou superfácil responder esta questão colhida da prática forense penal. *"A Polícia Civil pode investigar um crime eleitoral?"*

Resposta: A atribuição para realização do inquérito em crime eleitoral é da Polícia Federal, mas a Polícia Civil, nos locais onde inexistir servidores da Polícia Federal, pode, por delegação, investigar e confeccionar o inquérito policial em crime eleitoral.

- **Posição majoritária do TSE:** O TSE, no Acórdão nº 16.048 – São Carlos (SP), considerou irrelevante a realização do inquérito pela Polícia Civil, ao decidir:

> Irrelevância de o inquérito ter sido realizado pela Polícia Estadual. A jurisprudência da Corte é no sentido de ser irrelevante ter o inquérito sido realizado pela Polícia Estadual, se a denúncia preenche os requisitos estabelecidos em lei. "Precedente: Acórdão nº 8.476. (p. 96, Rel. Min. José Eduardo Rangel de Alckmin).

Tratando de tal jurisprudência, ensina Renato Brasileiro:

> Na hipótese de crimes da competência da Justiça Eleitoral, a qual é tida como uma Justiça da União, a atribuição para a realização das investigações é, precipuamente, da Polícia Federal. Todavia, como já se pronunciou o próprio Tribunal Superior Eleitoral, verificando-se a prática de crime eleitoral em município onde não haja órgão da Polícia Federal, nada impede que sua investigação seja levada a efeito pela Polícia Civil[8].

- Veremos melhor a matéria no livro *Direito Eleitoral*, 14ª edição, editora Método, 2018, e no Manual de Prática Eleitoral, Editora JH Mizuno.

Diante do exposto, podemos concluir, em síntese, que, como regra, tratando-se de *crime eleitoral*, a autoridade competente para presidir o inquérito policial será a Polícia Federal (art. 2º, *caput* e parágrafo único da Resolução 23.363, TSE), como exceção, poderá a Polícia Civil promover a investigação de crimes eleitorais, como já decidiu o mesmo Tribunal.

No mesmo giro, sendo *crime federal*, a autoridade competente para presidir o inquérito policial é a Polícia Federal (art. 144, § 1º, CF/88) e, por fim, tratando-se de *crime da justiça comum estadual*, a autoridade competente para presidir o inquérito policial poderá ser tanto a Polícia Civil quanto a Polícia Federal (art. 144, § 1º e § 4º, CF/88 c/c Lei nº 10.446/02).

2ª ANÁLISE – Análise da autoridade policial competente quanto ao local da consumação do delito:

1. Em caso de delito consumado: autoridade policial do local da consumação (art. 70, CPP);

2. Em caso de delito tentado: autoridade policial onde ocorreu o último ato de execução (art. 70, CPP);

Frise-se que essa atribuição da autoridade policial para apurar os fatos ocorridos dentro de sua circunscrição não impede a realização de diligências em outra circunscrição, desde que esteja na mesma comarca; caso contrário, será necessária a expedição de carta precatória (CPP, art. 22).

No que tange à investigação policial feita por autoridade que não tinha atribuições para assim o fazer, reforça Renato Brasileiro que:

> *De todo modo, ainda que uma investigação tenha sido presidida por autoridade policial que não detinha atribuições para fazê-lo, quer nos casos de um "crime federal" investigado pela Polícia Civil, quer nas hipóteses de*

7 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 402.

8 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 115.

investigação presidida por autoridade policial territorialmente sem atribuições, como o inquérito policial é considerado mera peça informativa de valor probatório relativo, trata-se de mera irregularidade, que não tem o condão de contaminar com nulidade o processo penal a que der origem[9].

1.3. Inquéritos não policiais (não produzidos pelo Delegado de Polícia):

Em regra, quem promove a investigação de um crime é a Polícia Judiciária, mas há outras autoridades que também podem investigar delitos. O próprio parágrafo único do art. 4º, CPP, já prevê que: "A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função".

São, portanto, inquéritos não policiais:

a) Inquérito Policial Militar (nos crimes militares)

Fundamento: art. 8º do Código Penal Militar, *in verbis*:

Compete à Polícia Judiciária Militar:

a) apurar os crimes militares, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria;

b) CPIs (Comissão parlamentar de inquérito).

Fundamento: § 3º do art. 58, CF.

- **Posição dominante do STF:** Súmula nº 397: O poder de Polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito.

c) Inquéritos presididos por autoridades administrativas nos procedimentos administrativos, por exemplo, Banco Central nos crimes financeiros, Coaf nos crimes de lavagem de capitais, etc.

d) o inquérito no caso de infração cometida na sede ou dependência do Supremo Tribunal Federal (RISTF, art.43): "ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro". E o § 1º do mesmo dispositivo, dispôs que "nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente". O Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e o Tribunal Superior do Trabalho adotaram iguais disposições regimentais.

e) o inquérito instaurado pela Câmara dos Deputados ou Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências (Resolução nº. 59/2003 do Senado Federal e Resolução nº. 018/2003 da Câmara dos Deputados), com atuação das "polícias legislativas". O Supremo Tribunal Federal, pela Súmula 397, já assentara que "o poder de Polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas dependências, compreende, consoante o Regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito".

f) Inquérito contra autoridade que goza de prerrogativa de função. Dada a importância do tema, faremos um estudo completo em "Investigação criminal supervisionada".

Lembra a doutrina de Nucci:

> Outras investigações criminais podem ser presididas, conforme dispuser a lei, por outras autoridades. É o que se dá, por exemplo, quando um Juiz é investigado. Segundo dispõe o art. 33, parágrafo único, da Lei Complementar 35/79, "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".[10]

Nucci ainda menciona que a investigação policial contra Prefeito Municipal somente pode ser iniciada pelo órgão competente para o processo, ou seja, o Tribunal de Justiça (crimes estaduais) ou o Tribunal Regional Federal (crimes federais). É evidente que, determinada a instauração do inquérito, a Polícia Judiciária pode agir, mas controlada diretamente pelo Tribunal e pela Procuradoria de Justiça. Nesse sentido: STJ: "1. Não configura nulidade a mera instauração do inquérito policial contra Prefeito pela Autoridade Policial, especialmente se se considerar que, na espécie, a instauração decorreu da requisição da Procuradoria-Geral de Justiça, órgão competente para o oferecimento da

9 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. P.112.

10 NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 15ª ed. Forense, 2016, p. 49.

denúncia. 2. O processamento do inquérito policial instaurado para investigar suposto delito envolvendo Prefeito perante a Autoridade Policial, sem qualquer supervisão do Tribunal de Justiça, torna nulas as provas obtidas durante a fase extrajudicial e, consequentemente, a denúncia fundada nos elementos colhidos no inquérito. 3. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, para anular a denúncia, a decisão que a recebeu, bem como os atos de investigação realizados sem a supervisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sem prejuízo de que sejam retomadas as investigações perante a autoridade agora competente" (HC 205.721 – PR, 5.ª T., rel. Laurita Vaz, j. 05.11.2013, v.u.); "O entendimento pretoriano é no sentido de que a investigação contra Prefeito Municipal, em virtude da prerrogativa de função, apenas poderá ser procedida pelo órgão competente para oferecer eventual denúncia junto ao Tribunal de Justiça – Constituição Federal, art. 29, X" (RHC 8.502 – PR, 6ª T., rel. Fernando Gonçalves, 18.05.1999, v.u., DJ 07.06.1999, p. 132).

Continua:

> Particularidade em competência originária por foro privilegiado, a instauração de inquérito para investigar autoridades com foro especial, por prerrogativa de função, depende de autorização do Tribunal competente para julgar a referida autoridade. Assim, tratando-se, por exemplo, de Senador da República, deve o Ministério Público ou a Polícia Federal, conforme o caso, solicitar autorização do STF para que a investigação tenha início; afinal, se autorizado, haverá um Ministro relator para fiscalizá-la. Nessa ótica: STF: "1. A titularidade da ação penal pública e a atribuição para requerer o arquivamento do inquérito policial (art. 28 do Código de Processo Penal) não significam que todo e qualquer requerimento de instauração de inquérito formulado pela Procuradoria-Geral da República deva ser incondicionalmente atendido pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Ao Poder Judiciário, na sua precípua função de garantidor de direitos fundamentais, cabe exercer rígido controle de legalidade da persecução penal. 3. Assim como se admite o trancamento de inquérito policial, por falta de justa causa, diante da ausência de elementos indiciários mínimos demonstrativos da autoria e materialidade, há que se admitir – desde o seu nascedouro – seja coarctada a instauração de procedimento investigativo, uma vez inexistentes base empírica idônea para tanto e indicação plausível do fato delituoso a ser apurado. 4. Agravo regimental não provido" (Inq 3847 AgR – GO, 1.ª T., rel. Dias Toffoli, 07.04.2015, m.v.). [11]

Vale esclarecer que em recente decisão o STJ se posicionou sobre a (des) necessidade de autorização judicial, para fins de abertura de inquérito policial e investigação pelo Ministério Público, quando envolver detentores do foro por prerrogativa de função, no seguinte sentido (RECURSO ESPECIAL Nº 1.697.146 – MA):

> 2. O Código de Processo Penal prevê, como primeira hipótese, a instauração de inquérito policial ex officio pela Polícia Judiciária, em cumprimento de seu dever constitucional, sem necessidade de requerimento ou provocação de qualquer órgão externo. 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727/MG, assentou a concorrência de atribuição entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária para realizar investigações criminais, inexistindo norma constitucional ou federal que estabeleça exceção à regra enunciada no referido julgamento em relação aos deputados estaduais. 4. Sendo assim, a mesma sistemática é válida tanto para procedimentos investigatórios ordinários quanto para investigações que envolvam autoridades com prerrogativa de função. 5. Por constituírem limitações ao poder de investigação conferido pela Constituição Federal à Polícia Judiciária e ao Ministério Público, as hipóteses em que a atividade investigatória é condicionada à prévia autorização judicial exigem previsão legal expressa.

A subprocuradora-geral da República (Maria Hilda Marsiaj), em Parecer nos autos em epígrafe, esclareceu que em casos anteriores o STF julgou ser necessária a autorização da Corte para abertura de inquérito contra autoridade com prerrogativa de foro. No entanto, segundo ela, os argumentos que fundamentaram esse entendimento são aplicáveis apenas às investigações criminais contra autoridades processadas perante o STF. "Referidos procedimentos investigatórios são regidos pelo Regimento Interno daquela Corte, que possui previsão expressa no sentido de demandar autorização do Tribunal para instauração de inquérito policial contra essas autoridades, norma que não encontra correspondência no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Maranhão".

11 NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 15a ed. Forense, 2016, p. 57

Conforme bem lembra Renato Brasileiro: "é importante advertir que às polícias penais federal, estaduais e distrital, recentemente introduzidas no inciso VI do art. 144 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 104/2019, não se atribui nenhuma função investigatória, ainda que se trate de eventual crime cometido em estabelecimentos penais. Isso porque, consoante disposto no art. 144, § 5º-A, da CF, incluído pela EC 104/2019, 'às polícias penais, vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, cabe a segurança dos estabelecimentos penais'. Destarte, a atribuição de investigar eventual delito cometido nesses estabelecimentos continua recaindo sobre a Polícia Federal ou sobre a Polícia Civil, a depender da natureza federal ou estadual do presídio em questão, respectivamente".[12]

1.3.1. Procedimento investigatório criminal – PIC:

Cumpre registar a possibilidade de investigações criminais por parte do Ministério Público. Após divergências sobre a possibilidade (ou não) de o *Parquet* poder promover, por *sponte* própria, investigações de natureza penal (apreciação do RE n. 593727-MG, julgado em 14.05.2015, reconhecida a repercussão geral) o STF fixou a tese de que:

> *"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, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva de jurisdição e, também, as prerrogativas dos profissionais que se acham investidos; em nosso País, os Advogados (lei nº 8.906/94, art. 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 nº 14)".*

A título complementar, insta destacar que o Procedimento Investigatório Criminal (PIC) de incumbência do Ministério Público resta disciplinado na Resolução do CNMP nº 181.

Segundo o STF, o STJ e a doutrina amplamente majoritária, o Ministério Público poderá conduzir investigação criminal que conviverá harmonicamente com o inquérito policial, sem que exista usurpação de função. Promotor que investiga não é suspeito ou impedido de atuar na fase processual (Súmula 234 STJ - A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.). Para o embasamento normativo desse entendimento, a Ministra Ellen Gracie utilizou a teoria dos poderes implícitos, pois a Constituição Federal atribui ao Ministério Público expressamente o poder-dever de processar (art. 129, I, da CF), e quem pode o mais, implicitamente poderá o menos, que é investigar. Isto é, o Ministério Público pode se aparelhar de todos os meios para exercer o macropoder (HC 91.661).

O STF reconheceu a legitimidade do Ministério Público para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal, mas ressaltou que essa investigação deverá respeitar alguns parâmetros que podem ser a seguir listados:

1) Devem ser respeitados os direitos e garantias fundamentais dos investigados;

2) Os atos investigatórios devem ser necessariamente documentados e praticados por membros do MP;

3) Devem ser observadas as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição, ou seja, determinadas diligências somente podem ser autorizadas pelo Poder Judiciário nos casos em que a CF/88 assim exigir (ex: interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário, etc.);

4) Devem ser respeitadas as prerrogativas profissionais asseguradas por lei aos advogados;

5) Deve ser assegurada a garantia prevista na Súmula vinculante 14 do STF ("É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de Polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa");

6) A investigação deve ser realizada dentro de prazo razoável;

7) Os atos de investigação conduzidos pelo MP estão sujeitos ao permanente controle do Poder Judiciário.

12 LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único - 8. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. P.179.

A tese fixada em repercussão geral foi a seguinte: "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, sempre, 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 8.906/1994, art. 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 (Enunciado 14 da Súmula Vinculante), praticados pelos membros dessa Instituição." STF. Plenário. RE 593727/MG, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/5/2015 (repercussão geral) (Info 785).

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. A controvérsia sobre a legitimidade constitucional do poder de investigação do Ministério Público foi pacificada pelo STF com o julgamento do RE 593.727/MG (Info 785). STF. 1ª Turma. HC 85011/RS, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, julgado em 26/5/2015 (Info 787)

1.3.2. Detetive particular e investigação criminal defensiva:

A Lei nº 13.432/2017 trouxe a figura do "detetive particular", sendo "(...) o profissional que, habitualmente, por conta própria ou na forma de sociedade civil ou empresarial, planeje e execute coleta de dados e informações de natureza não criminal, com conhecimento técnico e utilizando recursos e meios tecnológicos permitidos, visando ao esclarecimento de assuntos de interesse privado do contratante" (art. 2º).

Como tal, o detetive particular pode colaborar formalmente com a investigação conduzida pelo Delegado no inquérito policial (art. 5º), desde que a autoridade policial expressamente o consentir (art. 5º, parágrafo único).

Em que pese a possibilidade de colaboração por parte do detetive particular, este não poderá acompanhar ou participar das diligências investigativas porventura realizadas (art. 10, IV).

Sobre a possibilidade de o detetive particular poder atuar em outros procedimentos investigativos (além do inquérito policial), Rogério Sanches e Ronaldo Batista Pinto entendem que não, enfatizando que o detetive particular somente tem cabimento nas hipóteses de investigações policiais, formalizadas por meio do respectivo inquérito policial[13].

Os referidos autores complementam que em caso de autorização da participação do detetive particular, pela autoridade policial, em que pese a lei não exigir prévia autorização judicial, é de bom alvitre a comunicação ao juiz e promotor, objetivando garantir uma correlacionada fiscalização sobre tal atuação.

O projeto do novo Código de Processo Penal (Projeto de Lei nº 156/2009) prevê, expressamente, o instituto da "investigação criminal defensiva".

2. As características do inquérito policial

2.1. Caráter discricionário

Frederico Marques afirma que as atribuições concedidas à polícia no inquérito policial são de caráter **discricionário**, ou seja, têm elas a faculdade de operar ou deixar de operar, dentro, porém, de um campo cujos limites são fixados estritamente pelo direito.[14]

As palavras do renomado autor "... têm elas a faculdade de operar ou deixar de operar...", pode confundir o leitor, porque havendo indícios de autoria o Delegado é obrigado (*princípio da obrigatoriedade*) a instaurar o procedimento inquisitorial.

Dizer que o inquérito policial tem o caráter discricionário é dizer que o Delegado de Polícia, no curso de sua atividade regular (especificadas no art. 6º e 7º do CPP – rol exemplificativo), tem a liberdade de conduzir sua investigação da melhor forma que lhe aprouver (art. 14, CPP), bem como deferir ou indeferir qualquer diligência requerida pelo indiciado ou

13 Nesse sentido: CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados. 2ª edição. 2018. pág. 31.

14 Nesse sentido: MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal.*

ofendido (dentro de um juízo de oportunidade e conveniência da própria autoridade policial) e desde que esse campo de discricionariedade ocorra *nos limites* da lei, sob pena de arbitrariedade.

Nesse mesmo sentido, pontua Norberto Avena:

> *[...] a persecução, no inquérito policial, concentra-se na figura do Delegado de Polícia que, por isso mesmo, pode determinar ou postular, com discricionariedade, todas as diligências que julgar necessárias ao esclarecimento dos fatos. Enfim, uma vez instaurado o inquérito, possui a autoridade policial liberdade para decidir acerca das providências pertinentes ao êxito da investigação. Isto quer dizer que, no início da investigação e no seu curso, cabe ao Delegado proceder ao que tem sido chamado pela doutrina de* ***juízo de prognose****, a partir do qual decidirá quais as providências necessárias para elucidar a infração penal investigada. A este juízo, mais tarde, quando finalizada a investigação, sucederá o* ***juízo de diagnose****, momento no qual o Delegado, examinando o conjunto probatório angariado, informará, no relatório do procedimento policial, as conclusões da apuração realizada*[15].

Em caso de indeferimento de diligência requerida pelo ofendido ou pelo indiciado é possível reiterá-la perante a autoridade judiciária ou até mesmo perante o Ministério Público (que tem o condão de requisitar sua realização perante o Delegado de Polícia, na forma do art. 16, CPP).

De acordo com o art. 158 do Código de Processo Penal, a única diligência a qual o Delegado não pode indeferir é o exame de corpo de delito "***quando o crime deixa vestígios*****"**, não podendo supri-lo a confissão do acusado, sob pena de nulidade.

No entanto, o Delegado pode indeferir o exame de corpo de delito, quando o crime "***não deixa***" vestígios; tal exame pode ser suprido pela prova testemunhal, é a ilação lógica do art. 167 do Código de Processo Penal, *in verbis:* "*Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.*"

Atenção: podemos indicar como exceções à discricionariedade da autoridade policial:

- exame de corpo de delito;
- requisição do Juiz ou do MP;
- auto de prisão em flagrante – APF.

Cumpre registrar importante decisão do STF no sentido de que o delegado de Polícia pode formalizar acordos de colaboração premiada na fase de inquérito policial, respeitadas as prerrogativas do Ministério Público, o qual deverá se manifestar, sem caráter vinculante, previamente à decisão judicial. Os §§ 2º e 6º do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, que preveem essa possibilidade, são constitucionais e não ofendem a titularidade da ação penal pública conferida ao Ministério Público pela Constituição (art. 129, I). STF. Plenário. ADI 5508/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 20/6/2018 (Info 907).

CASO PRÁTICO

O ofendido e o indiciado poderão requerer diligências no curso do inquérito policial?

Resposta: sim. Art. 14 do Código de Processo Penal, *in verbis*: "*O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência,* ***que será realizada, ou não, a juízo da autoridade***."

Quando afirmei que "é lícito à autoridade policial, ***nos limites da lei***, poder indeferir" é porque há uma exceção.

INDAGAÇÃO PRÁTICA

Responda esta questão oriunda do contexto prático forense: *"Qual a única diligência a qual o Delegado não pode indeferir?*"

Resposta: A única diligência a qual o Delegado não pode indeferir é o exame de corpo de delito "***quando o crime deixa vestígios*****"**.

Fundamentos:

a) Art. 158 do Código de Processo Penal, *in verbis*: "Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado."

b) Art. 564 do Código de Processo Penal:

A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

III – por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no art. 167;

15 AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo Penal*. 9. ed. São Paulo: Método, 2017. p.125

Responda esta questão oriunda do contexto prático forense: *"Quando será possível o Delegado indeferir o exame de corpo de delito?"*

Resposta: O Delegado pode indeferir o exame de corpo de delito, quando o crime "***não deixa***" vestígios; tal exame pode ser suprido pela prova testemunhal; é a ilação lógica do art. 167 do Código de Processo Penal, *in verbis:* "*Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.*"

- Prioridade do Exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva violência doméstica e familiar contra mulher ou violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência:

Foi publicada a Lei nº 13.721/2018, que altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), notadamente o seu art. 158, para estabelecer que será dada prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva violência doméstica e familiar contra mulher ou violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência:

> Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.
>
> Parágrafo único. Dar-se-á prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva:
>
> I - violência doméstica e familiar contra mulher;
>
> II - violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência.

2.2. Obrigatoriedade da instauração de inquérito policial quando houver justa causa

Havendo justa causa, o Delegado é obrigado a instaurar o inquérito policial para a materialidade e a autoria do fato delituoso, em virtude do princípio da obrigatoriedade.

Cuidado: Não podemos confundir obrigatoriedade com discricionariedade.

Registre-se que em caso de a autoridade policial não dar início à deflagração do inquérito policial caberá recurso de tal decisão ao Chefe de Polícia, na forma do art. 5º, §2º, CPP.

RESUMO PRÁTICO

a) A obrigatoriedade relaciona-se com a instauração do inquérito policial.

b) A discricionariedade vincula-se ao desenvolvimento das investigações.

Quanto à natureza jurídica da requisição para instauração do inquérito, o entendimento não é pacífico, mas a maioria da doutrina defende que a requisição tem a natureza de "ordem" e não decorre de nenhuma hierarquia e sim da obrigação legal prevista no art. 13, inciso II, do Código de Processo Penal.

Importante ressaltar que essa requisição advém do **princípio da obrigatoriedade**, segundo o qual, a autoridade deve agir sempre que toma conhecimento de algum ilícito. Não há hierarquia entre o Poder Judiciário ou Ministério Público e a Polícia Civil ou Federal. Com efeito, ensina Renato Brasileiro:

> Diante de requisição do Ministério Público, pensamos que a autoridade policial está obrigada a instaurar o inquérito policial: não que haja hierarquia entre promotores e Delegados, mas sim por força do princípio da obrigatoriedade, que impõe às autoridades o dever de agir diante da notícia da prática de infração penal. De mais a mais, o art. 129, VIII, da Constituição Federal, determina que são funções institucionais do Ministério Público requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. Na mesma linha, o art. 13, inciso II, do CPP, dispõe que incumbe à autoridade policial realizar as diligências requisitadas pelo Ministério Público (vide também art. 26, inciso IV, da Lei n° 8.625/93)[16].

INDAGAÇÃO PRÁTICA I

Agora ficou super fácil responder esta questão colhida da prática forense penal. *"O Delegado pode deixar de atender a requisição do Promotor de Justiça?"*

Resposta: Havendo justa causa para instauração do inquérito, o Delegado não pode deixar de atender a requisição do Ministério Público, e o fundamento é o princípio da obrigatoriedade. Mas, afirmo que há controvérsia. Nucci defende que não possuindo a requisição supedâneo legal "não deve

16 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 126.

o Delegado agir, pois se o fizesse estaria cumprindo um desejo pessoal de outra autoridade, o que não se coaduna com a sistemática processual penal". Já Capez posiciona-se no sentido de que "a autoridade policial não pode se recusar a instaurar o inquérito, pois a requisição tem a natureza de determinação, de ordem, muito embora inexista subordinação hierárquica".

INDAGAÇÃO PRÁTICA II

Agora ficou super fácil responder esta questão colhida da prática forense penal. *"Qual a natureza jurídica da requisição para instauração do procedimento inquisitorial?"*

Resposta: Há controvérsia.

A maioria da doutrina defende que a requisição tem a natureza de "ordem" e não decorre de nenhuma hierarquia, e sim da obrigação legal prevista no art. 13, inciso II, do Código de Processo Penal.

No mesmo sentido, é a opinião do Mestre Norberto Avena:

> [...] cuidando-se de crime de ação pública incondicionada, a regra deverá ser a autoridade policial atender a requisição de abertura de inquérito, não lhe sendo facultado, ao receber o ofício requisitório, deixar de proceder à instauração. Afinal, o art. 5º, II, do CPP, insere tanto a palavra requisição como o termo requerimento, demonstrando a clara intenção do legislador em diferenciar as duas situações: requisitar é exigir legalmente, não permitindo a ideia de indeferimento, ao contrário do que ocorre com o requerimento que possui o sentido de solicitação[17].

INDAGAÇÃO PRÁTICA

Responda esta questão oriunda do contexto prático forense: *"O Ministério Público pode requisitar o indiciamento de alguém"?*

Resposta: NÃO, requisita-se a instauração do inquérito, e não o indiciamento. No mesmo sentido é **a lição de Avena:** "*O indiciamento consiste no ato resultante das investigações policiais pelo qual alguém é apontado como autor de um fato típico (infração penal) devidamente materializado nos autos. Trata-se de ato privativo da autoridade policial que, para assim proceder, deverá fundamentar-se em elementos de convicção que possibilitem o mínimo de certeza quanto à autoria de uma infração devidamente materializada. Portanto, não é ato discricionário, vinculando-se à existência de uma motivação razoável. Assim,* é **totalmente** *errado o procedimento do Juiz ou do Promotor de Justiça no sentido de requisitar ao Delegado de Polícia o indiciamento de alguém. Neste sentido, aliás, a regra incorporada ao art.2º, § 6.º, da Lei 12.830/2013, no sentido de que "o indiciamento, privativo do Delegado de Polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias".*[18]

No mesmo sentido, pontua Renato Brasileiro:

> O indiciamento é o ato resultante das investigações policiais por meio do qual alguém é apontado como provável autor de um fato delituoso. Cuida-se, pois, de ato privativo do Delegado de Polícia que, para tanto, deverá fundamentar-se em elementos de informação que ministrem certeza quanto à materialidade e indícios razoáveis de autoria. Portanto, se a atribuição para efetuar o indiciamento é privativa da autoridade policial (Lei nº 12.830113, art. 2º, § 6º), não se afigura possível que o Juiz, o Ministério Público ou uma Comissão Parlamentar de Inquérito requisitem ao Delegado de Polícia o indiciamento de determinada pessoa[19].

Essa também é a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "o indiciamento é ato privativo da autoridade policial, segundo sua análise técnico-jurídica do fato. O Juiz não pode determinar que o Delegado de Polícia faça o indiciamento de alguém"[20].

INDAGAÇÃO PRÁTICA

Responda esta questão oriunda do contexto prático forense: *Em um crime de ação privada ou condicionada a representação, o Delegado pode negar-se a instaurar o inquérito se a requisição do Ministério Público não foi acompanhada do requerimento da vítima (na ação privada) ou da representação* do ofendido na ação pública condicionada?

Resposta: Avena defende que não. *"Embora haja divergências, pensamos que a autoridade policial não possui esta faculdade, pois a requisição*

17 AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo Penal*. 9. ed. São Paulo: Método, 2017. p.128.

18 (No mesmo sentido: Avena, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo Penal* Esquematizado. São Paulo: Método, 2014, p.111).

19 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 146.

20 STF. 2ª Turma. HC 115015/SP, rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 27/8/2013.

tem o sentido de "ordem". Logo, a regra deve ser o seu cumprimento. Além disso, o fato de não ter sido acostado à requisição judicial ou ministerial o requerimento de providências investigatórias feito pelo ofendido ou por quem o representa não significa, necessariamente, que este não tenha sido realizado. Pelo contrário. Provindo a requisição de inquérito de autoridade judiciária ou de órgão do Ministério Público, a presunção que deve nortear o agir do Delegado deverá ser a de legalidade do ato requisitório, não sendo lícito a ele deixar de atendê-la a partir de ilações quanto à suposta ausência da formalidade legal e, muito menos, exigir da autoridade requisitante a comprovação de que está agindo dentro da lei".[21]

Entendo de forma diversa. O Ministério Público não pode requisitar a instauração do inquérito policial no caso de ação penal privada ou condicionada a representação, exceto se houve *requerimento da vítima (na ação privada) ou da representação do ofendido na ação pública condicionada. Assim, caso a requisição não estiver acompanhada do requerimento ou da representação, será totalmente ilegal a instauração do procedimento inquisitorial.*

Em relação ao requerimento de novas diligências requeridas pelo Ministério Público, lembra Nucci que, na hipótese de indeferimento cabe correição parcial. O Juiz não deve indeferir o requerimento formulado pelo representante do Ministério Público quando solicitar novas diligências para formar o seu convencimento. Afinal, sendo ele o titular da ação penal, pode necessitar de outras colheitas, antes de ofertar a denúncia ou pedir o arquivamento. Nesse sentido: TJSP: Correição Parcial 442.076-3/0 – SP, 5ª C., rel. Damião Cogan, 11.03.2004, v.u., JUBI 94/04. Entretanto, cremos ser mais rápido, quando for possível, que o Promotor, indeferido o retorno dos autos do inquérito à Polícia Judiciária, por intransigência do Juiz, requisite diretamente à autoridade policial a diligência almejada. Nessa situação, a sociedade sai ganhando e o inquérito tem sua conclusão apressada, em vez de se interpor demorada correição parcial. Excepcionalmente, quando a diligência necessária não prescindir dos autos, que estão em cartório, outro remédio não cabe senão o recurso ao Tribunal. Se os indeferimentos forem sucessivos, por mero capricho do Juiz, a questão desloca-se para a esfera correcional, cabendo representação do promotor junto à Corregedoria-Geral da Justiça. O mais importante é assegurar à sociedade a conclusão célere da investigação, com início da ação penal, ultrapassando-se as fronteiras das suscetibilidades pessoais. Por outro lado, quando o magistrado notar que o Promotor está apenas ganhando tempo, requerendo diligência inútil, deve oficiar ao Procurador-Geral da Justiça, comunicando a ocorrência para as providências funcionais pertinentes. Indeferir a solicitação, no entanto, buscando obrigar o Promotor a denunciar, é o caminho menos indicado, pois mais arrastado.[22]

Aspecto relevante, é o apresentado por Nucci. Indicação detalhada da ocorrência e do objeto da investigação: requisições dirigidas à autoridade policial exigindo a instauração de inquérito contra determinada pessoa, ainda que aponte o crime, em tese, necessitam conter dados suficientes que possibilitem ao Delegado tomar providências e ter um rumo a seguir (ver o disposto no § 1º deste artigo). Não é cabível um ofício genérico, requisitando a instauração de inquérito contra Fulano, pela prática de estelionato, por exemplo. Afinal, o que fez Fulano, exatamente? Quando e onde? Enfim, a requisição deve se sustentar em fatos, ainda que possa ser desprovida de documentos comprobatórios. Caso o Delegado, de posse de um ofício de requisição, contendo a descrição pormenorizada (ou instruído com peças suficientes para a constatação do ocorrido) de um fato criminoso, se recuse a instaurar inquérito, responderá funcional e, conforme o caso, criminalmente pelo desatendimento. Entretanto, instaurando, conforme legalmente exigido, não poderá ser considerado autoridade coatora, em caso de revolta do indiciado. Este necessita voltar-se contra a autoridade que encaminhou a requisição. Caso, no entanto, a autoridade policial instaure uma investigação totalmente descabida (ex.: inquérito para apurar o não pagamento de dívida civil), embora cumprindo requisição, poderá responder, juntamente com a autoridade que assim exigiu, por abuso de autoridade. Note-se que eventual habeas corpus para trancar o

21 (No mesmo sentido: Avena, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo Penal* Esquematizado. São Paulo: Método, 2014, p.116).

22 NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 15a ed. Forense, 2016, p. 70.

inquérito, indevidamente instaurado, por requisição de Juiz ou Promotor, deve ser ajuizado no Tribunal, mas a responsabilidade pelo ato manifestamente ilegal será de ambos. Justifica-se essa postura pelo fato de o Delegado não ser um leigo, mas um bacharel concursado, com conhecimento específico na área, não devendo seguir exigências ilegais, salvo se com elas compactuar, o que o torna coautor do abuso. Confira-se: TJSP: "Promotores de Justiça que requisitam instauração de forma genérica e indiscriminada contra membros de entidade religiosa – Inadmissibilidade – Ordem concedida. Constitui flagrante ilegalidade e intolerável abuso requisitar a instauração de inquérito policial de forma genérica, a alcançar indefinido número de pessoas, sem precisar fatos concretos supostamente delituosos a serem investigados, além de um mínimo demonstrador no tocante à provável autoria" (HC 256.691-3 – Piracicaba, 3ª C., rel. Gonçalves Nogueira, 15.09.1998, v.u.).[23]

2.3. Sigilosidade relativa

O inquérito policial e as investigações criminais são sigilosas (consoante dicção do art. 20, CPP), qualidade necessária quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

Ao contrário dos processos judiciais, que são regidos pelo princípio da publicidade, o inquérito policial tem como característica a sigilosidade relativa, principalmente como forma de se alcançar êxito nas investigações, conforme ensina Norberto Avena:

[...]ao contrário do que ocorre em relação ao processo criminal, que se rege pelo *princípio da publicidade* (salvo exceções legais), no inquérito policial é possível resguardar sigilo durante a sua realização. Esta possibilidade inerente ao inquérito decorre, principalmente, do fato de que o êxito das investigações policiais prende-se, em muito, ao elemento surpresa nas diligências realizadas e ao fato de que as provas colhidas no inquérito são produzidas no estrépito dos acontecimentos, vale dizer, quando ainda não houve a possibilidade de o investigado maquiar os fatos, como muitas vezes ocorre na fase judicial[24].

Como já se afirmou, o sigilo no inquérito policial, necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade, tem ação benéfica, profilática e preventiva, tudo em benefício do Estado e do cidadão.[25]

Preconiza o artigo 20, parágrafo único, do Código de Processo Penal, *in verbis:*

> A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.
>
> Parágrafo único. Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes, salvo no caso de existir condenação anterior.

O sigilo é relativo porque não se aplica:

a) ao Juiz;

b) o sigilo também não se estende ao Ministério Público, que pode acompanhar os atos investigatórios (art. 15, III, da LOMP – Lei Orgânica do MP).

Insta acentuar que não será qualquer Juiz ou Promotor que terá acesso aos autos, e sim o Juiz e o Promotor de Justiça natural, é dizer, aquele que futuramente terá competência e atribuição para o processamento da ação penal.

c) Ao advogado constituído – Estatuto da Advocacia, lei nº 8.906/1994, art. 7º, XIV, (alterado pela lei 13.245/2016) *in verbis*:

São direitos do Advogado:

"Examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital".

Embora o artigo supracitado permita ao Advogado "mesmo sem procuração, *autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento*", é evidente que a norma não pode ser generalizada para todo e qualquer Advogado. Portanto, leia-se o "Advogado do investigado" pode, mesmo sem procuração, analisar os autos do inquérito policial.

23 NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 15a ed. Forense, 2016, p. 58

24 AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo Penal*. 9. ed. São Paulo: Método, 2017. p.126

25 LUCCA, José Carlos de. *O necessário sigilo do inquérito policial*. *RT* n. 699/429-30.