



**Ministério Público do
Estado da Paraíba**





Ministério Público do
Estado da Paraíba

MANUAL DE ATUAÇÃO FUNCIONAL

PROMOTORES CRIMINAIS DAS EXECUÇÕES PENAIS

DO PROCESSO PENAL EM GERAL
DA FASE PRÉ-PROCESSUAL E DO
TRIBUNAL DO JÚRI

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA CRIMINAIS E
DAS EXECUÇÕES PENAIS**

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
Oswaldo Trigueiro do Valle Filho

1º SUBPROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
Nelson Antônio Cavalcante Lemos

2º SUBPROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
Kátia Rejane Medeiros Lira Lucena

SECRETÁRIO-GERAL
Bertrand de Araújo Asfora

COORDENADOR DO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO
Adrio Nobre Leite

GESTOR DO PROJETO
Alcides Orlando de Moura Jansen

**COORDENADOR DO CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA
CRIMINAIS E DAS EXECUÇÕES PENAIS**
Guilherme Costa Câmara - Promotor de Justiça
Colaboração: José Guilherme Lemos - Promotor de Justiça
Márcio Gondim do Nascimento - Promotor de Justiça

DIRETOR DO CEAF
José Raimundo de Lima

COORDENADORA DO CEAF
Cristiana Ferreira M.Cabral de Vasconcellos

NORMALIZAÇÃO
Christianne Maria Wanderley Leite - CRB-15/0033
Nigéria Pereira da Silva Gomes - CRB-15/0193

REVISÃO GRAMATICAL
Prof. Francelino Soares de Souza

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO
Geraldo Alves Flôr - DRT 5152/98
João Gomes Damasceno Filho - DRT 3982/01

IMPRESSÃO
Gráfica Santa Marta

P221M Paraíba. Ministério Público do Estado da.
Manual de atuação funcional Criminal: processo
penal em geral, da fase pré- processual e do Tribunal
do Júri. - João Pessoa: MPPB/PGJ, CAOP Criminal,
2011.
161p.

1.Ministério Público - processo penal - execução
penal - Paraíba I. Título

CDU 347.963:343.152(813.3)

SUMÁRIO

PREFÁCIO	11
APRESENTAÇÃO E SISTEMÁTICA	13
MISSÃO DO CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTO- RIAS CRIMINAIS E DA EXECUÇÃO PENAL	15
PARTE I - DA FASE PRÉ-PROCESSUAL	17
CAPÍTULO 1: COMUNICAÇÃO DE CRIME	17
1.1 DO RECEBIMENTO DE NOTITIA CRIMINIS	17
1.1.1 Comunicação de crime de ação pública incondicio- nada: providência em caso de comunicação verbal	17
1.1.2 Comunicação de crime de ação pública: providência em caso de comunicação escrita	18
1.1.3 Requisição para instauração de Inquérito Policial: requisitos	18
1.1.4 Comunicação de crime de ação pública: providência em caso de encontrar-se prefigurada a existência de <i>justa causa</i>	18
1.1.5 Comunicação anônima de crime de ação penal pública	19
1.1.5.1 <i>Cognição espontânea de infração penal: providências</i> .	22
1.1.6 Prova substancialmente nova em inquérito policial ou procedimento administrativo investigatório arquivado	22
CAPÍTULO 2: DO INQUÉRITO POLICIAL	24
2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS	24
2.2 HIPÓTESE DE IPM ENVIADO À JUSTIÇA COMUM ESTADUAL	25
2.3 DEVOLUÇÃO DO INQUÉRITO À AUTORIDADE POLICIAL PARA DILIGÊNCIAS IMPRESCINDÍVEIS: PODER REQUISITÓRIO DO MINIS- TÉRIO PÚBLICO	26
2.4. DILIGÊNCIAS NÃO INDISPENSÁVEIS	27
2.5 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL E NECESSI- DADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS IMPRESCINDÍVEIS COM VISTAS À IDENTIFICAÇÃO DE OUTROS AGENTES	29

2.6 REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS AUTÔNOMAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	31
2.7 REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES COM INDICIADO PRESO	32
2.8 DA ANÁLISE DO PEDIDO DE DILAÇÃO DE PRAZO FORMULADO PELA AUTORIDADE POLICIAL	33
2.9 DO RESPEITO AOS DIREITOS DAS VÍTIMAS DE CRIME	33
2.10 DO ZELO PARA COM AS PROVAS REPETÍVEIS (EM ULTERIOR AUDIÊNCIA CONTRADITÓRIA) CONSTANTES DO INQUÉRITO OU PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO PREPARATÓRIO	35
2.11 DO CONTROLE DO PRAZO DE CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL	36
CAPÍTULO 3: DO EXAME DE CORPO DE DELITO E OUTRAS PERÍCIAS	37
3.1 NOS EXAMES DE CORPO DE DELITO E DEMAIS PERÍCIAS CUMPRIRÁ	37
CAPÍTULO 4: DO PEDIDO DE “QUEBRA” DE SIGILO	48
4.1 DA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO PEDIDO E DO ZELO PARA COM A PRESERVAÇÃO DO SIGILO DAS INFORMAÇÕES OBTIDAS	48
CAPÍTULO 5: DA PRISÃO EM FLAGRANTE E DA REPRESENTAÇÃO PELA PRISÃO PREVENTIVA OU TEMPORÁRIA	50
5.1 AO EXAMINAR A REGULARIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO OBSERVAR	
5.2 DAS PRECAUÇÕES E PROVIDÊNCIAS RELACIONADAS ÀS DEMAIS CUSTÓDIAS CAUTELARES	50
CAPÍTULO 6: ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS CRIMES PRATICADOS COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER - LEI Nº 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA)	52
6.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	52
6.2 DESTINAÇÃO DA LEI Nº 11.340/2006	55
6.3 AUDIÊNCIA PRELIMINAR	58
6.4 NÃO COMPARECIMENTO DA OFENDIDA À AUDIÊNCIA PRELIMINAR	61

6.5 INSTITUTOS DESPENALIZADORES: SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO E TRANSAÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE	61
6.6 MEDIDAS PROTETIVAS	63
6.7 PRISÃO PREVENTIVA	63
6.8 COMUNICADO DE PRISÃO EM FLAGRANTE	64
6.9 PROCEDIMENTO	64
6.10 A LEI MARIA DA PENHA E AS IMUNIDADES PENAIS (ABSOLUTAS E RELATIVAS) REFERENTES AOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO	65

CAPÍTULO 7: PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO INSTAURADO NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS CONDUZIDAS DIRETAMENTE POR PROMOTORES OU PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA	66
7.1 DA DEFINIÇÃO E FINALIDADE	66
7.2 DA INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO	70
7.2.1 Verificação prévia de existência de inquérito já instrumentalizado ou ação penal em curso sobre idêntico fato	70
7.2.2 Realização de diligências preliminares à instauração de procedimento administrativo criminal	70
7.2.3 Dispensa de expedição de requisição para abertura de inquérito policial	71
7.2.4 Dos requisitos fundantes para a abertura de procedimento administrativo criminal pelo Ministério Público	71
7.2.5 Prazo para providências relacionadas ao recebimento de informação relacionada com a prática de fato delituoso ...	72
7.2.6 Da instauração de procedimento administrativo criminal	73
7.2.7 Atribuição para expedição e requisitos mínimos da portaria que instaura procedimento administrativo criminal ..	73
7.2.8 Aditamento da portaria	73
7.2.9 Concorrência de atribuições para instauração de procedimento administrativo criminal: deslinde	74
7.2.10 Do secretariado: designação e atribuições	74
7.2.11 Comunicação ao Procurador-Geral de Justiça	74
7.3 DA INSTRUÇÃO	75
7.3.1 Providências relevantes	75
7.3.2 Fixação de prazo para cumprimento de requisições ...	75

7.3.3 Da notificação para comparecimento: requisitos	75
7.3.4 Do despacho de identificação e imputação fática à pessoa do investigado	77
7.3.5 Possibilidade de o investigado apresentar informações e requerer diligências	77
7.3.6 Da oitiva do investigado	78
7.3.7 Da depreciação de diligências	78
7.3.8 providências em diligência subordinada à prolação de prévia autorização judicial	78
7.4. DA PUBLICIDADE	79
7.4.1 Do horizonte de ressonância ínsito à publicidade	79
7.4.2 Exigência de prévia autorização do Presidente do Procedimento investigativo	79
7.4.3 Da fundamentada decretação do sigilo	79
7.5 DA CONCLUSÃO E DO ARQUIVAMENTO	80
7.5.1 Prazo para a conclusão das investigações	80
7.5.2 Da comunicação da conclusão do procedimento: início do <i>dies a quo</i> para oferecimento de denúncia ou emissão de postulação de arquivamento dos autos	80
7.5.3 Promoção de arquivamento do procedimento investi- gatório	80
7.5.4 Comunicação da vítima de crime do pleito ministerial de arquivamento	81
7.5.5 Desarquivamento do procedimento investigatório criminal	81
7.6 JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA	81
7.6.1 Julgados do STF	81
7.6.2 julgados do STJ	86
7.7. MODELO DE PORTARIA DE ABERTURA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE INVESTIGAÇÃO	89
 PARTE II - DO PROCEDIMENTO DO JÚRI	 90
 1 BREVES LINHAS	 90
 2 DENÚNCIA	 90
2.1. REQUISITOS DA INICIAL (ART. 41 DO CPP)	91
2.2. REQUERIMENTOS ESPECÍFICOS	94

2.3. CAUSAS DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA OU QUEIXA (ART. 395, REDAÇÃO DA LEI N° 11.719/08) 96

3 DO SUMÁRIO DA CULPA: *JUDICIUM ACUSATIONIS* (DA ACUSAÇÃO E DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR - ARTS. 406/421 DO CPP) ... 97

3.1 CITAÇÃO DO ACUSADO 98

3.2 RESPOSTA DO ACUSADO (ART. 406, § 3°) 102

3.3 OITIVA DA ACUSAÇÃO (ART. 409) 103

3.4 AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO (ART. 410 E 411) 103

3.5 ALEGAÇÕES FINAIS (ART. 411, § 4°) 104

4 IMPRONÚNCIA (ART. 414 DO CPP) 106

5 DESCLASSIFICAÇÃO (ART. 419 DO CPP) 107

6 ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA (ART. 415 DO CPP)..... 109

7 PRONÚNCIA (ART 413 DO CPP) 110

8 DESAFORAMENTO (ART. 427/428 DO CPP) 113

9 JUDICIUM CAUSAE OU JUÍZO DA CAUSA (ARTS. 422/497 DO CPP) 114

10 JULGAMENTO EM PLENÁRIO 115

10.1. INSTALAÇÃO DA SESSÃO 115

10.2. FORMAÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA 117

10.3. INSTRUÇÃO EM PLENÁRIO 118

10.4. DEBATES (ARTS. 476/481 DO CPP) 119

10.5. JULGAMENTO 120

10.6. QUESITAÇÃO 120

10.7. SENTENÇA (492/496 DO CPP) 121

REFERÊNCIAS 123

ANEXO A - Enunciados dos Juizados Especiais Criminal do Fonaje - Fórum Nacional dos Juizados Especiais 145

ANEXO B - Enunciados Esparsos da 2ª Câmara Criminal de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal 158



PREFÁCIO

Diante de tantos desafios e diversos temas relevantes, a atuação do Ministério Público ganha traços significativos de complexidade. A sociedade de massa gerou conflitos os mais variados e densos. São muitas as atividades do Ministério Público, em diversos campos e áreas tão distintas. A carga de demandas enseja sempre maior preparo, sob diversos matizes. A exigência social envolve a necessidade de um tempo de resposta cada vez menor.

Frente a essa realidade, em setembro de 2010, a imensa maioria dos que fazem o Ministério Público da Paraíba se reuniu para discutir em profundidade questões institucionais, no primeiro *Workshop* de Alinhamento Estratégico, ocasião em que ficou muito nítida a pretensão da classe no sentido da atuação ministerial de forma *integrada e uniforme*, de tal modo que esse anseio passou a figurar como objetivo transversal em nosso Mapa Estratégico.

Um dos projetos imaginados para começar a garantir a concretização dessa ideia coletiva foi o de disponibilizar aos que fazem a Instituição Ministerial esta coleção de MANUAIS DE ATUAÇÃO FUNCIONAL, com o pensamento de minimizar esforços e, sobretudo, reduzir o tempo empreendido no trabalho de cada um. Na verdade, o material produzido tem o papel de facilitar o contato mais direto e rápido com questões enfrentadas no dia a dia, induzindo práticas otimizadas que auxiliem as nossas rotinas, transmitindo à sociedade a segurança jurídica de que falamos a mesma língua, do litoral ao sertão, materializando, enfim, o primeiro dos nossos princípios institucionais que é o da UNIDADE como está escrito na Carta da Nação.

Mas, claro que não é só isso. O desafio que se lança ao Ministério Público é enorme. É preciso a introdução e o desenvolvimento de mecanismos que permitam o fortalecimento da Instituição. Os membros do Ministério Público são fortes pela dimensão profundamente transformadora que se encontra na essência das funções constitucionais a eles confiadas. Mas, serão mais fortes com uma perspectiva de maior integração, e por isso os *Manuais* buscam também esse viés espontâneo de alinhamento integrativo.



No entanto, os caminhos apontados são puramente sugestivos. Não trazem também a exaustão dos temas apresentados. Os Centros de Apoio Operacional têm a missão de conduzir a concretização e o aprimoramento dos conhecimentos específicos agora estabelecidos. Como um primeiro passo de suporte e orientação, os *Manuais* devem obrigatoriamente passar por aperfeiçoamentos e evoluções naturais de entendimento.

Fica a certeza maior de contribuição inicial a uma jornada incansável de maior efetividade. A responsabilidade é coletiva. O desafio é de todos.

OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO
Procurador-Geral de Justiça

ALCIDES ORLANDO DE MOURA JANSEN
Corregedor-Geral do Ministério Público
Gestor do Projeto

ADRIO NOBRE LEITE
Promotor de Justiça
Coordenador do Planejamento Estratégico

APRESENTAÇÃO E SISTEMÁTICA¹

O presente Manual vem a prelo com a nítida intencionalidade de promover, mercê esforço de sistematização de um feixe de diretrizes, uma maior uniformização dos atos e procedimentos que constituem o horizonte de sentido da atuação funcional do Ministério Público paraibano nas searas criminal e da execução penal, fazendo-o, porém, sem veledade de exaurimento dos temas nele tratados ou fátua presunção de rígida vinculatividade.

Subjaz, portanto, e é meridiano, uma hialina compreensão que uma atuação coesiva e uniforme se presta eficazmente ao atingimento dos fins sociais e de justiça que corporizam a sólida matriz constitucional em que se encontra constelada a Instituição do Ministério Público. Uma tal compreensão das coisas, de inegável bondade e justeza, não antagoniza de modo algum, é bem de ver, com o nobre princípio da independência funcional.

O proporem-se diretivas de atuação e o ofertarem-se veredas regradas por marcos doutrinários e jurisprudenciais valorados objetivamente como em relação de harmonia com metas institucionais revestidas de eticidade não contendem, em hipótese alguma, com a *responsável liberdade* de manifestação dos agentes ministeriais. Presta-se, opostamente, ao aguçamento dos juízos e ao meditado enquadramento das questões praxialmente vivenciadas, servindo, outrossim, ao instante em que franqueia intervenções assemelhadas (ou aproximativamente uniformes) na realidade delitual, para conter ou reduzir atuações ocasionalmente carregadas de subjetivismos, estas, porque excessivamente personalistas, quiçá perigosamente próximas do *desnorte institucional*.

Não convém, finalmente, mas não por último, deslembrar – mormente em tempos de *criminalidade pandêmica* (quadra histórica em que sentimentos de justiça, mas não de Justiça!, tendem a proliferar) – que o Ministério Público *não é um acusador sistemático*.

No processo penal, a singular e aparentemente ambígua posição de “parte imparcial” ostentada pelo órgão de acusação não autoriza a

¹*Organização e sistematização*: Guilherme Costa Câmara (Coordenador do CAOP-Crim); *Colaboração*: Promotores de Justiça criminais, Doutores José Guilherme Lemos (Cap. 5, *infra*) e Márcio Gondim do Nascimento (Parte II, *infra*).

confecção de *alegações finais* epidérmicas e acriticamente chanceladoras do juízo primeiro de acusação plasmado na denúncia-crime. É dizer, ocasionalmente, aquelas se podem entremostrear sustentadas em fórmulas sacramentais vazias de conteúdo; pior: sem qualquer lastro ou fundamento na realidade empírica vertida nos autos, já que mecanicamente orientadas a dar como provado e certo o que não ficou sequer indiciariamente demonstrado, esquecendo-se de que a parte *ex adverso* nem sempre pode dispor de uma defesa técnica competente e bem remunerada.

Sem embargo, se quiser ser parte *verdadeiramente imparcial* e promotora de Justiça real, o Ministério Público, que não sacrifica a Justiça em nome da Segurança, não pode prestar-se a funcionar qual mero órgão de referendação ou carimbagem da seleção criminal diuturnamente realizada pela Polícia.

É azado lembrar que a origem, a débil condição econômica, o fenótipo dominante da população carcerária brasileira, isso está *criminologicamente demonstrado*, atesta, à saciedade e à exaustão, a opção preferencial do direito penal pelas classes subalternas. E o Ministério Público, esse intransigente defensor da sociedade, não pode deixar, em momento algum, de ter presentes tais dados empírico-sociais se não quiser contribuir tão-só para massacrar o homem concreto e real no altar abstrato da *defesa social*, sem com isso, todavia, em nada contribuir para aumentar a proteção da sociedade.

Por último, mas não menos importante, cumpre assinalar que o presente volume abordou, mais pormenorizadamente, a fase preliminar ou das investigações (etapa primeira da persecução criminal). Deveras, como se sabe, já se encontra no Senado projeto de lei (PLS 156/2009), que estabelece uma ampla e profunda reforma no Código de Processo Penal, razão pela qual este primeiro tomo do Manual de Atuação Funcional não incursionará em temas ínsitos à fase processual da *persecutio criminis*, ressalvada uma importante abordagem, de caráter sobretudo doutrinário, pertinente à novíssima sistemática do Tribunal do Júri, introduzida, como se sabe, pela Lei nº. 11.719/08.

Guilherme Costa Câmara

Promotor de Justiça Coordenador

MISSÃO DO CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS CRIMINAIS E DA EXECUÇÃO PENAL

Como órgão auxiliar da atividade funcional, cumpre ao CAOP-CRIM executar atividades impulsionadoras da política institucional, relacionadas especificamente à esfera da atuação criminal, máxime com o escopo de contribuir para o desempenho otimizado de Promotores e Procuradores de Justiça no exercício de suas funções, permitindo-lhes uma articulação de respostas mais adequadas e ágeis para os problemas contemporâneos, concorrendo, outrossim, proativamente, para uma desenvolva intercessão do Ministério Público no tecido social, bem como para o fortalecimento de uma atuação ministerial integrada, coordenada e uniforme nesta complexa zona da realidade.

Ninguém desconhece que o âmbito criminal, mormente numa quadra histórica marcada por uma alarmante expansão da criminalidade, comparece como um relevantíssimo espaço de *intervenção social* do Ministério Público, a ter lugar através da construção e efetivação de políticas institucionais voltadas não apenas para uma adequada e oportuna *reação* à desviação, como também - e com não menos intenso zelo - a uma antecipação eficaz a condutas ético-socialmente desvaliosas, a exigir, já para uma maior resolutividade dessas políticas de enfrentamento, contenção e prevenção (quer da micro, quer da macroconflituosidade) uma intensificação do diálogo com a sociedade e um continuado fomento de parcerias interinstitucionais orientadas à consolidação de uma *política criminal pacificadora*.

Com isso, no entanto, não se disse tudo. É que a exata cognoscibilidade e precisa compreensão das atividades e rotinas associadas sobretudo a uma intervenção antecipadora e controladora do delito (determinadas a desacuar o cidadão e a pacificar a comunidade), em suas linhas essenciais, fica fundamentalmente a

depende da estruturação de um conceito ou delimitação nocional de Ministério Público criminal que ultrapasse e *transcenda* a unidimensional e incompleta atuação tradicional: centrada na atividade persecutória judicializada.

Com isso, fica também estabilizado que uma noção operatória - de acentuado alcance prático-jurídico - das funções e atividades que cumprem ao CAOP-CRIM desenvolver para render ensejo à consolidação de ações e estratégias vocacionadas a dar pleno cumprimento aos objetivos coletivamente consensuados (de atuar no combate ao crime organizado, conter a criminalidade violenta, intensificar ações pacificadoras, acompanhar a execução da pena e a ressocialização do apenado, bem como de dar cumprimento à missão constitucionalmente fixada de controle externo da atividade policial) reclama, fundamentalmente, uma cristalina consciencialização da *transversalidade* (ou do caráter longitudinal) tanto das metodologias a empregar, como do próprio papel que ao Ministério Público criminal - *socialmente comprometido* - cumpre desempenhar.

PARTE I - DA FASE PRÉ-PROCESSUAL

CAPÍTULO 1:

1 DA COMUNICAÇÃO DE CRIME

1.1 DO RECEBIMENTO DE *NOTITIA CRIMINIS*

1.1.1 Comunicação de crime de ação pública incondicionada: providência em caso de comunicação verbal

Ao receber comunicação verbal de crime perseguível mediante ação penal pública, cumpre averiguar, como medida preliminar, se há inquérito policial instaurado ou peças informativas já autuadas versantes sobre o mesmo fato noticiado. Se negativo o resultado da pesquisa, convirá qualificar o noticiante², reduzir a termo as suas declarações³ e, subsecutivamente, as remeter à autoridade policial, fazendo-as acompanhar de expediente requisitório de instauração do inquérito policial.

² Reza a doutrina que “(...) A informação da existência de infração penal é usualmente denominada de *notitia criminis*, que, à evidência, não tem qualquer exigência de forma, senão a indicação de elementos mínimos para a constatação do fato. Normalmente, tais infrações são noticiadas pela própria vítima e/ou familiares, o que poderá ocorrer tanto por meio de depoimentos verbais - que serão reduzidos a termo (...) quanto pela remessa de *peças de informação* (depoimento escrito, documentos, correspondências etc.) à autoridade policial ou ao Ministério Público e, às vezes, ao próprio Poder Judiciário”. V. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de processo penal e sua jurisprudência*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2010, p. 20.

³ Fazendo consignar a expressa manifestação de vontade da vítima ou de seu representante legal em ver investigados e processados os eventuais autores do delito quando se cuidar de crime cuja procedibilidade da ação respectiva se condiciona à representação daquela.

1.1.2 Comunicação de crime de ação pública: providência em caso de comunicação escrita

Se a comunicação de crime realizar-se por meio documental (carta, processo administrativo, certidão, sindicância, dentre outros), tomada a providência preliminar acima descrita, redirecionar, se for o caso, as ditas peças à autoridade policial, acompanhadas de expediente requisitório de instauração de inquérito policial ou de lavratura de termo circunstanciado.

1.1.3 Requisição para instauração de inquérito policial: requisitos

Ao requisitar abertura de inquérito policial, cumpre expor sucinatamente o fato, nominar a vítima e qualificar, se possível, o conjecturado autor do fato delituoso, discriminando pormenorizadamente as diligências que entender pertinentes à investigação.

1.1.4 Comunicação de crime de ação pública: providência em caso de encontrar-se prefigurada a existência de *justa causa*

Na hipótese de a *delatio criminis* qualificada fazer-se acompanhar de elementos configuradores da existência de *justa causa* para a ação penal, isto é, prova da materialidade e elementos indiciários da autoria, encontrando-se suficientemente identificado o suposto autor, cumpre, formada a *opinio delicti*, propor diretamente a ação penal, na dimensão em que o inquérito policial, pese embora via de regra relevante para a elucidação do fato delituoso, não é um procedimento administrativo *indispensável*.

Como se sabe, a *dispensabilidade* configura uma peculiar característica do inquérito policial, logo não é ele fase obrigatória da persecução penal extraprocessual. Com efeito, o inquérito policial é, sem dúvida, um importante procedimento informativo preliminar à persecução penal *in juditio*, todavia não lhe é sempre imprescindível. Tal inteligência subjaz à própria análise interpretativa

do art. 124^c o art. 39, § 5º⁵, do CPP. Também voga no sentido do caráter dispensável do inquérito policial, a jurisprudência do pretório excelso, *verbis*:

“(...) Se o titular da ação penal entende que há indícios mínimos de autoria e materialidade dos fatos tidos como criminosos, ele pode oferecer a denúncia antes de concluídas as investigações. A escolha do momento de oferecer a denúncia é prerrogativa sua. 2. O relatório policial, assim como o próprio inquérito que ele arremata, não é peça indispensável para o oferecimento de denúncia (...)”. (STF. *Inq.* 2245, Rel.: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, pub. 09.11.2007 DJ, pp. 00038. Ement. Vol. 002298-01, pp. 00001).

1.1.5 Comunicação anônima de crime de ação penal pública

Ao receber notícia anônima - *delatio criminis* inqualificada - da prática de infração de ação pública é curial abster-se quer de formular apressurada requisição de instauração de inquérito policial, quer de instaurar de imediato procedimento investigativo autônomo, cumprindo proceder, se possível, à prévia tomada do depoimento da vítima (ou de seu representante legal, bem como de eventuais testemunhas indicadas) com vistas a certificar-se o agente ministerial da fidedignidade do fato apocrifamente comunicado.

⁴ “O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou a outra”.

⁵ “O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.” (Itálico nosso)

A delação anônima não deve, pois, ser repelida sem mais⁶, mormente quando a informação indicar a existência de estado flagrancial (situações de emergência, como e.g., o socorro à vítima)⁷, em que o esclarecimento do fato apresenta-se, pela própria natureza das coisas, impositivo. Sem embargo, o acolhimento preliminar de delação anônima exige - tendo-se em mira a vedação constitucional do anonimato (art. 5º. IV, CF) - *redobrada cautela*, orientada, sobretudo, a testar a existência de um *mínimo conteúdo de verossimilhança* na comunicação que se apresente coberta pelo véu da anonimidade. Fundamental nesta direção, julgados dos Colendos STJ e STF:

(...) Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar *procedimentos de averiguação*, como o inquérito policial, conforme contêm ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. Precedentes do STJ (...). (STJ. HC 44649/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª. Turma, DJ 08-10-2007, p. 322).

Não é nulo o inquérito policial instaurado a partir da prisão em flagrante dos acusados, ainda que a autoridade policial tenha tomado conhecimento prévio dos fatos por meio de denúncia anônima. (HC 90.178,

⁶ Em sentido convergente, o Enunciado nº 24, da 2ª. Câmara Criminal de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal: “A *notitia criminis* anônima é apta a desencadear investigação penal sempre que contiver elementos concretos que apontem para a ocorrência de crime”.

⁷ Nessa linha de desenvolvimento argumentativo, a avisada doutrina de OLIVEIRA; FISCHER, In: *Comentários ao Código de processo penal*, op. cit., p. 21, que também aludem, à eventualidade de a notícia apócrifa apontar para a “existência de elementos de material comprobatório da notícias e/ou de pessoas que estejam em condições de atestar sua veracidade, com a respectiva indicação de lugar e identificação”, outorgando assim “condições de avaliar a pertinência e relevância dos fatos para uma possível investigação criminal”.



Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 2-2-2010, Segunda Turma, *DJE* de 26-3-2010).

“(...) os escritos anônimos não podem justificar, só por si, desde que isoladamente considerados, a imediata instauração da *persecutio criminis*, eis que peças apócrifas não podem ser incorporadas, formalmente, ao processo, salvo quando tais documentos forem produzidos pelo acusado, ou, ainda, quando constituírem, eles próprios, o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no delito de extorsão mediante sequestro, ou como ocorre com cartas que evidenciem a prática de crimes contra a honra, ou que corporifiquem o delito de ameaça ou que materializem o *crimen falsi*, p. ex.). Nada impede, contudo, que o Poder Público (...) provocado por delação anônima - tal como ressaltado por Nelson Hungria, na lição cuja passagem reproduzi em meu voto - adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, com prudência e discrição, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da *persecutio criminis*, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas.” (Inq 1.957, Rel. Min. Carlos Velloso, voto do Min. Celso de Mello, julgamento em 11-5-2005, Plenário, *DJ* de 11-11-2005. No mesmo sentido: HC 95.244, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 23-3-2010, Primeira Turma, *DJE* de 30-4-2010; HC 84.827, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 7-8-2007, Primeira Turma, *DJ* de 23-11-2007. Vide: HC 90.178, 260 Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 2-2-2010, Segunda Turma, *DJE* de 26-3-2010).



1.1.5.1 *Cognição espontânea de infração penal: providências*

Na hipótese de cognição espontânea de infração penal divulgada em veículo de comunicação social, não requisitar prontamente a instauração de inquérito policial nem instaurar procedimento administrativo de investigação. Convém, primeiramente, por medida de cautela, colher, sempre que possível, o depoimento da vítima ou de seu representante legal acerca da autenticidade da notícia.

1.1.6 **Prova substancialmente nova em inquérito policial ou procedimento administrativo investigatório arquivado**

Ao ingressar na esfera de conhecimento do Promotor de Justiça Criminal notícia de *prova nova* adscrita a fato delituoso objeto de inquérito policial ou procedimento administrativo investigatório já arquivado, competir-lhe-á pugnar pelo apensamento desta àqueles, com simultâneo pedido de vista para o efeito de proceder ao exame da sua relevância para a reavaliação do conjunto probatório já cristalizado nos autos. A permanecer inalterado o panorama probatório - prova não substancialmente nova - tocará ao Promotor pronunciar-se no sentido da manutenção do arquivamento.

Se, opostamente, mostrar-se a prova acrescida relevante para o conjunto de evidências previamente existentes, convirá requerer, fundamentadamente, o desarquivamento do inquérito policial ou do procedimento administrativo investigatório ⁸, para o efeito de dar-se prossecução às investigações pertinentes; por outra margem, se, porventura, com a simples interseção da prova nova ao acervo indiciário preexistente, restar demonstrada, estreme de dúvidas, a existência de *justa causa*, instará movimentar-se desde logo competente ação penal.

⁸ Providenciando imediata comunicação ao Procurador-Geral de Justiça (v. o art. 5º. da Resolução n.º 13, do Conselho Nacional do Ministério Público, de 02 de outubro de 2006).

A necessidade de prova nova para a reabertura de investigação já arquivada mediante decisão que, de regra ⁹, não faz coisa julgada material (decisão *rebus sic standibus*) é matéria sobre a qual não grassa dissídio jurisprudencial. É ver a jurisprudência de nossos tribunais:

PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. DESARQUIVAMENTO. NOVAS PROVAS. INEXISTÊNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. Uma vez arquivado o inquérito policial, a requerimento do Ministério Público, por falta de condições para o oferecimento da denúncia e conseqüente ajuizamento da ação penal, apenas a existência de provas novas, é suscetível de ensejar seu desarquivamento. No presente caso, inexistente sequer notícia de novas provas, além daquelas que serviram de base à promoção pelo arquivamento. Writ concedido para que se tranque a ação penal nº 0693001008134-9. (STJ. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus*. RHC 14130 MG 2003/0026911-6; Relator: Ministro PAULO MEDINA; julgamento: 14/05/2003; SEXTA TURMA; publicação: DJ 16.06.2003, p. 410).

“Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.” (Súmula 524, do STF).

⁹ Fará, porém, coisa julgada material a decisão de arquivamento fundamentada na atipicidade do fato noticiado. Entendendo que o reconhecimento de causa excludente de antijuridicidade (estrito cumprimento do dever legal) não faz coisa julgada material (STF, HC 95.211, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 10-3-2009, Primeira Turma, ver o *Informativo* 538). **23**

CAPÍTULO 2:

2 DO INQUÉRITO POLICIAL

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Ao receber autos de inquérito policial cumpre atentar que estará o membro do *Parquet* a desempenhar, dentre outras, a função de fiscal da atividade de investigação realizada pela Polícia, dever regulamentado pela Resolução nº 20 do CNMP, de 28 de maio de 2007¹⁰.

A outro tanto, ao deparar-se com irregularidades no processamento do autos de inquérito, deve o Promotor cuidar de sua adequação aos moldes legais e regulamentares como, por exemplo, exigir a correta numeração e rubrica das páginas, ao influxo de fixar a responsabilidade pela eventual supressão de páginas ou informações dos autos.

Acresce timbrar que, para o fim de fomentar a melhoria dos serviços policiais, poderá o Promotor de Justiça expedir recomendações, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis. Sem embargo, em que pese a função fiscalizadora desenvolvida, não lhe toca exercer função de órgão correicional, de modo que lhe cumprirá abster-se de repreender a Autoridade Policial nos autos do inquérito. *Ergo*, as falhas funcionais que tenham aptidão para comprometer o bom andamento das investigações devem ser objeto de comunicação à Corregedoria competente ou à Secretaria de Segurança e Defesa Social, mercê expediente instruído com cópia dos documentos consubstanciadores da falta funcional ou disciplinar detectada.

Já em hipóteses de maior gravidade e urgência, deve o Promotor solicitar à Chefia do *Parquet* que robusteça o pleito ministerial de providências apresentado aos órgãos administrativos e correicionais da Polícia, visando à obtenção de resultado mais célere e satisfatório.

¹⁰ Sobre o poder de o órgão do Ministério Público realizar investigações criminais autônomas, ver o Capítulo VII, infra.

Também é dever do Promotor de Justiça fiscalizar, nos autos de inquérito policial, inquérito policial militar, autos de prisão em flagrante ou qualquer outro expediente ou documento de natureza persecutória penal, a destinação de armas, valores, substâncias entorpecentes, veículos e objetos apreendidos, assim como também deve fiscalizar o cumprimento de mandados de prisão, requisições e demais medidas determinadas quer pelo próprio *Parquet*, quer pelo órgão do Judiciário, sem permitir-se negligenciar a fiscalização da observância dos prazos, inclusive.

Ao Promotor de Justiça incumbirá instaurar procedimento administrativo investigatório sempre que observar indícios mínimos da prática de ilícito penal perpetrado no exercício da atividade policial. De outro lado, na hipótese de falecer-lhe atribuição para apurar tais ilícitos, deverá comunicar o fato ao Promotor natural, fazendo-lhe encaminhar os elementos indiciário que dispuser consigo.

2.2 HIPÓTESE DE IPM ENVIADO À JUSTIÇA COMUM ESTADUAL

Com o recebimento de inquérito policial militar, remetido em função do reconhecimento da incompetência da Justiça Militar, avulta averiguar se há já inquérito policial comum ou ação penal em trâmite por idêntico fato com vistas a, subsecutivamente, diligenciar a realização das seguintes providências¹¹:

a) requerer, constatada a existência de inquérito, o apensamento de ambas as peças investigatórias, para oportuno exame conjunto;

b) requerer, se ação penal houver, o apensamento do inquérito policial militar aos autos respectivos, promovendo, se necessário, o aditamento da denúncia;

¹¹ De sublinhar que impenderá, no que compatível for, observar procedimento análogo quando houver o Promotor recepcionado inquérito policial comum proveniente de outro órgão do Ministério Público ou de Juízo diverso daquele em que funciona.

c) verificada a existência de inquérito policial ou de ação penal, caberá escandir o IPM como um inquérito policial comum, com posterior oferecimento de denúncia ou pedido de arquivamento ao Juiz ou, quando imprescindíveis, fixar atempada e motivadamente realização de novas diligências, que podem ser objeto de requisição à Polícia Civil ou à própria Polícia Militar;

d) na hipótese de constatar-se a existência de inquérito policial - versando sobre o mesmo fato - já arquivado, requerer que lhe sejam apensados os autos do IPM e, concomitantemente, pugnar por abertura de vista para exame da prova acrescida. Se após detida análise das ditas peças ficar demonstrada a existência de *prova nova* substanciadora de justa causa para a ativação de ação penal, oferecer denúncia; ou, opostamente, se as evidências adesivas não permitirem descortinar a presença de justa causa à ativação processual, pronunciar-se pela manutenção do arquivamento do inquérito, agora com eficácia extensível aos autos apensados;

e) provocar, logo de saída, o conflito de atribuições se divergir dos fundamentos que ensejaram a remessa do IPM à Justiça comum estadual.

2.3 DEVOLUÇÃO DO INQUÉRITO À AUTORIDADE POLICIAL PARA DILIGÊNCIAS IMPRESCINDÍVEIS: PODER REQUISITÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A devolução de inquéritos à autoridade policial tem caráter excepcional, logo só deverá ter lugar (sem desatenção aos prazos prescricionais) quando as diligências complementares forem pertinentes e estritamente necessárias ao oferecimento de denúncia. Destarte, a promoção de devolução com vistas ao *imprescindível* - referentes, pois, à caracterização da autoria, da materialidade da infração, bem como da ajustada tipificação da conduta - perfazimento da investigação deverá especificar, objetiva e fundamentadamente, as diligências a serem cumpridas, estabelecendo-se prazo razoável para sua cabal realização.

Sobre o tema, trazemos à colação recente julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ARMA NÃO APREENDIDA. PRESCINDIBILIDADE. CORRUPÇÃO DE MENORES. I. Caso o *Parquet* entenda ter elementos suficientes, poderá oferecer a denúncia, sem necessidade de novas diligências. Essa é interpretação correta do art. 16 do CPP. 'O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia.' II. Irrelevante a apreensão da arma para a caracterização da causa de aumento do artigo 157, §2º, inc. I, do Código Penal, quando provas robustas são hábeis a demonstrar a incidência. III. O desconhecimento da menoridade do comparsa deve ser provado pelo réu. Não basta a interpretação deturpada das informações prestadas no interrogatório. IV. Apelo desprovido. (TJDF. *Rec. 2007.09.1.022554-5*; Ac. 490.172; Primeira Turma Criminal; Relª Desª Sandra de Santis; DJDFTE 28/03/2011; pág. 205).

2.4 DILIGÊNCIAS NÃO INDISPENSÁVEIS

Se as diligências faltantes não se revestirem da nota de *imprescindibilidade* para a propositura da ação penal, impende oferecer prontamente denúncia-crime e requerê-las por ocasião do oferecimento da peça acusatória exordial; ou, se entender pertinente, requisitar a realização daquelas em autos de inquérito policial complementar.

Sublinhe-se que a realização de diligências policiais, a requerimento do Ministério Público, após o oferecimento da denúncia, com a amplexação de novos termos de depoimentos aos autos da ação penal, não importa, por si só, em maltrato ao princípio do

contraditório, salvo se sobrevier condenação com suporte em tais depoimentos, e não tiverem eles sido repetidos em juízo. Em sentido convergente, importante julgado da lavra do STJ:

EMENTA: RHC. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA QUE DESCREVE CRIME EM TESE, NOS TERMOS DO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. *DILIGÊNCIAS POLICIAIS PROBATÓRIAS APÓS O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE DE REQUISISIÇÃO PELO MP.* Em sede de habeas corpus, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando, prontamente, desponta a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie. *In casu*, a denúncia atende aos requisitos do art. 41 do CPP e narra, com todos os elementos indispensáveis, a existência de crime em tese, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. *A realização de diligências policiais probatórias, a requerimento do Ministério Público, após o oferecimento da denúncia, não implica, por si só, ofensa ao princípio do contraditório, o que somente ocorrerá se a sentença final vier a impor condenação com base naquelas provas, sem a sua repetição em juízo.* Precedente pertinente. Recurso desprovido”. (*Recurso Ordinário em Habeas Corpus n° 11.003 - GO 2001/0007271-2*; RELATOR : MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. Julgamento em 28 de junho de 2001).

2.5 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL E NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS IMPRESCINDÍVEIS COM VISTAS À IDENTIFICAÇÃO DE OUTROS AGENTES

Se houver concurso de agentes, e alguns deles não estiverem identificados, é oportuno oferecer denúncia tão só em face daqueles já identificados e requisitar a realização, em autos complementares, de diligências direcionadas à identificação dos demais, inexistindo, em caso tal, violação do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Se tornada conhecida a identidade dos demais agentes, aditar a denúncia para o efeito de inseri-los na ação penal, desde que o momento processual o permita.

Curial destacar que a melhor doutrina tem entendido, pese não se tratar de tema pacificado, que a *regra da indivisibilidade* da ação penal privada (art. 48, do CPP) não se projeta sobre a ação penal pública, regida esta que é pelo *princípio da obrigatoriedade* ¹².

Nesse mesmo diapasão o direito pretoriano, *verbis*:

O princípio da indivisibilidade não se aplica à ação penal pública. Daí a possibilidade de aditamento da denúncia quando, a partir de novas diligências, sobrevierem provas suficientes para novas acusações. (HC 96.700. Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 17-3-2009, Segunda Turma, DJE de 14-8-2009.). No mesmo sentido: HC 93.524, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 19-8-2008, Primeira Turma, DJE de 31-10-2008.
RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTE-

¹² Nesse sentido, vincando que a “regra da indivisibilidade da ação penal aplica-se apenas às ações privadas”, posto que nas “ações públicas, o princípio da *obrigatoriedade* já impõe que a ação seja proposta contra todos, já que, estar obrigado à ação, é estar obrigado à ação *contra todos* aqueles que se acredita autores do fato”, OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de processo penal*, op. cit., p. 111.

LIONATO (DEZ VEZES) E QUADRILHA OU BANDO. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE NOVO MANDADO DE CITAÇÃO. ARGUIDA NULIDADE DO FEITO. INEXISTÊNCIA. RÉU CITADO NA AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA, NA PRESENÇA DE SEU DEFENSOR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ALEGADA INOBSERVÂNCIA DA LEI N.º 11.719/2008. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. A tese de nulidade do feito não procede, tendo em vista que, após oferecido o aditamento da denúncia, foi o réu devidamente citado na audiência de inquirção de testemunha, inclusive com a abertura de prazo para a manifestação da defesa. Desse modo, desnecessária a realização de nova citação por mandado, já que inequívoca a ciência do acusado sobre os novos fatos que lhe foram atribuídos. Aplicável, portanto, o disposto no art. 572, inciso II, do Código de Processo Penal. 2. Não tendo sido demonstrada a existência do prejuízo efetivamente sofrido, deve prevalecer o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, que consagra, na Lei Processual pátria, o princípio do *pas de nullité sans grief*. 3. O Tribunal *a quo* não se manifestou sobre a arguida inobservância da Lei n.º 11.719/2008. O exame da alegação, nessa oportunidade, configuraria vedada supressão de instância. Precedente. 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (STJ. RHC 25.512. Proc. 2009/0034006-4; SC; Quinta Turma; Rel^a Min^a Laurita Hilário Vaz; Julg. 03/03/2011; DJE 28/03/2011).

Se inviável o aditamento, remanesce a possibilidade de oferecer outra denúncia contra os coautores ou partícipes identificados nos autos complementares, sempre atentando para as regras de fixação da competência.

2.6 REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS AUTÔNOMAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Analisar se as diligências de fato imprescindíveis ao oferecimento da denúncia podem ser realizadas diretamente pelo próprio Ministério Público, mediante exercitação das prerrogativas legais e constitucionais ¹³.

Reza a jurisprudência do colendo STJ:

Ementa: “1. A Constituição Federal preceituou acerca do poder requisitório do Ministério Público para que pudesse exercer, da melhor forma possível, as suas atribuições de *dominus litis* e a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. 2. Ressalte-se que o referido poder conferido ao Parquet, não impede o requerimento de diligências ao Poder Judiciário, desde que demonstre a incapacidade de sua realização por meios próprios. Precedente. 3. Na hipótese vertente, o Ministério Público requereu ao Juízo, na fase do Inquérito Policial, a oitiva de três vítimas e a juntada de laudo pericial pela autoridade policial, sem sequer ter havido de sua parte qualquer ato para a sua realização ou ainda demonstrado existir empecilho ou dificuldade para tanto. Não se vislumbra, assim, a obrigatoriedade do deferimento de tais diligências pelo Magistrado, *uma vez que poderiam ter sido requisitadas pelo próprio órgão ministerial, nos termos da atribuição que lhe é prevista pela própria legislação.*” (STJ. Resp 664.984-RS. Rel. Min. Paulo Medina, 6ª. Turma, DJ 01.03.2004, p. 198). itálico nosso.

¹³ Para maiores detalhes sobre o tema das investigações ministeriais autônomas, ver o Capítulo 7, *infra*.

2.7 REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES COM INDICIADO PRESO

É condizente com os prazos reduzidos dos inquéritos em que haja indiciado preso abster-se em devolvê-los à autoridade policial. Cumprirá, em hipótese tal, quando evidenciada a justa causa, oferecer prontamente denúncia-crime e requisitar mediante promoção avulsa, o cumprimento das diligências faltantes em autos complementares.

Se a devolução dos autos de inquérito policial para que se cumpram novas diligências revelar-se imperiosa, verificar quer a necessidade de colocação do indiciado em liberdade, com o relaxamento da prisão em flagrante, quer a possibilidade de decretação da prisão temporária.

Pese embora a recomendação supra, se as diligências são imprescindíveis e complexa a matéria investigada, bem como se grande for o número de investigados, nem sempre haverá constrangimento ilegal, devendo-se, em casos tais, atentar-se para o *princípio da razoabilidade*, consoante tem-se manifestado a jurisprudência nacional:

LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INSUCESSO. DECISÃO JUSTIFICADA NOS ELEMENTOS DO ARTIGO 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. Não há constrangimento ilegal a ser reparado se a decisão que indeferiu a liberdade provisória está baseada na garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, mormente quando há apontamentos de que as testemunhas do feito estão sendo ameaçadas. 2- EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DO INQUÉRITO POLICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLI-*



CO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. Em regra, mesmo não sendo prorrogável, o razoável extrapolação do prazo previsto no artigo 10º do CPP para o término do inquérito policial para réu preso (10 dias) não configura constrangimento ilegal se a demora razoável na conclusão do procedimento investigatório vem da necessidade de diligências imprescindíveis, mormente quando a causa é complexa e o número de indiciados é grande (princípio da razoabilidade). ORDEM DENEGADA”. (TJGO. HC 25860-94.2011.8.09.0000. *Itapirapuã; Rel. Des. Leandro Crispim; DJGO 14/03/2011. p. 402*). Itálico nosso.

2.8 DA ANÁLISE DO PEDIDO DE DILAÇÃO DE PRAZO FORMULADO PELA AUTORIDADE POLICIAL

Caberá, imprimindo especial atenção aos prazos prescricionais, averiguar a pertinência e adequação das diligências complementares ainda não realizadas e, se couber, na mesma promoção - em ordem a coartar o recorrente retorno dos autos do inquérito policial - determinar, de modo fundamentado, a realização das diligências que entender relevantes para a investigação e que não tenham sido postuladas espontaneamente pela autoridade policial, velando sempre pelo cumprimento dos prazos para o encerramento do procedimento investigativo preliminar estabelecidos pela legislação.

2.9 DO RESPEITO AOS DIREITOS DAS VÍTIMAS DE CRIME

Na hipótese de conclusão de inquérito policial versante sobre prática de crime de ação penal de iniciativa privada, faz-se curial requerer ao juiz a *notificação da vítima* para que esta possa, se o desejar, exercer o direito de queixa, evitando-se o decurso, *in albis*, do prazo decadencial.

Velar para que os dados de vítimas e testemunhas protegidas,



coligidos pela autoridade policial, não se venham a tornar parte constituinte dos termos de oitiva e demais peças dos autos, os quais devem permanecer em sigilo nos termos da lei ¹⁴.

Cabe pôr em evidência que, após um longo período de ostracismo, a vítima de crime começa lentamente a ressurgir no cenário das legislações mundiais. Sem embargo, ressalvada a Lei dos Juizados Especiais Criminais (que enseja possibilidade de uma reparação endoprocessual dos danos) e a chamada Lei Maria da Penha, não se tem observado um real interesse do legislador pela sorte das vítimas de crime. E uma tal incúria - observável também nos demais poderes públicos - contrasta fortemente com o fenômeno da *prevalência da vitimização*, verificável principalmente nos países em desenvolvimento, descendente, é bem de ver, aliás não há segredo nem mistério, de uma *incontrolada hipertrofia da criminalidade*, sobretudo violenta, que países como o Brasil têm vivenciado nas últimas três décadas. Por tudo isso, cabe ao Promotor Criminal ter *especial zelo e atenção* para com a vítima de crime ¹⁵, mormente a vítima pertencente às classes desamparadas ¹⁶, buscando então reforçar - mercê, *e.g.*, adequada e atempada comunicação de atos relevantes para a defesa de seus interesses reparatórios (*dano ex*

¹⁴ Art. 7º., IV, da Lei 9.807, de 13 de julho de 1999.

¹⁵ Vendo-a não apenas como mera *fonte de prova*, mas também, principalmente, como pessoa em circunstancial estado de *hipossuficiência*.

¹⁶ Fiscalizar, nesse desiderato, o cumprimento do disposto no § 5º do art. 201, do CPP: “Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado”.

delicto) - estratégias político-criminais orientadas a dar concreção às mudanças exigidas pela dura realidade empírica ¹⁷.

Observar, sempre com um olhar proativo, dentro de uma perspectiva propriamente intraprocessual (mas que por analogia, no que couber, não só pode como deve ser empregue já na fase preliminar da investigação criminal), o disposto nos parágrafos 2º. e 3º., do art. 201, do CPP, abaixo reproduzidos, força já de suas intrínsecas relevâncias para a vítima de crime:

§ 2º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.

§ 3º As comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, admitindo-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico.

2.10 DO ZELO PARA COM AS PROVAS REPETÍVEIS (EM ULTERIOR AUDIÊNCIA CONTRADITÓRIA) CONSTANTES DO INQUÉRITO OU PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO PREPARATÓRIO

É dever zelar, tendo sobretudo presente a forte mobilidade da população brasileira, para que a autoridade policial - ressalvada a hipótese de vítima ou testemunha protegida - faça constar, nos termos de oitiva do declarante ou depoente, os respectivos endereços residencial e de trabalho, telefones, assim como a indicação do (s) nome(s), telefone (s) e endereço (s) de pessoa(s) para contato, em ordem a obstar-se eventual descarte da prova pessoal, com inegável repercussão negativa no arsenal probatório.

¹⁷ Para uma análise mais ampla dos problemas que a vítima de crime convoca. In: CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal*. Coimbra: Coimbra ed., esp. pp. 330 e ss.

Não é demais recordar que a nova redação do art. 155, do CPP ¹⁸ põe em destaque a impossibilidade de decisão judicial fundamentada em *prova repetível* que não tenha sido renovada durante a instrução criminal. E, como não poderia deixar de ser, a jurisprudência de nossos tribunais tem seguido à risca este comando normativo. É conferir:

“Ementa: I - Ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial não ratificados em juízo (Informativo-STF nº. 366). *In casu*, o Tribunal de origem fundamentou sua convicção somente em depoimento policial, colhido na fase do inquérito policial, e em confissão extrajudicial retratada em Juízo, deixando de indicar qualquer prova produzida durante a instrução criminal e, tampouco, de mencionar que aludidos elementos foram corroborados durante a instrução criminal. Ordem concedida.” (STJ, HC, 124.438-ES, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª. Turma, Dje 03-08-2009).

2.11 DO CONTROLE DO PRAZO DE CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL

Fiscalizar o cumprimento dos prazos de conclusão dos inquéritos a que deve observância a autoridade policial, em ordem a não permitir sua eternização, oficiando a Procuradoria-Geral de Justiça sempre que constatar a incidência de prescrição da pretensão punitiva atribuível à morosidade na conclusão da investigação, para o efeito de comunicação do fato e cobrança de providências à Secretaria de Segurança e Defesa Social.

¹⁸ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

CAPÍTULO 3:

3 DO EXAME DE CORPO DE DELITO E OUTRAS PERÍCIAS

3 .1 NOS EXAMES DE CORPO DE DELITO E DEMAIS PERÍCIAS CUMPRIRÁ

I - observar, no caso de lesão corporal grave, a necessidade de requisitar a realização de exame complementar, bem como velar por sua correta motivação, posto que a deficiente fundamentação no que concerne à realidade do resultado gravoso, não raro constatável em uma monossilábica assertiva quanto à sua existência, não autoriza estabelecer como sendo de natureza grave a lesão suportada pela vítima. Em casos tais, há de requerer-se o aditamento do laudo pericial e juntada do prontuário médico de atendimento à vítima. Veja-se, quanto a isto, a jurisprudência de nossos sinédrios:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL GRAVE. AUSÊNCIA DE EXAME COMPLEMENTAR. DESCLASSIFICAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. O exame complementar na vítima é necessário para a qualificação da lesão corporal como grave (art. 129, §1.º, I, CP), sua ausência impede a condenação nessa modalidade. 2. Sentença mantida por seus fundamentos. 3. Prescrição reconhecida de ofício, à unanimidade. (TJPI. ACr 2010.0001.005949-8. Segunda Câmara Especializada Criminal; Rel. Des. Joaquim Dias de Santana Filho; DJPI 30/03/2011. p. 7).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL. EXAME COMPLEMENTAR REALIZADO APÓS O PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 168, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IRRELEVÂNCIA. EXCLUDENTE DE ILI-

CITUDE. LEGÍTIMA DEFESA NÃO COMPROVADA. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVAS SUFICIENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. O prazo previsto no art. 168, § 2º, do Código de Processo Penal não é peremptório, uma vez que com ele se pretende apenas resguardar que, com o decurso do tempo, venham a se perder os elementos necessários à verificação da existência de lesões graves. Mesmo depois de transcorrido o prazo de 30 dias previsto no art. 168, § 2º, do CPP, se existirem elementos que permitam a afirmação da ocorrência de lesões graves em decorrência da agressão, nada obsta a que se faça o exame complementar. (TJMG. APCR 0159586-39.2006.8.13.0515. Piumhi; Sexta Câmara Criminal; Rel. Des. Evandro Lopes Costa Teixeira; Julg. 01/03/2011; DJEMG 23/03/2011).

II - verificar se o laudo complementar se encontra instruído com fotografia quando a lesão corporal grave resultar deformidade permanente, cumprindo requisitá-la sempre que ocorrer dano estético ou assimetria;

A providência supra é sem dúvida alguma relevante, contudo, a qualificadora em causa poderá restar demonstrada por outros meios de prova:

EMENTA: LESÃO CORPORAL GRAVE. LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA. AGENTE QUE, PROVOCADA PELA VÍTIMA, PARTE PARA O DESFORÇO FÍSICO. EXCLUDENTE INDEMONSTRADA. DEFORMIDADE PERMANENTE. ALEGADA IMPRESTABILIDADE DA PROVA MATERIAL, À FALTA DE FOTOGRAFIA DA OFENDIDA. IRRELEVÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO INADMISSÍVEL, ANTE OS ELEMENTOS QUE ATESTAM A GRAVIDADE DA LESÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELO IMPROVIDO. Não age sob o pálio da legítima defesa própria quem, acei-

tando desafio verbal, de forma abrupta e desproporcional à agressão inicial, parte para o desforço físico e fere gravemente a vítima. De outra parte, a falta de fotografias da vítima, demonstrando a dimensão da deformidade nela causada, não constitui óbice ao reconhecimento da qualificadora da deformidade permanente, evidenciada pelo laudo de exame de corpo de delito e demais perícias complementares, e pela prova testemunhal. (TJPB. ACr 2004.001000-6. Cajazeiras; Câmara Criminal; Rel. Des. Raphael Carneiro Arnaud; Julg. 18/05/2004; DJPB 29/05/2004).

III - analisar se o laudo necropsial, quando se tratar de homicídio doloso, está acompanhado de ficha biométrica da vítima e de diagrama com indicação da localização dos ferimentos e a sua direção, requisitando, em caso negativo, a complementação do exame para esse fim;

IV - Averiguar se o laudo de exame necroscópico, na hipótese de ferimento ocasionado por projétil de arma de fogo, demonstra: a) a existência de áreas de chamuscamento, esfumaçamento ou tatuagem, quer na pele quer na roupa da vítima; b) os orifícios de ingresso e fuga, quando o projétil transfixar o corpo da vítima; c) a trajetória do projétil no corpo do ofendido e os órgãos lesados. Em caso negativo, requisitar a complementação do laudo para o efeito de supri-lo;

V - zelar para que o auto de reconhecimento de pessoas¹⁹ ou

¹⁹ Entendendo que o direito ao silêncio não autoriza que se recuse validade ao reconhecimento de pessoa, bem como que para tal ato pode o acusado, se não comparecer apesar de regularmente intimado ser conduzido coercitivamente, “para que a testemunha ou testemunhas (e o ofendido) façam - ou - não a identificação de autoria do delito”, OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas, *Comentários ao Código de processo penal*, op. cit., p.433.

coisas se adscreeva aos termos do art. 226 do Código de Processo Penal ²⁰, requisitando seu refazimento quando inobservados os requisitos legais. Na hipótese de revelar-se inviável o reconhecimento pessoal do investigado, requerer que se proceda ao reconhecimento fotográfico, bem como postular pela juntada aos autos da fotografia objeto do reconhecimento ²¹;

VI - observar, no caso de restar prejudicado o exame de corpo de delito direto, a necessidade de realização de perícia indireta, a constituir-se a partir de informes médico-hospitalares ou das descrições narrativas do ofendido e testemunhas.

Vejam-se as lições do direito pretoriano:

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL LEVE NO ÂMBITO DOMÉSTICO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. I. Quando a infração deixar vestígios, e assim o é a do art. 129 do Código Penal, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto. Ausente a materialidade, necessária a absolvição. II. Recurso não provido. (TJMG. *APCR 4080847-65.2007.8.13.0024. Belo Horizonte; Quarta Câmara Criminal; Rel. Des. Eduardo Brum; Julg. 02/02/2011; DJEMG 16/02/2011*).

²⁰ Segundo o olhar atento dos tribunais, tem-se que: “Reconhecimento de pessoa: sua realização sem observância do procedimento determinado imperativamente pelo art. 226 do Código de processo penal elide sua força probante e induz à falta de justa causa para a condenação que, além dele e sem sua reiteração em juízo, também sem atendimento às mesmas formalidades legais, só se apoia em confissão policial retratada (HC nº 70.936-2-SP, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 8/11/94, DJU de 6/09/96, ementa parcial).

²¹ Mas é importante atentar que “(...) O reconhecimento fotográfico à base da exibição da testemunha da foto do suspeito é meio extremamente precário de informação, ao qual a jurisprudência só confere *valor ancilar* de um conjunto de provas juridicamente idôneas no mesmo sentido; não basta para tanto a chamada de corrêu colhida em investigações policiais e retratada em juízo”. (STF. HC nº 74.368 - Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 01/07/1997, DJU de 28/11/1997).

APELAÇÃO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (ART. 129, §9 C/ C. ART. 61, II, F DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR. Nulidade do feito em razão da materialidade basear-se em exame de corpo de delito indireto. Inadmissibilidade. Exame indireto firmado com base em laudo médico legível. Inteligência do artigo 158 do CPP. Pretendida a absolvição por Insuficiência Probatória e pelo perdão da vítima ao acusado. Inadmissibilidade. Autoria e Materialidade devidamente comprovados. Depoimento da vítima, dando conta da agressão sofrida. Vítima que, ao discutir com o réu, sofreu vários socos na cabeça, caindo ao solo e perdendo a consciência. Exame de corpo de delito que atestou a ocorrência de lesão corporal de natureza leve. Agressão presenciada pelo filho da vítima. O perdão da vítima ao réu é fato juridicamente irrelevante, não tornando o fato atípico. Dosimetria. Pena base fixada no mínimo legal. Aumento de 1/6 pelo reconhecimento da agravante prevista no artigo 61, II, “f” (violência contra a mulher). Inadmissibilidade. *Bis in idem*. Circunstâncias elementares do tipo. Impossibilidade da aplicação da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Vedação legal expressa. Regime inicial aberto. Concedida a suspensão condicional da pena pelo prazo de 02 anos. Recurso parcialmente provido.” (TJSP. APL 0000006-98.2009.8.26.0581; Ac. 4781822; São Manuel; Quarta Câmara de Direito Criminal; Rel. Des. Salles Abreu; Julg. 21/09/2010; DJESP 11/01/2011).

VII - certificar-se, quando se defrontar com situação de porte ilegal de arma, se existe laudo pericial de potencialidade do *instrumento* lesivo, promovendo a requisição dessa perícia sempre que constatar sua falta;

VIII - requisitar, sempre que houver apreensão de armas e munições, os laudos de exames concernentes às seguintes perícias: confrontação balística entre a arma de fogo apreendida e os projéteis ou cápsulas recolhidos; confronto balístico entre o projétil extraído do cadáver e os coletados na cena do crime, caso do mesmo calibre nominal ou compatível, designadamente ao influxo de averiguar se deflagrados pelo mesmo armamento; confronto entre cápsulas apreendidas *in situ*, se do mesmo calibre nominal ou compatível, para o efeito de avaliar se projetadas pela mesma arma; constatação da potencialidade lesiva dos objetos apreendidos e, quando pertinente, sobre a existência ou não de mancha hematoide, bem como, de impressões digitais;

IX - requisitar, quando apreendida imitação de arma de fogo, a formação de laudo de exame do instrumento, o qual, para o efeito de demonstração de verossimilhança, deverá ser robustecido com fotografias;

X - empenhar-se na realização do exame de constatação de embriaguez com vistas a reforçar a demonstração da materialidade delitativa ao defrontar-se com faturalidade que se ajuste descritivamente à moldura do art. 306 da Lei nº 9503/97.

Tendo em vista a atual moldura redacional do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro ²², força é de convir, não é admissível preten-

²² Pedimos vênha para reproduzir, força da relevância deste dispositivo de Lei, o citado art. 306, verbis: “Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”. Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo”. Também merece cita, para uma melhor compreensão sistêmica da matéria, a norma encaixilhada no art. 277, do mesmo diploma legal: “Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado”. Redações dadas pela Lei nº 11.705, de 2008. *Cursivas nossas.*

der-se comprovar a presença da dosagem de álcool no sangue necessária à configuração da embriaguez típica mediante prova testemunhal ou pela confissão. É que a embriaguez ao volante - e em direito penal não é lícito despedir-se do princípio da reserva legal - atualmente só é franqueada demonstrar-se mediante *prova técnica* ou *científica*. Esta compreensão do problema *sub studio* beneficia de ampla adesão na doutrina pátria. É conferir:

(...) No momento em que o nível de alcoolemia (6 decigramas de álcool por litro de sangue) foi inserido como *elementar do tipo incriminador* tornou-se imprescindível a comprovação cabal dessa dosagem sob pena de atipicidade da conduta. O nível de álcool, por se tratar de medida técnica, necessita de demonstração pericial (...). O certo é que a prova testemunhal será incapaz de suprir o exame de corpo de delito e qualquer outro exame pericial, que não meça diretamente a concentração de álcool por litro de sangue, tornando dúbia a presença da elementar de natureza objetiva, imprescindível para a configuração do fato típico²³. grifo nosso.

E ainda:

(...) antes da alteração legislativa, para a caracterização do delito bastava a comprovação do *estado de embriaguez* (a influência de álcool) apta a impedir o condutor de dirigir com segurança viária, independentemente da quantidade da substância no sangue dele. Essa comprovação do *estado de embriaguez* poderia ser realizada por exame de dosagem alcoólica no sangue, exame de dosagem al-

²³ Cfr. CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: legislação penal especial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 343 e s. 4v.

coólica no ar dos pulmões (aferição por meio de etilômetro, vulgarmente, conhecido como “bafômetro”) ou ainda, no caso de recusa do condutor de participar desses exames, por exame clínico (visual) a ser realizado por perito ou testemunhas. Agora, pela nova redação típica do art. 306 do CTB, a *quantidade mínima de álcool no sangue* - e não a *mera influência pelo álcool* - é que constitui a *elementar do tipo penal*, de tal sorte que se não comprovada essa quantidade mínima, não estará demonstrada a tipicidade da conduta. E essa quantidade mínima de álcool no sangue só tem como ser verificada, de forma segura e adequada, por meio dos mencionados exames de dosagem alcoólica no sangue ou de dosagem alcoólica no ar pulmonar. Jamais por exame clínico (visual), que pode indicar um estado de embriaguez do condutor, mas nunca a *quantidade mínima de álcool* que ele traz no sangue”²⁴.

Nesta linha de desenvolvimento argumentativo, não se pode omitir em assinalar que o ilícito-típico do art. 306 do CTB só se constitui quando demonstrada a materialidade mediante *prova pericial*, posto que não têm nem o exame clínico, nem a prova testemunhal aptidão para demonstrar, com precisão, o nível de dosagem alcoólica no sangue, afinal exigido pelo tipo em disceptação. De um jeito mais preciso e finalizando: sem materialidade não há o crime de embriaguez ao volante.

Não é de prosperar, portanto, a pretensão de considerar suprida a demonstração do elemento objetivo do tipo por meios outros que não por perícia (exames de dosagem alcoólica no sangue ou de dosagem alcoólica no ar por etilômetro), posto que só ela, força da dicção redacional do art. 306, do CTB, mostra-se capaz de definir a concentração de álcool exigida no tipo.

²⁴ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. Crime de embriaguez ao volante e ativismo punitivista do STJ (Parte 2). Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 11 fev. 2011.

Singra nesse mesmo norte, recente julgado da rica lavra do colendo STJ:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. AUSÊNCIA DE EXAME DE ALCOOLEMIA. AFERIÇÃO DA DOSAGEM QUE DEVE SER SUPERIOR A SEIS DECIGRAMAS. *NECESSIDADE. ELEMENTAR DO TIPO.*

1. Antes da edição da Lei nº 11.705/08 bastava, para a configuração do delito de embriaguez ao volante, que o agente, sob a influência de álcool, expusesse a dano potencial a incolumidade de outrem.

2. Entretanto, com o advento da referida Lei, inseriu-se a quantidade mínima exigível e excluiu-se a necessidade de exposição de dano potencial, delimitando-se o meio de prova admissível, ou seja, *a figura típica só se perfaz com a quantificação objetiva da concentração de álcool no sangue o que não se pode presumir.* A dosagem etílica, portanto, passou a integrar o tipo penal que exige seja comprovadamente superior a 6 (seis) decigramas.

3. Essa comprovação, conforme o Decreto nº 6.488 de 19.6.08, pode ser feita por duas maneiras: *exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro)*, este último também conhecido como bafômetro.

4. Isso não pode, por certo, ensejar do magistrado a correção das falhas estruturais com o objetivo de conferir-lhe efetividade. *O Direito Penal rege-se, antes de tudo, pela estrita legalidade e tipicidade.*

5. Assim, para comprovar a embriaguez, objetivamente delimitada pelo art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, é indispensável a *prova técnica* consubstanciada no teste do bafômetro ou no exame de sangue.

6. Recurso a que se nega provimento. REsp 1113360/DF; RECURSO ESPECIAL: 2009/0062831-8. Rel. Min. Ministro OG FERNANDES. Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data do Julgamen-

to: 28/09/2010. Data da Publicação: DJe 18/10/2010) ²⁵. itálico nosso.

Também assim, novel acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul:

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE LAUDO QUE CONFIRME CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE DO ACUSADO. FALTA DE JUSTA CAUSA DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA. Para a imputação do delito disposto no art. 306, do Código de Trânsito Brasileiro, passou-se a estabelecer, com o advento da Lei nº 11.705/07, a necessidade de constatação de concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas. Consequentemente, inexistindo exame específico que ateste de forma precisa a ebriedade do paciente, a conduta narrada na exordial resta descaracterizada.” (TJMS. HC 2011.003563-6/0000-00. Dourados; Segunda Turma Criminal; Rel. Des. Romero Osme Dias Lopes; DJEMS 22/03/2011. p. 45).

XI - Sempre que necessário requisitar laudo de reconhecimento visual do local do crime, documentado com fotografias, croqui e descrição da cena delitiva;

²⁵ Contra, o seguinte excerto de julgado, também ele do STJ: “A prova da embriaguez ao volante deve ser feita, preferencialmente, por meio de perícia (teste de alcoolemia ou de sangue), mas esta pode *ser suprida* (se impossível de ser realizada no momento ou em vista da recusa do cidadão), pelo exame clínico e, mesmo, pela prova testemunhal, esta, em casos excepcionais, por exemplo, quando o estado etílico é evidente e a própria conduta na direção do veículo demonstra o perigo potencial a incolumidade pública, como ocorreu no caso concreto. “ (STJ. RHC 26.432/MT, 5ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 22/02/2010).



XII - requisitar exame de DNA orientado a permitir o cotejamento entre o material que o indiciado ou a vítima tenham fornecido (ou seus respectivos familiares) e o material coletado na vera cena delitiva ou no próprio objeto sobre o qual recaiu a conduta delituosa (corpo de delito).



CAPÍTULO 4:

4 DO PEDIDO DE “QUEBRA” DE SIGILO

4.1 DA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO PEDIDO E DO ZELO PARA COM A PRESERVAÇÃO DO SIGILO DAS INFORMAÇÕES OBTIDAS

Sempre que necessário se fizer, pleitear ao juiz, fundamentadamente, a obtenção de dados bancários, fiscais e telefônicos, pondo de manifesto a indispensabilidade da diligência para o eficaz atingimento do objetivo da investigação, zelando, a outro tanto, pela tomada de precauções para que o acesso às informações, ressalvadas as prerrogativas profissionais, não seja facultado a terceiros.

Em caso de postulação de quebra de sigilos bancário e telefônico faz-se curial requerer ao Juiz, que seja parte integrante da determinação a ser encaminhada à instituição bancária ou à empresa de telefonia, a informação de que a resposta deverá obedecer ao padrão (*layout*) estabelecido nas Metas 04 e 15 da ENCCLA (2008) - Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro do Ministério da Justiça, já como forma de agilizar a obtenção de informações ²⁶ necessárias ao procedimento investigatório e ao processo judicial.

Em nenhum hipótese, fundamentar pedido de quebra de sigilo a partir de informação obtida, *exclusivamente*, mercê *denúncia anônima*. Dito de outro modo, só será lícito fazê-lo se o rompimento do lacre do sigilo (bancário, das comunicações etc.) não tiver por base, tão somente, *denúncia anônima* ²⁷.

²⁶ Aqui, com rigor, não se cuida propriamente de quebra de sigilo, mas de compartilhamento de informações.

²⁷ Referências instrutivas no item 1.1.5, *supra*.

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. LAVAGEM DE DINHEIRO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO. MONITORAMENTO TELEFÔNICO. DENÚNCIA ANÔNIMA. NECESSIDADE DA MEDIDA DEMONSTRADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO COMPROVADA. ORDEM DENEGADA. 1) O monitoramento telefônico foi autorizado, porque necessária a medida para dar prosseguimento às investigações. 2) Após o recebimento da denúncia anônima, foi observado que as agências não apresentavam movimento normal, de modo que não se pode alegar que o monitoramento telefônico foi autorizado com base somente na denúncia anônima. 3) O trancamento de ação penal, em tema de “*habeas corpus*”, é possível somente se o fato for atípico, se estiver extinta a punibilidade ou se não houver indícios de autoria. 4) Coação ilegal não comprovada. 5) Ordem denegada. (HC 128776 / SP. HABEAS CORPUS 2009/0027990-0; 6ª. Turma; Min Celso Limongi, DJe 04/10/2010).

CAPÍTULO 5:

5 DA PRISÃO EM FLAGRANTE E DA REPRESENTAÇÃO PELA PRISÃO PREVENTIVA OU TEMPORÁRIA

5.1 AO EXAMINAR A REGULARIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO OBSERVAR

I - se o custodiando se encontra efetivamente em uma das hipóteses de flagrância previstas na legislação processual penal; em caso negativo, requerer o relaxamento do flagrante, ou então, a decretação da prisão preventiva, desde que presentes os fundamentos e pressupostos desta medida cautelar;

II - se as formalidades legais inerentes à sua lavratura foram adequadamente cumpridas;

III - se é cabível a concessão de liberdade provisória;

IV - se a fiança concedida está correta, pugnando pelo seu reforço se necessário;

V - se houver indício de abuso de poder na prisão em flagrante, requisitar a abertura de inquérito policial; ou, se dispuser de elementos informativos bastantes à ativação da ação penal, oferecer prontamente denúncia-crime.

5.2 DAS PRECAUÇÕES E PROVIDÊNCIAS RELACIONADAS ÀS DE-MAIS CUSTÓDIAS CAUTELARES

I - ao examinar autos de inquérito policial relativo a indiciados soltos observar se estão presentes os requisitos para decretação da custódia cautelar preventiva, pugnando por sua decretação, se for o caso;

II - ao representar pela decretação da prisão preventiva ou se manifestar favoravelmente à representação da Autoridade Policial,



deve-se, sempre que possível, oferecer denúncia incontinente, ou fazê-lo no lapso temporal máximo de 05 (cinco) dias;

III - na hipótese de representação de custódia preventiva ou temporária formulada pela Autoridade Policial, acautelar-se para não corroborar representação pela prisão de pessoa não corretamente individualizada, em ordem a não dar ensejo a ocorrência de erro quanto à pessoa por ocasião do cumprimento do mandado de prisão.

CAPÍTULO 6:

6 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS CRIMES PRATICADOS COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER - LEI Nº 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA)²⁸.

6.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A Lei nº 11.340/2006 estabelece mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar (art. 1º).

EMENTA: PROCESSUAL PENAL - *HABEAS CORPUS* - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LESÃO CORPORAL SIMPLES PRATICADA CONTRA MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO - PROTEÇÃO DA FAMÍLIA - PROIBIÇÃO DE APLICAÇÃO DOS DITAMES DA LEI 9.099/1995 - AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - ORDEM DENEGADA. 1. A família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado; a assistência à família será feita na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Inteligência do artigo 226 da Constituição da República. 2. As famílias que se erigem em meio à violência não possuem condições de ser base de apoio e desenvolvimento para os seus membros, de forma que os filhos daí advindos difí-

²⁸ Texto (itens 6 a 6.10) da rica lavra do 1º. Promotor Criminal da Comarca da Capital, Dr. José Guilherme Lemos.

mente terão condições de conviver sadiamente em sociedade, daí a preocupação do Estado em proteger especialmente essa instituição, criando mecanismos, como a Lei Maria da Penha, para tal desiderato. 3. Somente o procedimento da Lei 9.099/1995 exige representação da vítima no crime de lesão corporal leve ou culposa para a propositura da ação penal. 4. Não se aplicam aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, os ditames da Lei 9.099/1995. Inteligência do artigo 41 da Lei 11.340/2006. 5. A lesão corporal praticada contra a mulher no âmbito doméstico é qualificada por força do artigo 129, §9º do Código Penal e se disciplina segundo as diretrizes desse diploma legal, sendo a ação penal pública incondicionada. 6. Ademais, sua nova redação, feita pelo artigo 44 da Lei 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos à lesão corporal qualificada, praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando, por mais um motivo, a exigência de representação da vítima. 7. Ordem denegada. (STJ. HC 106805/MS. Relatora Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCA-DA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, publicado no DJe 09/03/2009).

Segundo o artigo 5º da Lei nº 11.340/2006, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, seja no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas, seja no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa ou, ainda, em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.



EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. RELAÇÃO DE NAMORO. DECISÃO DA 3ª SEÇÃO DO STJ. AFETO E CONVIVÊNCIA INDEPENDENTE DE COABITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEI Nº 11.340/2006. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL. 1. Caracteriza violência doméstica, para os efeitos da Lei 11.340/2006, quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas causadas por homem em uma mulher com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação. 2. O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica. 3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir os conflitos n.ºs. 91980 e 94447, não se posicionou no sentido de que o namoro não foi alcançado pela Lei Maria da Penha, ela decidiu, por maioria, que, naqueles casos concretos, a agressão não decorria do namoro. 4. A Lei Maria da Penha é um exemplo de implementação para a tutela do gênero feminino, devendo ser aplicada aos casos em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar. 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete -MG. (STJ. CC 96532/MG. Relatora Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, publicado no DJe 19/12/2008).

Mesmo diante da redação do artigo 5º da Lei Maria da Penha, não deve esta legislação ser aplicada de forma indistinta. Somente quando pressuponha uma situação de desprestígio, inferioridade ou vulnerabilidade da vítima frente ao agressor, de quem



a vítima, muitas vezes, depende seja em decorrência de laços afetivos ou familiar, e ainda por conta do lado financeiro.

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. VARA CRIMINAL. FURTO SIMPLES. ACUSADO QUE SUBTRAI VALORES E PERTENCES DA AVÓ. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NÃO CARACTERIZADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM. 1. A incidência da Lei Maria da Penha não deve ser aplicada de forma indistinta. E sim, somente quando pressuponha uma situação de inferioridade ou vulnerabilidade da vítima frente ao agressor. 2. Não compete ao Juizado de Violência Doméstica e Familiar processar e julgar ação penal instaurada para apurar suposto furto praticado por neto contra avó, quando não demonstrada a relação de hipossuficiência da vítima em relação ao agente. 3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Criminal. (TJDF. CC nº 20110020018235. Relator JOÃO TIMOTEO DE OLIVEIRA, Câmara Criminal, julgado em 28/02/2011, DJ 04/03/2011 p. 122).

6.2 DESTINAÇÃO DA LEI Nº 11.340/2006

Muito embora haja discussão a este respeito, a corrente que predomina é no sentido de que a Lei nº 11.340/2006 se destina, com exclusividade, à violência doméstica contra mulher. Existe entendimento, minoritário, que permite a aplicação desta legislação quando a violência doméstica for contra homem ou mesmos contra transexual.

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E JUIZ DE DIREITO. CRIME COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CON-

TRA MULHER. AGRESSÕES MÚTUAS ENTRE NAMORADOS SEM CARACTERIZAÇÃO DE SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE DA MULHER. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340/06. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. 1. Delito de lesões corporais, envolvendo agressões mútuas entre namorados, não configura hipótese de incidência da Lei nº 11.340/06, que tem como objeto a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou vulnerabilidade. 2. Sujeito passivo da violência doméstica objeto da referida lei é a mulher. Sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, além da convivência, com ou sem coabitação. 2. No caso, não fica evidenciado que as agressões sofridas tenham como motivação a opressão à mulher, que é o fundamento de aplicação da Lei Maria da Penha. Sendo o motivo que deu origem às agressões mútuas o ciúmes da namorada, não há qualquer motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterize hipótese de incidência da Lei nº 11.340/06.3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete/MG. (STJ. CC 96533 / MG. TERCEIRA SEÇÃO, Relator Ministro OG FERNANDES, julgado em 05/12/2008, publicado no DJe 05/02/2009).

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE. LEI MARIA DA PENHA. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA.1. A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) é compatível com o instituto da representação, peculiar às ações penais públicas condicionadas e, dessa forma, a não



aplicação da Lei 9.099, prevista no art. 41 daquela lei, refere-se aos institutos despenalizadores nesta previstos, como a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo. 2. O princípio da unicidade impede que se dê larga interpretação ao art. 41, na medida em que condutas idênticas praticadas por familiar e por terceiro, em concurso, contra a mesma vítima, estariam sujeitas a disciplinas diversas em relação à condição de procedibilidade. 3. A garantia de livre e espontânea manifestação conferida à mulher pelo art. 16, na hipótese de renúncia à representação, que deve ocorrer perante o magistrado e representante do Ministério Público, em audiência especialmente designada para esse fim, justifica uma interpretação restritiva do art. 41 da Lei 11.340/06. 4. O processamento do ofensor, mesmo contra a vontade da vítima, não é a melhor solução para as famílias que convivem com o problema da violência doméstica, pois a conscientização, a proteção das vítimas e o acompanhamento multidisciplinar com a participação de todos os envolvidos são medidas juridicamente adequadas, de preservação dos princípios do direito penal e que conferem eficácia ao comando constitucional de proteção à família. 5. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal 1.320/09 em curso na 2ª Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. (STJ. *HC 157416/MT*. Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2010, publicado no DJe 10/05/2010).

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI Nº 11.340/06. DESCABIMENTO. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL COMPETENTE PARA INSTRUIR E JULGAR O FEITO. AUSÊNCIA DE FATOS



QUE ENSEJEM A INCIDÊNCIA DAS MEDIDAS PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DE HOMEM CONTRA HOMEM. RÉU DENUNCIADO POR INFRAÇÃO AO ART. 129, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, AINDA QUE, EM TESE, O FATO DEVESSE SER ENQUADRADO NO § 9º DAQUELE DISPOSITIVO. Conflito de jurisdição julgado improcedente. (Conflito de Jurisdição Nº 70040055972, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 16/03/2011, publicado no DJ do dia 25/03/2011).

6.3 AUDIÊNCIA PRELIMINAR

No caso de ação penal pública condicionada à representação da ofendida, inclusive no crime de lesão corporal leve, levando em conta que só será admitida a renúncia (retratação) à representação perante o juiz, deve ser requerida audiência para este fim específico, antes mesmo de oferecimento de denúncia, da qual deverá participar o Ministério Público e se manifestar, apesar de existirem decisões dizendo da desnecessidade deste ato, por não ser obrigatório, exigindo-se apenas quando pedido expressamente pela ofendida ou quando evidente a sua intenção de retratar-se.

EMENTA: PENAL. LESÃO CORPORAL LEVE. LEI MARIA DA PENHA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA. AUDIÊNCIA ESPECIAL. NECESSIDADE. ESTUPRO. IRRETRATABILIDADE POSTERIOR À DENÚNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS DA VÍTIMA E CONSENTIMENTO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CARÁTER ABSOLUTO. RECURSO DESPROVIDO. I. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata a Lei Maria da Penha, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do rece-

bimento da denúncia e ouvido o Ministério Público. II. O ato praticado pela ofendida e sua representante, ao se dirigirem ao Cartório, não pode ser tido como uma retratação formal nos termos da Lei de Violência Doméstica, dada a sua irregularidade procedimental, atentando contra a própria finalidade da norma, que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. III. Hipótese de ação penal pública condicionada à representação, nos termos do revogado § 1º do art. 225 do Código Penal. IV. A representação é irretratável depois de oferecida a denúncia. Eventual retratação ocorrida após o oferecimento da acusatória não importa em trancamento da ação penal. V. A presunção de violência pela idade da vítima - prevista no art. 224, I, do Código Penal - tem caráter absoluto, não podendo ser afastada em razão de seu consentimento. VI. Recurso desprovido. (STJ. *REsp 1199147/MG*. Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2011, publicado no DJe 14/03/2011).

PROCESSO PENAL. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. AUDIÊNCIA ESPECIAL. RETRATAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública condicionada à representação da vítima. 2. Nos termos do art. 16 da Lei Maria da Penha, a retratação da ofendida somente poderá ser realizada perante o magistrado, o qual terá condições de aferir a real espontaneidade da manifestação apresentada. 3. Na espécie, não há ilegalidade na decisão do tribunal recorrido que determinou a realização da audiência de retratação perante o juízo especializado. 4. Agravo

regimental a que se nega provimento. (STJ. *AgRg no REsp 1154504/ES* Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, publicado no DJe 29/11/2010).

HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÕES CORPORAIS LEVES. LEI MARIA DA PENHA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. REPRESENTAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DE RIGOR FORMAL. AUDIÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 16 DA LEI 11.340/06. OBRIGATORIEDADE APENAS NO CASO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE DA VÍTIMA EM SE RETRATAR. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.097.042/DF, ocorrido em 24 de fevereiro do corrente ano, firmou a compreensão de que, para propositura da ação penal pelo Ministério Público, é necessária a representação da vítima de violência doméstica nos casos de lesões corporais leves, pois cuida-se de ação penal pública condicionada. 2. A representação não exige qualquer formalidade específica, sendo suficiente a simples manifestação da vítima de que deseja ver apurado o fato delitivo, ainda que concretizada perante a autoridade policial. 3. A obrigatoriedade da audiência em Juízo, prevista no artigo 16 da Lei nº 11.340/06, dá-se tão somente no caso de prévia manifestação expressa ou tácita da ofendida que evidencie a intenção de se retratar antes do recebimento da denúncia. 4. *Habeas corpus* denegado. (STJ. *HC 96601/MS*. Relator Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2010, publicado no DJe 22/11/2010).

PROCESSUAL PENAL. LEI MARIA DA PENHA. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. LESÃO CORPORAL GRAVE. AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONA-

DA. PRESCINDIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE. 1. Se o paciente foi denunciado por delito de lesão corporal grave, cuja ação penal é pública incondicionada, é prescindível para o processamento da ação a representação da vítima, bem como a realização da audiência de justificação prevista no art. 16, da Lei 11340/06, pois prevalece o princípio da obrigatoriedade da persecução penal. 2. Ordem denegada. (TJDF. *HC 20110020027156*. Relator JESUÍNO RISSATO, 1ª Turma Criminal, julgado em 03/03/2011, DJ 17/03/2011 p. 390).

6.4 NÃO COMPARECIMENTO DA OFENDIDA À AUDIÊNCIA PRELIMINAR

Devidamente intimada para a audiência preliminar de que trata o artigo 16 da Lei nº 11.340/2006, o não comparecimento da ofendida a este ato evidencia a falta de interesse na possível punição do agressor, constituindo retratação tácita a representação, o que também deve ser feito quando se tomar conhecimento, por qualquer meio, sobre pacificação dos conflitos familiares.

O não comparecimento da ofendida na audiência preliminar demonstra falta de interesse na possível punição do agressor, constituindo retratação tácita da representação, o que também foi revelado pela conduta posterior, quando declarou em juízo sobre a pacificação dos conflitos familiares. (TJRS, Ap. Crim. 71.001.522.838, Rel. Leonor Castro Garcia, j. 17.12.2007, DJ 20.12.2007).

6.5 INSTITUTOS DESPENALIZADORES: SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO E TRANSAÇÃO PENAL, INAPLICABILIDADE

De conformidade com o artigo 41 da Lei nº 11.340/2006, aos

crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica o disposto na Lei nº 9.099/1995, em razão do que é impossível a transação penal e também a suspensão condicional do processo.

É esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal que, por seu Plenário, no dia 24 do mês de março do ano de 2011, por unanimidade, declarou a sua constitucionalidade, o que significa, definitivamente, a impossibilidade da aplicação do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 quanto aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como de qualquer outro instituto despenalizador previsto em referida legislação. A decisão foi tomada no julgamento do *habeas Corpus* nº 106212.

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL LEVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.099/95. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça foi firmada no sentido da inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar, em razão do disposto no art. 41 da Lei nº 11.340/2006. 2. Ordem denegada. (STJ. *HC 164481/MS*. Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2010, publicado no DJe 23/08/2010).

HABEAS CORPUS. ART. 147 DO CÓDIGO PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 41 DA LEI 11.340/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. A Constituição Federal, em seu art. 98, inciso I, não definiu a abrangência da expressão ‘infrações de menor potencial ofensivo’, isto é, coube ao legislador ordinário estabelecer o alcance do referido conceito que, con-

siderando a maior gravidade dos crimes relacionados com violência doméstica ou familiar contra a mulher, decidiu tratar de forma mais severa as referidas infrações, afastando, no art. 41 da Lei nº 11.340/06, independentemente da pena prevista, a aplicação dos institutos previstos na Lei nº 9.099/95, quais sejam, a suspensão condicional do processo e a transação penal. 2. Na hipótese vertente, o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 147 do Código Penal, pela prática de ameaça à sua companheira. Logo, por expressa vedação legal, não há como se aplicar o instituto da suspensão condicional do processo. 3. Ordem denegada. (HC. 156924/MS. Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, publicado no DJe 16/11/2010).

6.6 MEDIDAS PROTETIVAS

Quando necessário, no caso concreto, requerer a aplicação das medidas protetivas independentemente da vontade da ofendida e, na hipótese de postuladas por esta, sempre se manifestar quando provocado, mesmo que possam ser concedidas pela autoridade judiciária sem audiência das partes ou do Ministério Público.

No caso de extinção do processo, por qualquer razão, tendo sido concedida medida protetiva previamente, de ser tornada sem efeito, o que deve ser observado pelo Ministério Público.

6.7 PRISÃO PREVENTIVA.

Em sendo cabível, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, seja na fase da investigação ou da instrução probatória, requerer a prisão preventiva do agressor, permitida pelo artigo 20 da Lei nº 11.340/2006.

Ementa: *HABEAS CORPUS*. CÓDIGO PENAL. ART. 147. AMEAÇA. ART. 330. DESOBEDIÊNCIA. LEI 11.340/06. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. MEDIDAS PROTETIVAS. PRISÃO PREVENTIVA. Ainda que a Lei Maria da Penha permita, expressamente, a prisão preventiva nos casos de violência doméstica, a prisão não será perpétua. Embora a prisão preventiva se justifique por motivos outros, e não como antecipação de pena, não há que se perder de vista a quantidade de pena cominada, bem como o regime de cumprimento e eventuais benefícios legais. Períodos de prisão que somados já chegam a noventa dias. ORDEM CONCEDIDA. UNÂNIME. (TJRS. HC nº 70041234063. Terceira Câmara Criminal. Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 17/03/2011, publicado no Diário da Justiça do dia 29/03/2011).

6.8 COMUNICADO DE PRISÃO EM FLAGRANTE

Com a chegada do comunicado de prisão em flagrante em juízo, tratando-se de caso de acusado preso, avaliar de imediato a possibilidade de concessão de liberdade provisória, e mesmo que o Juiz de Direito não provoque o Ministério Público para se manifestar a respeito, conforme determina o artigo 310 e seu parágrafo único, do Código de Processo Penal, adotar as providências cabíveis para esse fim.

6.9 PROCEDIMENTO

Pelo fato de a Lei nº 11.340/2006 não estabelecer o procedimento a ser seguido nas ações penais interpostas com a finalidade de apurar crime praticado com violência doméstica contra mulher, a determinação do rito dependerá do crime perpetrado, devendo, por essa razão, ser aplicado o disposto no artigo 394 do Código de Processo Penal.

6.10 A LEI MARIA DA PENHA E AS IMUNIDADES PENAIS (ABSOLUTAS E RELATIVAS) REFERENTES AOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO

Segundo o artigo 7º da Lei nº 11.340/2006, uma das formas de violência doméstica e familiar contra a mulher é a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

Por conta deste dispositivo, surgiu entendimento no sentido de que não são mais aplicáveis as imunidades absolutas e relativas pertinentes aos crimes contra o patrimônio quando praticado por homem, mediante violência doméstica ou familiar, contra mulher, tomando por base o disposto no artigo 183, inciso I, do Código de Processo Penal.

Mesmo diante deste posicionamento doutrinário, há outro em sentido contrário, em que se sustenta que nem todo crime contra o patrimônio é cometido com violência ou grave ameaça, em razão do que, apesar do disposto no artigo 7º, inciso IV, da Lei nº 11.340/2006, ainda aplicáveis as imunidades absolutas e relativas de que tratam os artigos 181 e 182 do Código Penal, em se tratando de crime cometido com violência doméstica e familiar contra a mulher, até porque a Lei Maria da Penha não contém regra específica em que se exclui a possibilidade de reconhecimento das mesmas, além do que em se permitir o raciocínio oposto, isto é, da não aplicação das regras contidas em mencionados dispositivos da legislação penal é viabilizar tratamento diferenciado para situações semelhantes.

Assim, nas situações de crimes contra o patrimônio, praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, em respeito ao princípio constitucional da independência funcional do membro do Ministério Público, deve o Promotor de Justiça adotar, de forma fundamentada, qualquer das duas posições.

CAPÍTULO 7:

7 PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO INSTAURADO NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS CONDUZIDAS DIRETAMENTE POR PROMOTORES OU PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

7.1 DA DEFINIÇÃO E FINALIDADE

A pacificação social reclama uma atuação integrada e colaborativa entre o Ministério Público - *titular constitucional da ação penal pública* - e os órgãos incumbidos da segurança pública ²⁹, mormente no que toca ao enfrentamento da chamada macrocriminalidade ou criminalidade estrutural ³⁰, onde se tem observado, por multifárias razões - que vão desde o elevado prestígio social de alguns dos investigados, até as questões de ordem cultural - *um nível demasiadamente elevado de óbitos de casos penais*.

Logo, apenas uma ínfima parcela da realidade macrodelitiva é arrastada para as malhas da Justiça Pública. E, como se sabe, “a inobservância da norma em razão da não persecução de condutas delitivas que permanecem fora do âmbito de investigação policial reduz, quantitativa e qualitativamente, a eficácia preventiva da lei

²⁹ Elucidativo para esta compreensão, o seguinte aresto, ao qual adere-se aqui sem reservas: “[...] Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra de seu art. 144, a CR não fez da investigação criminal uma função exclusiva da polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (§ 1º, IV). Essa função de polícia judiciária - qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário - não se identifica com a função investigatória, qual seja, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no § 4º, do art. 144 da CF [...]”. (STJ. REsp 2001/0191236-6. Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ15.12.2003, p. 413).

³⁰ É, pois, de fundamental relevo, reconhecer-se a legitimidade social e constitucional do Ministério Público brasileiro para desempenhar funções investigativas, com ênfase no enfrentamento sistemático da criminalidade geradora de macrodesigualdades.

penal, mitigando sua função de assegurar a paz social pela observância do direito pela maioria”³¹.

Também não se desconhece que o Ministério Público detém o poder de determinar a instauração de inquérito policial, bem como de requisitar a confecção de termo circunstanciado. De outra margem, é o *Parquet* detentor da prerrogativa de realizar, *sponte sua*, diligências que se façam necessárias à demonstração da existência de fato delituoso (materialidade) e da respectiva autoria. É que os conceitos de atividade de polícia judiciária e de atividade de investigação penal não são idênticos ou sobreponíveis³², não cabendo à polícia o monopólio das investigações criminais³³.

³¹ CÂMARA, Guilherme, “A Investigação Criminal desenvolvida pelo Ministério Público e o problema das “Cifras Negras”. In: *Revista Jurídica do Ministério Público*. João Pessoa: MP/PGJPB, CEAf, n.1, p. 22-34, jan./jun.2007. Disponível em: < <http://www.ibccrim.org.br>>.

³² Veja-se o seguinte paradigmático julgado do STF: “Trancamento de ação penal. Falta de justa causa. Existência de suporte probatório mínimo. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. Possibilidade de investigação pelo Ministério Público. Delitos praticados por policiais. A presente impetração visa o trancamento de ação penal movida em face dos pacientes, sob a alegação de falta de justa causa e de ilicitude da denúncia por estar amparada em depoimentos colhidos pelo Ministério Público. A denúncia foi lastreada em documentos (termos circunstanciados) e depoimentos de diversas testemunhas, que garantiram suporte probatório mínimo para a deflagração da ação penal em face dos pacientes. (...) É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da *opinio delicti*. O art. 129, inciso I, da CF, atribui ao *Parquet* privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o CPP estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. Ora, é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos ‘poderes implícitos’ segundo o qual, quando a CF concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao *parquet* em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que ‘peças de informação’ embasem a denúncia. Cabe ressaltar, que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo Ministério Público.” (HC 91.661. Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 10-3-2009, Segunda Turma, DJE de 3-4-2009.). No mesmo sentido: HC 89.837, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 20-10-2009, Segunda Turma, DJE de 20-11-2009.

³³ Em profundidade, sobre a inexistência de exclusividade de investigação criminal, SANTIN, Valter Foletto. *O Ministério Público na investigação criminal*. São Paulo: Edipro, 2001, esp. às pp. 66 e ss.



Cumpra, então, frisar que o poder de investigação própria se encontra assegurado no art. 129, I, II, VI ³⁴, VIII e IX, da Constituição Federal; arts. 26, I e 80, da Lei n.º 8.625/93; art. 8º, II e IV, e § 2º da Lei Complementar n.º 75/93 bem como, no art. 38, inciso I (terceira figura), II, V e VI, da Lei Complementar Estadual nº 97, de 22 de dezembro de 2010, malha normativa esta ³⁵ que autoriza ao membro do Ministério Público, no exercício de suas funções, instaurar, autonomamente, procedimentos administrativos de caráter investigativo.

Tudo a confirmar que Ministério Público - o principal interlocutor do diálogo punitivo do Estado - se encontra autorizado quer pela Constituição da República, quer pelas legislações complementares, a realizar investigações criminais diretas ³⁶, devendo fazê-lo quando valorar como essencial: a) colher novos elementos de convicção e arremeter documentos complementares que não integrem as chamadas “peças de informação” ou inquérito policial; b) sempre que a gravidade da infração e as circunstâncias do caso o exigirem; c) como expressão da relevante atribuição de controle externo da atividade policial, que lhe foi constitucionalmente cometida.

De modo que a investigação autonomamente realizada pelo Ministério Público, estabelecido desde logo que não é ela de modo al-

³⁴ “O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129, VI e VIII, da CF, e art. 8º, II e IV, e § 2º, da LC 75/1993. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, *ut* art. 37 da Constituição.” (MS 21.729. Rel. p/ o ac. Min. Néri da Silveira, julgamento em 5-10-1995, Plenário, DJde 19-10-2001.)

³⁵ Veja-se ainda o art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal, bem como o Art. 47, do mesmo diploma legal: “Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los”.

³⁶ No sentido de que já faz algum tempo que a prática processual penal brasileira “confunde a investigação criminal com o inquérito policial, quando, na verdade, este apenas é um modo de ser daquela, CHOUKE, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 55.



gum condição de procedibilidade ou pressuposto processual para a propositura de ações penais pelo Parquet ³⁷, pode ser definida, em sentido formal, como o procedimento investigatório criminal de recolha de dados e informes, de natureza administrativa e inquisitorial ³⁸, instaurado por Promotor com atribuição criminal, ou pelo Procurador-Geral de Justiça, com a finalidade de verificar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o ajuizamento, ou não, da ação penal respectiva ³⁹.

É oportuno também assinalar que, na doutrina pátria, os poderes amplos de investigação do Ministério Público outorgados pela ordem jurídica são reconhecidos de modo claramente majoritário. Com efeito, defendem tal posicionamento, dentre outros, “(...) Julio Fabbrini Mirabete, Hugo Nigro Mazzilli, Lenio Luiz Streck, Luciano Feldens, Valter Foletto Santin, Marcellus Polastri Lima, Ela Wiecko Volkmer de Castilho, Guilherme Costa Câmara, Alexandre Araújo de Souza, Rodrigo Régner Cheim Guimarães, Flávio Meirelles Medeiros, Aury Lopes Júnior, Carlos Frederico Coelho Nogueira, José Fernando Marreiros Sabarando, Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, Márcio Luiz Chila Freysbelen, Aloísio Firmo Guimarães da Silva, Maria Emília de Moraes Araújo, Paulo Fernando, Corrêa, Edilson Miguel da Silva Júnior, Paulo Gustavo Guedes Fontes, Eugênio Pacelli de Oliveira, Fernando Capez, Paulo Rangel, Carlos Henrique Bezerra Leite, Marcos Kac, José Eduardo Sabo Paes, Denise Neves Abade, Flávio Eduardo Turesi, Cláudio Lemos Fonteles, Nicolao Dino, Valtan Furtado, Gláucia Maria da Costa Santana, Eder Segura, Antônio de Padova Marchi Júnior, Carolline Scofield Amaral, Marcelo Lessa Bastos, Manuel Sabino Pon-

³⁷ Como, igualmente, também não obstaculiza a atuação de outros órgãos ou instituições da administração pública, quando legalmente legitimados se encontrarem a formalizar investigação criminal.

³⁸ Sendo certo que o próprio inquérito policial é “mero procedimento administrativo de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do Ministério Público”. (STF, RE 136239, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14.08.92, p. 12227).

³⁹ Em termos semelhantes, o Art. 1º. da Resolução n.º 13, de 02 de outubro de 2006, do Conselho Nacional do Ministério Público.

tes, Verônica Lazar Amado, Rômulo de Andrade Moreira, Mauro Fonseca Andrade, Clèmerson Merlin Clève, Carlos Roberto Siqueira Castro, Francisco Rezek, Cristiano Chaves de Farias e Bruno Calabrich ⁴⁰.

Uma última nota: a jurisprudência sobre a investigação direta pelo órgão do Ministério Público é claramente oscilante. Sem embargo, há de observar-se uma hialina preponderância de julgados favoráveis ⁴¹ ao exercitamento de atividade investigativa plenamente autonomizada pelo Ministério Público, com vistas não lhe outorgar o exercitamento de mera atividade de policia judiciária (presidência de inquéritos), mas sim, fundamentalmente, com o escopo de ensinar-lhe, na qualidade de titular exclusivo da ação penal pública, um relevante meio subsidiário de colheita de prova.

7.2 DA INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO

7.2.1 Verificação prévia de existência de inquérito já instrumentalizado ou ação penal em curso sobre idêntico fato

Ao receber qualquer peça de informação e antes de promover a instauração de procedimento investigatório, incumbe ao Promotor de Justiça averiguar a existência de processo criminal ou inquérito policial já instaurado ou distribuído acerca dos mesmos fatos, cientificando, quando houver, o Promotor de Justiça natural.

7.2.2 Realização de diligências preliminares à instauração de procedimento administrativo criminal

Ao tomar por termo comunicação verbal de crime de ação penal pública, ou ao receber notícia de crime mediante requerimento, carta, certidão, processo administrativo, sindicância ou quaisquer ou-

⁴⁰ Cfr. SCHOUCAIR, João Paulo Santos. In: “O poder investigatório do Ministério Público brasileiro na esfera criminal”. Disponível em: < (<http://jus.uol.com.br>)>.

⁴¹ Para compulsar uma singela fração de tais julgados, veja-se o item 7.5.1, *infra*.

tros documentos, de cujo fato narrado ou descrito não haja inquérito policial instaurado, caso os elementos indiciários fornecidos não se mostrem suficientes para dar logo denúncia, se o interesse público o exigir e sendo conveniente e oportuno, o membro do Ministério Público, antes de encaminhar expediente requisitório de instauração de inquérito policial à Polícia Judiciária deverá realizar diligências, instaurando, se for o caso, *Procedimento Administrativo Criminal*.

7.2.3 Dispensa de expedição de requisição para abertura de inquérito policial

Na hipótese de as referidas diligências ministeriais autônomas proporcionarem elementos bastantes à propositura da ação penal, a denúncia deverá ser prontamente apresentada, dispensando-se a expedição de requisição para abertura de inquérito policial.

7.2.4 Dos requisitos fundantes para a abertura de procedimento administrativo criminal pelo Ministério Público

A instauração de procedimento administrativo criminal deverá assentar-se em decisão lastreada, a depender da concreta situação, especialmente nos seguintes requisitos:

- I - prevenção e controle do crime;
- II - presteza, aprimoramento e indisponibilidade da ação penal pública;
- III - evitação e correção de desvio, irregularidade, ilegalidade ou abuso de poder associado com a atividade investigativa;
- IV - aperfeiçoamento da investigação, tendo em mira o consequimento ou conservação da prova, bem como o aproveitamento das evidências colhidas para fins de persecução penal, máxime em sede de delitos de grande potencial ofensivo (número difuso ou indeterminado de vítimas).

No que toca ao caráter difuso da ofensa, vale compulsar o seguinte julgado:

(...) Remanesce a questão afeta à possibilidade de o Ministério Público promover procedimento administrativo de cunho investigatório e o possível malferimento da norma contida no art. 144, § 1º, I e IV, da CF. No caso concreto, tal debate se mostra irrelevante, eis que houve instauração de inquérito policial para apurar fatos relacionados às movimentações de significativas somas pecuniárias em contas bancárias, sendo que o Ministério Público requereu, a título de tutela cautelar inominada, a concessão de provimento jurisdicional que afastasse o sigilo dos dados bancários e fiscais do recorrente. Tal requerimento foi feito junto ao juízo competente e, portanto, não se tratou de medida adotada pelo Ministério Público sem qualquer provimento jurisdicional. Contudo, *ainda que se tratasse da temática dos poderes investigatórios do Ministério Público, melhor sorte não assistiria ao recorrente*. A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MP sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o CPP. Não há óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal, *mormente em casos graves como o presente que envolvem altas somas em dinheiro movimentadas em contas bancárias*. (RE 535.478. Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 28-10-2008, Segunda Turma, DJE de 21-11-2008).

7.2.5 Prazo para providências relacionadas ao recebimento de informação relacionada com a prática de fato delituoso

Incumbe ao membro do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições criminais, dar andamento, no prazo de 30 (trinta) dias,

contados de seu recebimento, a representações, requerimentos, petições e peças de informação, de qualquer natureza, que lhes sejam encaminhadas, quer decida-se, quer não, pela instauração do procedimento administrativo criminal.

7.2.6 Da instauração de procedimento administrativo criminal

O membro do Ministério Público poderá, mediante portaria, instaurar Procedimento Administrativo Criminal

a) quando, em poder de quaisquer peças de informação, entender necessários maiores esclarecimentos para formação de seu convencimento ou para aprofundar investigação criminal produzida por outros órgãos legitimados da Administração Pública;

b) ao tomar conhecimento de infração penal, por qualquer meio, ainda que informal.

7.2.7 Atribuição para expedição e requisitos mínimos da portaria que instaura procedimento administrativo criminal

Expedida por membro do Ministério Público que tenha atribuições na área criminal, a portaria devidamente fundamentada, registrada e autuada, conterà

I - a descrição do fato objeto de investigação;

II - o nome e a qualificação do autor da representação, se for o caso;

III - a determinação das diligências iniciais.

7.2.8 Aditamento da portaria

Se, no curso da investigação, restar demonstrada a necessidade de esquadriharem-se outros fatos delituosos, também eles sujeitos a sua esfera de atribuição, poderá o membro do Ministério Público promover o aditamento da portaria inaugural ou emitir nova portaria.

7.2.9 Concorrência de atribuições para instauração de procedimento administrativo criminal: deslinde

Quando houver mais de um Promotor de Justiça com aptidão para fazer expedir a portaria, a atribuição tocará àquele membro a quem a *notitia criminis* for distribuída, em conformidade com os preceitos ordinários estabelecidos para a partilha de serviços.

7.2.10 Do secretariado: designação e atribuições

Os trabalhos serão secretariados por funcionário ou servidor da Instituição designado pelo presidente da investigação nos próprios autos do procedimento administrativo criminal ou, supletivamente, por pessoa idônea, mediante compromisso. O secretário designado deverá velar pela guarda dos autos do procedimento administrativo criminal, promover a execução das determinações nele prescritas, tais como a realização de diligências e atos necessários à instrução do feito, bem como zelar pela manutenção do sigilo eventualmente decretado.

O secretário designado somente procederá à juntada aos autos do procedimento administrativo criminal de documentos, ofícios, comunicações ou correspondência e outras peças de informação, relativos à investigação, depois de submetê-los, incontinentemente a seu recebimento, ao presidente.

Caso seja necessário o desentranhamento de algum documento, o secretário designado providenciará que cópia de seu inteiro teor, rubricada pelo presidente, seja, em substituição, juntada aos autos do procedimento administrativo criminal.

Todas as diligências serão documentadas em auto circunstanciado, assinado pelo presidente e pelo secretário designado.

7.2.11 Comunicação ao Procurador-Geral de Justiça

Da instauração do procedimento investigatório criminal far-se-á comunicação imediata e escrita ao Procurador-Geral de Justiça.



7.3 DA INSTRUÇÃO

7.3.1 Providências relevantes

Na condução das investigações necessárias à instrução do procedimento administrativo criminal, o membro do Ministério Público, sempre fazendo constar nos autos o responsável pelo cumprimento da diligência e o prazo para sua realização, poderá, sem prejuízo de outras providências ínsitas às suas atribuições funcionais,

I - expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimento;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional;

III - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

IV - fazer ou determinar vistorias, inspeções e quaisquer outras diligências investigatórias

7.3.2 Fixação de prazo para cumprimento de requisições

O prazo fixado para resposta às requisições será de 10 (dez) dias úteis, a contar do recebimento, salvo em caso de relevância e urgência ou em casos de complementação de informações.

7.3.3 Da notificação para comparecimento: requisitos

Ressalvadas as hipóteses de urgência, as notificações para comparecimento devem ser efetivadas com antecedência mínima de 48 horas, respeitadas, em qualquer caso, as prerrogativas legais ou processuais pertinentes.

A notificação para comparecimento deverá conter a data e o número da portaria, mencionar o fato investigado e a faculdade do notificado de se fazer acompanhar por advogado.

Quanto às prerrogativas profissionais do advogado e do investigado, no âmbito dos procedimentos administrativo de investi-





gação conduzido pelo Ministério Público, vale consultar, a propósito, o seguinte julgado, da lavra do Ministro Celso de Mello, *verbis*:

A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais. Incumbe à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público. Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. Doutrina. (...) O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intraorgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova *ex propria auctoritate*, não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem sub-





metê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, v.g.). O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o *Parquet*, sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado. O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório. (HC 89.837. Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 20-10-2009, Segunda Turma, DJE de 20-11-2009).

7.3.4 Do despacho de identificação e imputação fática à pessoa do investigado

Determinada a autoria do fato investigado, o membro do Ministério Público responsável pelo procedimento investigatório criminal proferirá despacho que deverá conter a identificação do autor e os motivos que conduziram a essa conclusão.

7.3.5 Possibilidade de o investigado apresentar informações e requerer diligências



Sempre que possível, o autor do fato investigado será convidado a apresentar as informações que considerar adequadas, oportunidade em que poderá requerer a juntada de documentos, bem como, requerer diligências, cabendo ao presidente do procedimento apreciar, em despacho fundamentado, a conveniência e oportunidade de sua realização.

7.3.6 Da oitiva do investigado

O Ministério Público, na condução das investigações ouvirá o(s) investigado(s), salvo

I - quando haja dificuldade justificada em fazê-lo;

II - em situações justificadas de urgência;

III - quando, de qualquer modo, possa acarretar prejuízo à eficácia dos provimentos jurisdicionais cautelares.

A oitiva do(s) investigado(s) será realizada, preferencialmente, ao final das investigações. Na notificação, o investigado será cientificado desta condição e da faculdade de se fazer acompanhar por advogado.

7.3.7 Da deprecação de diligências

As diligências a terem lugar em comarca diversa daquela em que se realiza a investigação devem ser objeto de deprecação ao membro do Ministério Público local, assinando-se prazo razoável para realização. A deprecação poderá efetivar-se mediante qualquer meio hábil de comunicação, cumprindo, no entanto, ser formalizada nos autos.

7.3.8 Providências em diligência subordinada à prolação de prévia autorização judicial

Sempre que o cumprimento da diligência depender de prévia autorização ou ordem judicial, o presidente tomará as providências necessárias a que o pedido se faça a acompanhar de integral re-

produção reprográfica do procedimento administrativo criminal ou, no limite, daquelas peças necessárias à sua competente instrução. Oportunamente, cumprirá amplexar cópia da autorização ou ordem judicial bem como circunstanciado relatório da diligência realizada aos autos originais do procedimento investigativo a cargo do Ministério Público.

7.4 DA PUBLICIDADE

7.4.1 Do horizonte de ressonância ínsito à publicidade

Salvo disposição legal em contrário, ou conveniência da investigação o procedimento investigatório criminal é público. A publicidade consistirá

I - na expedição de certidão, mediante requerimento da parte diretamente interessada, do Poder Judiciário, do Ministério Público e de outros órgãos públicos;

II - na concessão de vistas dos autos às pessoas referidas no inciso I, mediante requerimento fundamentado e por deferimento do órgão encarregado do procedimento investigatório criminal, ressalvadas as hipóteses de sigilo legal ou judicialmente decretado;

III - na extração de cópias, nos termos do item I;

IV - na prestação de informações ao público em geral, a critério do Presidente, observados o princípio da não culpabilidade e as hipóteses legais de sigilo.

7.4.2 Exigência de prévia autorização do presidente do procedimento investigativo

O secretário designado somente poderá permitir vista dos autos ou extração de cópias do procedimento administrativo criminal depois de expressamente autorizado pelo presidente do procedimento investigatório criminal.

7.4.3 Da fundamentada decretação do sigilo

O sigilo das investigações poderá ser decretado, no todo ou em parte, pelo Promotor de Justiça presidente das investigações, mercê decisão fundamentada, quando a elucidação do fato ou interesse público o exigir, observadas as garantias legais do investigado e de seu advogado.

7.5 DA CONCLUSÃO E DO ARQUIVAMENTO

7.5.1 Prazo para a conclusão das investigações

O procedimento administrativo criminal concluir-se-á no prazo de 90 (noventa) dias, permitidas, se imprescindíveis, prorrogações por iguais períodos, sempre sustentadas em motivação memorizada nos autos por seu presidente e concomitante comunicação à Corregedoria-Geral da Instituição.

7.5.2 Da comunicação da conclusão do procedimento: início do *dies a quo* para oferecimento de denúncia ou emissão de postulação de arquivamento dos autos

A conclusão da investigação será comunicada à Corregedoria-Geral do Ministério Público, e o prazo para o presidente do procedimento investigativo promover as medidas judiciais e extrajudiciais que entender necessárias ou adequadas ao caso será contado a partir desta data.

7.5.3 Promoção de arquivamento do procedimento investigatório

Se o presidente da investigação, ultimadas todas as diligências, persuadir-se da ausência de elementos autorizativos da promoção de qualquer medida judicial ou extrajudicial, cumprir-lhe-á deduzir, perante o juízo competente, fundamentada promoção de arquivamento dos autos do procedimento administrativo criminal ou das peças informativas.

7.5.4 comunicação da vítima de crime do pleito ministerial de arquivamento

Nos casos em que a abertura do procedimento investigatório criminal se der por representação, o interessado será cientificado formalmente da promoção de arquivamento e da faculdade de apresentar razões e documentos que serão juntados aos autos para nova apreciação do Ministério Público.

7.5.5 Desarquivamento do procedimento investigatório criminal

Poderá o Ministério Público, no caso de conhecimento superveniente de prova relevante substancialmente nova, *i.e.*, de evidência que altere os motivos do arquivamento judicialmente decretado, requerer, fundamentadamente, o desarquivamento dos autos para o efeito de reabrir investigação.

7.6 JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA

7.6.1 Julgados do STF

Penal e processual penal. Abuso de poder: manutenção de prisão sem flagrante delito ou ordem fundamentada da autoridade judiciária competente. Denúncia inepta. Inocorrência. Membro do Ministério Público estadual. Artigo 18, parágrafo único, da LC 73/1995 e art. 41, parágrafo único, da Lei 8.625/1993. Investigação conduzida pelo *Parquet*. Legalidade. Ação penal. Trancamento. Excepcionalidade. A denúncia que descreve de forma clara, precisa, pormenorizada e individualizada a conduta praticada por todos e cada um dos corréus, viabilizando o exercício da ampla defesa, não é inepta. Está na peça acusatória que o paciente ordenou - verbo nuclear do tipo relativo ao delito de abuso de poder - que o delegado de polí-

cia mantivesse, abusivamente, a prisão de pessoas, conduzindo-as à delegacia policial, sem flagrante delito ou ordem fundamentada da autoridade judiciária competente. Sendo o paciente membro do Ministério Público estadual, a investigação pelo seu envolvimento em suposta prática de crime não é atribuição da polícia judiciária, mas do Procurador-Geral de Justiça (...). O trancamento da ação penal por falta de justa causa, fundada na inépcia da denúncia, é medida excepcional; justifica-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria, o que não ocorre na espécie. (HC 93.224. Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 13-5-2008, Segunda Turma, DJE de 5-9-2008.)

A instauração de inquérito policial não é imprescindível à propositura da ação penal pública, podendo o Ministério Público valer-se de outros elementos de prova para formar sua convicção. Não há impedimento para que o agente do Ministério Público efetue a colheita de determinados depoimentos, quando, tendo conhecimento fático do indício de autoria e da materialidade do crime, tiver notícia, diretamente, de algum fato que merecesse ser elucidado. (Inq 1.957, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 11-5-2005, Plenário, DJ de 11-11-2005.) No mesmo sentido: HC 83.463. Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 16-3-2004, Segunda Turma, DJ de 4-6-2004.

Habeas corpus. Paciente denunciada por omitir dado técnico indispensável à propositura de ação civil pública (art. 10 da Lei 7.347/1985). Alegada nulidade da ação penal, que teria origem em procedimento investigatório do Ministério Público e incompatibil-



idade do tipo penal em causa com a CF. Caso em que os fatos que basearam a inicial acusatória emergiram durante o inquérito civil, não caracterizando investigação criminal, como quer sustentar a impropriedade. A validade da denúncia nesses casos - proveniente de elementos colhidos em inquérito civil - se impõe, até porque jamais se discutiu a competência investigativa do Ministério Público diante da cristalina previsão constitucional (art. 129, II, da CF). (HC 84.367. Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 9-11-2004, Primeira Turma, DJ de 18-2-2005).

O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e à garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público art. 129, VI, VIII, da CF, e art. 8º, II e IV, e § 2º, da LC 75/1993. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, *ut* art. 37 da Constituição. (MS 21.729. Rel. p/ o ac. Min. Néri da Silveira, julgamento em 5-10-1995, Plenário, DJ de 19-10-2001.).

O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elemen-



tos que compõem a *informatio delicti*. A investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito. A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o *dominus litis*, determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua *opinio delicti*, sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Ainda que inexista qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente *persecutio criminis in iudicio*, desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, IV, da CF - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais. Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do

Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público. Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de *dominus litis* e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a *opinio delicti*, em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intraorgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova *ex propria auctoritate*, não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem

impedi-lo de fazer-se acompanhar de advogado, nem impor a este indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei 8.906/1994, art. 7º, v.g.). O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo o *Parquet* sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu advogado. O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório. (HC 89.837. Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 20-10-2009, Segunda Turma, DJE de 20-11-2009).

7.6.2 julgados do STJ

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIMES DE QUADRILHA E DE FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 90 DA LEI N.º 8.666/93). MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. LC N.º 75/93. ART. 4.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. INCOMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADO. ALEGAÇÃO DE QUE A DENUNCIA DEIXOU DE ATEND-

ER OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É conseqüência lógica da própria função do órgão ministerial - titular exclusivo da ação penal pública - proceder à coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria, mormente em casos excepcionais, como o presente, onde se investiga o crime de formação de quadrilha imputado a deputados estaduais, detentores de foro privilegiado, para o cometimento de fraudes à licitação. 2. Malgrado seja defeso ao Ministério Público presidir o inquérito policial propriamente dito: “É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito, ainda que a título excepcional, [...]”. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da *opinio delicti*. (STF. RE 468.523/SC. 2.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 19/02/2010.) 3. A Polícia Judiciária não possui o monopólio da investigação criminal, possuindo o Ministério Público e, inclusive, autoridades administrativas legitimidade para determinar diligências investigatórias. Inteligência da Lei Complementar n.º 75/93 e do art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedentes. 4. Inocorrendo lesão ao exercício pleno e independente das atribuições do Ministério Público, não há como reconhecer violação ao princípio do Promotor Na-

tural. 5. O acórdão que recebeu a denúncia está devidamente fundamentado, tendo em vista que ele afastou as nulidades apontadas preliminarmente pela Defesa e reconheceu a presença de elementos comprobatórios da ocorrência, em tese, de fato delituoso. O Tribunal *a quo* explicitou que a Acusação atende perfeitamente os requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem como para o pleno exercício de sua defesa. 6. Recurso desprovido. (REsp 945556/MG. RECURSO ESPECIAL, 2007/0085969-0, Min. Laurita Vaz, 5ª. Turma, DJe 29/11/2010).

EMENTA: CRIMINAL. RESP. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA EMBASADA EM MATERIAL PRODUZIDO EM INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO CONDUZIDO PELO PARQUET. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I. Não obstante se verifique, atualmente, o debate em torno da questão pelo Supremo Tribunal Federal, o entendimento consolidado desta Corte é no sentido de que são válidos, em princípio, os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público. II. A interpretação sistêmica da Constituição e a aplicação dos poderes implícitos do Ministério Público conduzem à preservação dos poderes investigatórios deste Órgão, independentemente da investigação policial. III. Independentemente da investigação policial, o Ministério Público pode se valer de outros elementos de convencimento, como diligências complementares a sindicâncias ou auditorias desenvolvidas por outros órgãos, peças de informação, bem como inquéritos civis que evidenciem, além dos fatos que lhe são próprios, a ocorrência, também, de crimes. IV. A vedação dirigida ao Ministério Público é quanto a presidir e realizar inquérito policial. Precedente do

STF. V. Recurso provido. (REsp 756891/GO, RECURSO ESPECIAL 2005/0092805-7, Min. Gilson Dipp, 5ª. Turma, DJ 09/10/2006, p. 348 RSTJ, vol. 203 p. 463).

7.7 MODELO DE PORTARIA DE ABERTURA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE INVESTIGAÇÃO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE _____

O Promotor de Justiça de (...), usando das atribuições que lhe são outorgadas pelo art. 129, incisos I, VI e VIII, da Constituição Federal, art. 26, incisos I e V, da Lei nº 8.625/93, e art. 38, inciso I (terceira figura), da Lei Complementar Estadual nº 97, de 22 de dezembro de 2010, e nos termos do Ato Normativo nº__ PGJ/CPJ, INSTAURA o presente PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO CRIMINAL, com o fim de elucidar os fatos aqui resumidos:

_____.

_____.

_____.

_____.

NOMEIA, sob compromisso, para secretariar os trabalhos, o(a) servidor(a) do Ministério Público Sr.(a.) _____, e RESOLVE, visando à adequada apuração dos fatos, promover as diligências a seguir enumeradas:

1. _____;
2. _____;
3. _____.

_____, __ de _____ de 20__.

PROMOTOR DE JUSTIÇA CRIMINAL

PARTE II - DO PROCEDIMENTO DO JÚRI⁴²

(Arts. 406 a 497 do CPP)

1 BREVES LINHAS

Desde logo é bom timbrar que estas linhas não têm o condão de esgotar o tema, nem tampouco ser paradigma para os colegas que atuam no Júri, pois a atuação no Plenário do Júri exige sobremodo vontade, renúncia, admiração e crença nos juízos populares.

Aqui se encontrará uma singela vereda para aqueles que exercem ou para os colegas que forem designados para desempenharem no Júri, quando se faz premente a análise rápida e direcionada da matéria.

2 DENÚNCIA

A ação penal somente tem início por intermédio de duas peças, a denúncia ou a queixa, referentes à ação pública e privada, respectivamente, como assenta Capez (2000, p. 124): “a denúncia é a peça acusatória inaugural da ação penal pública (condicionada ou incondicionada) (CPP, art. 24); a queixa, peça acusatória inicial da ação penal privada”.

Em nosso caso, por óbvio, tratar-se-á da denúncia, pois não há crime doloso contra a vida de iniciativa privada (salvo subsidiária da pública) nem condicionada à vontade da vítima ou seus representantes legais.

⁴² Texto elaborado pelo Promotor do 2º. Tribunal do Júri da Capital, Dr. Márcio Gondim do Nascimento.

2.1 REQUISITOS DA INICIAL (ART. 41 DO CPP)

Os principais elementos da exordial acusatória estão dispostos no art. 41 do CPP, *in litteris*:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias⁽¹⁾, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo⁽²⁾, a classificação do crime⁽³⁾ e, quando necessário, o rol das testemunhas⁽⁴⁾.

(1) *Descrição completa dos fatos em todas as circunstâncias* - no Processo Penal, o réu defende-se dos fatos a ele imputados, sendo irrelevante a classificação jurídica destes. O que limita a sentença são os fatos; sua narração incompleta acarreta a nulidade da denúncia, se a deficiência inviabilizar o exercício do direito de defesa (*princípio da vinculação temática*). A omissão de alguma circunstância accidental não invalida a denúncia, podendo ser suprida até a sentença (art. 569 do CPP). Na hipótese de concurso de agentes (coautoria e participação - art. 29 do CP), é necessário descrever a conduta de cada agente, sob pena de invalidar a exordial, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça⁴³;

(2) *Qualificação do denunciado* - individualização do acusado. Não havendo dados para a qualificação do acusado, a denúncia deverá fornecer seus dados físicos (traços característicos), desde que possível, por exemplo, peça vestibular contra determinado líder do MST sediado em Mari/PB, conhecido apenas pelo apelido de Biu de Zefa Maria;

⁴³ Quando falta à denúncia a descrição individualizada da conduta do acusado, com a exposição do fato criminoso e todas as suas circunstâncias, isto é, se não reúne a peça as exigências do art. 41 do Código de Processo Penal, é formalmente inepta. (STJ. HC 147541 / RS. DJe 14/02/2011)

(3) *Classificação jurídica dos fatos* - a correta classificação do fato imputado não é requisito essencial da denúncia, pois não vincula o juiz que pode dar aos fatos definição jurídica diversa. O réu se defende dos fatos e não da acusação jurídica (*juria novit curia* - o juiz conhece o direito), inclusive pela faculdade traçada no art. 383 do CPP⁴⁴ (*emendatio libelli*). No entanto, é fundamental que órgão de execução seja vigilante da boa técnica, mormente quando houver concurso de crimes (arts. 69/71 do Código Penal), crime tentando (art. 14, inc. II) e concurso de pessoas (art. 29), pois a ausência de tais dispositivos, embora não invalide a inicial, pode ensejar desvios da marcha processual com pedidos da defesa;

(4) *Rol de testemunhas* - a denúncia é o momento oportuno para indicar o rol das testemunhas, sob pena de preclusão. Perdida a oportunidade, o rol poderá ser apresentado aguardando-se que o juiz proceda à oitiva, considerando as testemunhas como suas (testemunhas do Juízo); segundo os manuais, “considera-se testemunha a pessoa física que, em Juízo, declara o que sabe sobre os fatos em litígio no processo penal”, (CUNHA, 2008. p. 102). O número das testemunhas numerárias⁴⁵ varia conforme o procedimento. No procedimento comum o número máximo de testemunhas numerárias é de 08 (oito)⁴⁶, todavia, para cada fato e para cada autor, como já mencionado na doutrina: “embora a redação anterior do art. 398 mencionasse ‘no máximo’ oito testemunhas, já se entendia que este número deveria ser computado por acusado e por fato delituoso, o que deve permanecer na nova disciplina legal”, (MENDONÇA, 2008, p. 295);

⁴⁴ Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

⁴⁵ Aquelas que devem ser arroladas pelas partes e depõem sobre compromisso.

⁴⁶ Art. 401. Na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

5) *Endereçamento*: o endereçamento equivocado caracteriza mera irregularidade, sanável com a remessa dos autos ao juiz competente;

6) *Pedido de condenação*: não se exige fórmula sacramental “peço a condenação”, basta que fique implícito o pedido. A falta acarreta *mera irregularidade*;

7) *Nome, cargo e posição funcional do autor*: só haverá nulidade quando essa falta inviabilizar por completo a identificação da autoria da denúncia;

8) *Assinatura*: a falta não invalida a peça se não houver dúvidas quanto a sua autenticidade, como pontifica Távora (2008, p. 149): “revelando-se ocasional esquecimento, mas certificando-se a real autoria, passa a mera irregularidade”. Segue esse raciocínio o STJ⁴⁷.

Obs.:

→ As *omissões* podem ser suprimidas até a sentença (art. 569 do CPP⁴⁸).

→ Em caso de conexão e continência com crimes não dolosos contra a vida, haverá denúncia única, *ex vi* do art. 78, inc. I do CPP;

→ Havendo crime de menor potencial ofensivo conexo ou continente com o crime doloso contra a vida, será processado e

⁴⁷ Não se pode entender como absoluta a nulidade advinda da ausência de assinatura da denúncia, eis que tal fato não implica qualquer prejuízo à parte ou cerceamento ao direito de defesa. (STJ. HC 124903/MG. DJe 06/09/2010).

⁴⁸ Art. 569. As omissões da denúncia ou da queixa, da representação ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final.

julgado pela Vara do Júri, inclusive com a audiência preliminar, por dicção do art. 60, parágrafo único da Lei n° 9.099/95⁴⁹.

2.2 REQUERIMENTOS ESPECÍFICOS

Além de observar os requisitos legais supracitados, a denúncia deve se respaldar em lastro probatório mínimo, ou seja, a justa causa para que o Estado Juiz possa aplicar a reprimenda descrita no preceito secundário do tipo incriminador. Portanto, a denúncia deve ter arrimo na prova da materialidade (em crimes que deixem vestígios) e indícios da autoria.

No caso dos crimes dolosos contra a vida, a materialidade se comprova com a certidão de óbito ou laudo cadavérico (crimes consumados) ou laudo de ofensa física (tentativa cruenta), contudo ausente essa perícia, o órgão de execução deve requisitá-la quando do oferecimento da denúncia, pois a ausência dessa prova não acarreta a impossibilidade da denúncia, como já entendeu o STJ⁵⁰

Além do laudo cadavérico ou de ofensa física, o órgão de execução poderá requerer quando do oferecimento da exordial:

a) perícia em local de morte violenta → mormente nos crimes em que há morte instantânea é interessante a juntada dessa

⁴⁹ Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. (Redação dada pela Lei n° 11.313, de 2006).

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

⁵⁰ É impróprio o argumento de inexistência de prova da materialidade, apenas porque o laudo cadavérico não teria sido conclusivo sobre o motivo da morte da vítima, cabendo a ressalva de que a prova técnica não é a única capaz de atestar a materialidade das condutas, sendo que até mesmo a falta do exame de corpo de delito não impede a propositura da ação penal - não só porque o mesmo pode ser produzido na fase instrutória, mas, também, porque pode ser suprido pelo exame de corpo de delito indireto, na forma do art. 167 do CPP. (STJ. HC 12487/RJ. DJ 21/08/2000 p. 156).

perícia, pois os jurados verão como o corpo foi encontrado, as vestes usadas, o local atingido, isso tudo mediante acervo fotográfico;

b) laudo de eficiência de disparos e confronto balístico → a fim de comprovar o calibre da arma de fogo, sua eficiência para disparos, a trajetória dos projéteis;

c) laudo sobre a presença de chumbo → realizado quando o investigado é preso em flagrante delito ou mediante prisão processual, logo após a prática da infração. É bom frisar que esse exame pode dar falso resultado negativo, fato mencionado no texto da perícia;

d) perícia de danos;

e) extratos reversos dos telefones móveis da vítima e do denunciado → pois com a ERB poderá ser identificado o local onde o acusado estava no momento do crime, já que pelo celular se identifica o local aproximado onde o réu estava, caso tenha recebido ou efetuado alguma ligação.

Obs.:

→ *Ausência de laudo ou materialidade direta* - muito se discute sobre a possibilidade de oferecimento da denúncia sem a materialidade direta, como fora o caso do 'goleiro Bruno'. Ora, não se pode confundir corpo de delito com o corpo da vítima, pois aqui não vigora o brocardo '*no body no crime*'. Na ausência do corpo da vítima, o exame de corpo de delito pode ser realizado de forma indireta e fundamentar o oferecimento da denúncia. nesse norte, afirma Mougenot (2010): "Ao delito de homicídio, como é sabido, exige-se o corpo de delito direto (regra dos arts. 158 e 564, III, b, do CPP) porque tratante de *delicta facti permanentis*; nesse sentido, deixando vestígios a infração, indispensável o corpo de delito "direto"(...) admitindo-se-o, indiretamente, se impossível a materialização da primeira exigência (art. 167). Um caso é regra, o outro (também legal), é exceção. A exceção confirma a regra⁵¹".

⁵¹ Disponível em:<<http://promotordejustica.blogspot.com/2010/07/homicidio-e-materialidade.html>>.

2.3 CAUSAS DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA OU QUEIXA (ART. 395, REDAÇÃO DA LEI N° 11.719/08)

Inicialmente, cabe esclarecer que parte da doutrina traça distinção entre rejeição e não recebimento da inicial, assentado: “o não recebimento da denúncia e da queixa é decisão que se lastreia em motivos formais” e “a rejeição, por sua vez, dá-se por razões materiais, vale dizer, motivos relacionados ao fato descrito”, (AVENA, 2006, p. 72). Todavia, para efeitos práticos tal distinção é sem sentido e, demais disso, a lei somente fez referência aos casos de rejeição.

A Lei n° 11.719/08 trouxe modificações atinentes à rejeição da vestibular de acusação, modificando a sede, pois antes estava prevista no art. 43 do CPP, bem como aclarando as hipóteses, *verbatim*:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

a) Inépcia - a inicial será inepta quando desatende aos requisitos dispostos no art. 41 do CPP, por exemplo, quando não narra fato típico ou não indica o denunciado.

b) Faltar pressuposto processual ou condição da ação - as condições da ação são as seguintes: possibilidade jurídica do pedido (fato típico); legitimidade (pertinência subjetiva) e interesse de agir (possibilidade de aplicação da lei penal pelo processo). Os pressupostos podem ser subjetivos ou objetivos, por exemplo, investidura do juiz, capacidade de ser parte (maior de idade), ausência de impedimento ou suspeição, por exemplo.

c) *Faltar justa causa* - como já tratado, justa causa é o lastro probatório mínimo para a propositura da ação penal, portanto, será rejeitada a denúncia ou queixa quando não tiver por base indícios de autoria e prova da materialidade da infração penal.

3 DO SUMÁRIO DA CULPA: *JUDICIUM ACUSATIONIS* (DA ACUSAÇÃO E DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR - ARTS. 406/421 DO CPP)

O sumário da culpa segue procedimento muito semelhante ao procedimento comum ordinário, com pequenas alterações, como é o caso da impugnação à defesa escrita, no caso de apresentação de documentos e arguição de preliminar.

Destaque-se que a regulamentação do procedimento dos crimes dolosos contra a vida é especial, prevalecendo, portanto, sobre as normas gerais, como afirma Avena (2010):

Nos processos de competência do Tribunal do Júri o procedimento observará as disposições estabelecidas nos arts. 406 a 497 deste Código, determinando, assim, uma regulamentação especial, imune à disciplina do procedimento comum e, via de consequência, à norma do art. 397⁵².

Destarte, para maior acuidade do tema observar-se-á, passo a passo deste o oferecimento da denúncia até as decisões possíveis no término do *judicium accusatione*, ou seja, (a) impronúncia; (b) desclassificação; (c) absolvição sumária e (d) pronúncia.

Após o oferecimento e respectivo recebimento da exordial, o juiz determinará a citação do acusado. A citação (comunicação para defesa) pode ser ficta ou real.

⁵² AVENA, Norberto. *Processo penal esquematizado*. 2. ed. São Paulo:Método, 2010.

3.1 CITAÇÃO DO ACUSADO

A citação é o ato processual por meio do qual é oferecido ao acusado conhecimento oficial acerca do teor da acusação, abrindo-se oportunidade para que ele produza sua defesa. A citação pode ser real ou ficta.

Com a citação, completa-se a relação jurídica processual. A falta de citação no processo penal causa *nulidade absoluta* do processo (art. 564, inc. III, alínea “e” do CPP)⁵³, pois contraria os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Somente o acusado pode ser citado. Ainda que seja mentalmente enfermo, a citação não poderá ser feita na pessoa do representante legal. Evidentemente, se já houver sido instaurado incidente de insanidade mental e a perturbação for conhecida do juízo, a citação se fará na pessoa do curador do acusado.

a) Citação Real ou Pessoal

A citação pessoal é aquela realizada na própria pessoa do acusado por meio de mandado citatório, carta precatória, carta rogatória, carta de ordem e requisição. Há a certeza da realização da citação.

- *Citação por mandado (arts. 351, 352 e 357 do CPP)* - a citação por mandado é cumprida por Oficial de Justiça. Destina-se à citação do acusado em *local certo e sabido dentro do território do juízo processante*. O Oficial de Justiça deverá ler ao citando o mandado e entregar-lhe a contrafé, na qual é mencionado dia e hora da citação, ato que o Oficial deverá declarar na

⁵³ Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;

certidão, bem como a aceitação ou recusa do réu. A citação pode ser realizada a *qualquer tempo*, dia e hora, inclusive domingos e feriados, durante o dia ou à noite, por força do art. 797 do CPP⁵⁴. Além disso, a contagem do prazo se inicia com a entrega da contrafé e não com a juntada desta nos autos, *ex vi* da Súmula n° 710 do STF.

- *Citação por ofício (art. 358 do CPP)*⁵⁵ - a citação por ofício é destinada à citação do militar. É feita mediante ofício requisitório expedido pelo juiz ao comandante (chefe do serviço) assestando o prazo para o oferecimento da resposta inicial, cabendo a estes e não ao Oficial de Justiça a citação. A requisição deve observar os mesmos requisitos do mandado de citação. Se o militar se encontrar em outra comarca, o juiz processante expedirá carta precatória, cabendo ao juiz deprecado a expedição do ofício requisitório.

- *Citação por carta precatória (arts. 353/356 do CPP)* - A citação por carta precatória destina-se à citação do acusado que está em *lugar certo e sabido*, porém *fora da jurisdição* do juízo processante (art. 353 do CPP)⁵⁶. A citação por precatória tem *caráter itinerante* (art. 355, § 1º do CPP)⁵⁷

⁵⁴ Art. 797. Excetuadas as sessões de julgamento, que não serão marcadas para domingo ou dia feriado, os demais atos do processo poderão ser praticados em período de férias, em domingos e dias feriados. Todavia, os julgamentos iniciados em dia útil não se interromperão pela superveniência de feriado ou domingo.

⁵⁵ Art. 358. A citação do militar far-se-á por intermédio do chefe do respectivo serviço.

⁵⁶ Art. 353. Quando o réu estiver fora do território da jurisdição do juiz processante, será citado mediante precatória.

⁵⁷ Art. 355. A precatória será devolvida ao juiz deprecante, independentemente de traslado, depois de lançado o “cumpra-se” e de feita a citação por mandado do juiz deprecado.

§ 1º. Verificado que o réu se encontra em território sujeito à jurisdição de outro juiz, a este remeterá o juiz deprecado os autos para efetivação da diligência, desde que haja tempo para se fazer a citação.

• *Citação por carta rogatória (arts. 368/369 e 783/786 do CPP)* - a citação por carta rogatória destina-se à citação do réu que se encontra em lugar certo e sabido, mas no *estrangeiro*. Como o trâmite da rogatória é demorado, o Código de Processo Penal determina a suspensão do curso do prazo prescricional até o cumprimento da carta rogatória (art. 368 do CPP).

• *Citação do funcionário público* - o funcionário público será *citado por mandado*, mas é necessária a expedição de um *ofício* ao chefe da repartição onde o citando trabalha, notificando-o do dia, hora e lugar em que o funcionário deverá comparecer (art. 359 do CPP⁵⁸). Visa possibilitar a continuidade do serviço público, providenciando-se a substituição do funcionário. A falta da expedição desse ofício não invalida a citação, como pontificou o STJ⁵⁹.

• *Citação do réu preso (art. 360 do CPP)*⁶⁰ - com o advento da Lei Federal n° 10.792 de 2003, modificou-se a citação do réu preso; assim, a citação do réu preso deve ser feita *via mandado*, pois não mais se admite a requisição do réu preso. É oportuno afirmar que é nula a citação por edital de réu preso na mesma unidade da federação, por força da Súmula n° 351 do Supremo Tribunal Federal.

b) Citação Ficta ou Presumida (arts. 361/365 do CPP)

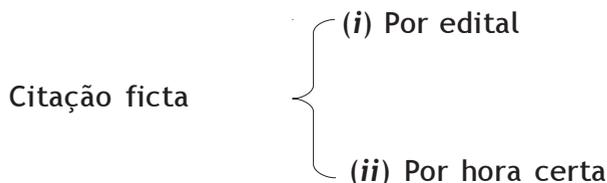
Desde logo é imprescindível destacar que a citação por hora certa fora inserida no processo penal por intermédio da Lei

⁵⁸ Art. 359. O dia designado para funcionário público comparecer em juízo, como acusado, será notificado assim a ele como ao chefe de sua repartição.

⁵⁹ “A notificação ao chefe da repartição pública, prevista no art. 359 do CPP, busca evitar que a ausência do funcionário resulte em danos aos serviços desempenhados por ele, sendo que a não realização de tal ato não é capaz de causar nulidade no âmbito do processo criminal.” (RHC 11235/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 10/09/2001). (STJ. DJ 14.06.2004. p. 250. Quinta Turma. Ministro Felix Fischer. HC n° 29617/SP).

⁶⁰ Art. 360. Se o réu estiver preso, será pessoalmente citado.

11.719/08, pois, até então, a única modalidade de citação ficta era a citação por edital. Destarte, na sistemática atual, a citação ficta será: (i) por edital e (ii) por hora certa.



● **Citação por edital** - a citação por edital é medida excepcional, só sendo utilizada quando frustradas as possibilidades de citação pessoal, por ser impossível localizar o acusado, art. 361 do CPP. Com advento da Lei 11.719/08, a regulação da citação por edital cingiu-se somente ao art. 361 do CPP, assim ocorrerá a citação por edital quando o réu não tiver sido encontrado ou não tiver endereço constante dos autos. O edital será afixado na porta do juízo e será publicado na imprensa, onde houver. O prazo (*somente de 15 dias*) é contado nos termos do artigo 798, § 1º, do CPP, considerando-se como primeiro dia o primeiro dia útil seguinte à publicação ou à fixação, como entendeu o STF⁶¹.

● **Citação por hora certa** - é inovação trazida pela Lei 11.719/08 que modificou a redação do art. 362 do CPP, que outrora indicava a citação por edital pelo prazo de 5 (cinco) dias daquele que se ocultava para não ser citado. A citação por hora certa tem dois requisitos bem nítidos: (a) procura do acusado por três vezes no endereço dos autos; (b) suspeita que haja ocultação para evitar a citação. Desse modo, o meirinho agirá conforme a legis-

⁶¹ “É da antiga jurisprudência deste Tribunal que o prazo de quinze dias do edital de citação, referido no art. 361 do CPP, é de direito processual, de forma que na sua contagem não se considera o dia do início, e inclui-se o do vencimento”. (STF. DJ 30-04-1998 PP-00009. HC 76034/SP - SÃO PAULO. Habeas Corpus. Relator(a): Min. Maurício Corrêa).

lação civil, ou seja, procurará o acusado por três vezes no endereço constante dos autos e, caso não o encontre, intimará qualquer pessoa da família ou vizinho, informando que, no dia seguinte, voltará para efetivar a citação. No mencionado dia e horário voltará e, na hipótese de o citando não estar presente, realizará a citação na pessoa de qualquer familiar ou vizinho entregando, logicamente, a contrafé. Após tudo isso, deverá confeccionar certidão detalhada do acontecido.

Obs.: Não atendimento da citação

→ Caso o réu seja citado na forma real ou ficta por hora certa e não compareça ao processo, o juiz deverá nomear Defensor Público para apresentação da Defesa Escrita, como prevê o art. 408 do CPP, com redação dada pela Lei n° 11.689/08⁶²;

→ Caso não compareça nem nomeie advogado, quando citado por Edital, aplica-se a suspensão condicional do processo, por dicção do art. 366 do CPP⁶³.

3.2 RESPOSTA DO ACUSADO (ART. 406, § 3°)

Na resposta, o acusado pode arguir tudo que lhe interessar, pois é o momento oportuno para rebater a exordial e arrolar testemunhas/declarantes; atualmente, assume o caráter de “verdadeira contestação”, como assevera (AVENA, 2010, p. 785). Tem natureza de condição de prosseguibilidade (TÁVORA, 2010, p.504).

⁶² Art. 408. Não apresentada a resposta no prazo legal, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em até 10 (dez) dias, concedendo-lhe vista dos autos. (Redação dada pela Lei n° 11.689, de 2008)

⁶³ Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

3.3 OITIVA DA ACUSAÇÃO (ART. 409)

Somente será necessária a oitiva do Ministério Público se houver apresentação de preliminar ou pedido de juntada de documentos, pois caso a defesa se limite a asseverar que comprovará a inocência do réu e apresentar rol de testemunhas não será necessária a oitiva da acusação.

No entanto, é comum que alguns juízes abram vista dos autos ao representante do Ministério Público após a apresentação da defesa escrita, mesmo ausente a juntada de documentos ou arguição de qualquer preliminar; neste caso, basta cota com rogo de continuidade do feito em corolário do impulso oficial e aprazamento da audiência de instrução e julgamento.

3.4 AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO (ART. 410 E 411)

A audiência de instrução e julgamento é o palco probatório da primeira fase do procedimento escalonado do júri, pois nesta audiência as provas serão produzidas sob o sistema acusatório, nos termos do art. 212 do CPP, com a seguinte sequência: a) ofendido, se possível; b) testemunhas/declarantes arroladas pela acusação; c) testemunhas/declarantes arroladas pela defesa; d) quesito para peritos, se requerido e deferido anteriormente; e) interrogatório do réu.

Há divergência jurisprudencial sobre a ordem das perguntas feitas durante o sumário da culpa, pois o art. 212 do CPP⁶⁴ assevera que as partes farão as perguntas diretamente, enquanto que o juiz, sobre os pontos não esclarecidos, poderá complementar a inquirição.

⁶⁴ Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).



No tocante à modificação legal, há divergência sobre a iniciativa, pois há quem entenda que as partes (MP ou Defesa) iniciam, enquanto que o magistrado somente inquirirá ao final, e outro entendimento no sentido que o magistrado ainda inicia as perguntas, todavia não mais se aplicando o sistema presidencialista nas perquirições.

O art. 212 do CPP, com redação dada pela Lei 11.690/2008, determinou que as perguntas às testemunhas (no sistema da *cross examination*) serão formuladas pelas partes diretamente. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição (parágrafo único do art. 212 do CPP). A forma estabelecida, como se vê, é esta: primeiro a inquirição das partes, depois vem o complemento do juiz (quando necessário). Indaga-se: e, se não observada essa forma (essa ordem), esse vício gera nulidade do ato? (...) O sistema da *cross examination* (em linha de coerência com o princípio acusatório) prioriza a produção das provas pelas partes. O juiz não atua nessa área ou só atua supletivamente (complementarmente) (consante o que ficou estabelecido no art. 156, II, do CPP). Existe uma forte polêmica sobre a ordem na inquirição das testemunhas. Pela letra do art. 212, a prioridade é das partes. Só depois é que atua o juiz. O dispositivo que acaba de ser citado conflita com o art. 473 assim como com o art. 205 do CPP. Ocorre que esses últimos textos legais foram construídos no tempo do sistema antigo (que conferia primazia ao juiz, na produção das provas). Melhor examinando o tema, devemos concluir que o propósito do art. 212 foi o de inaugurar um novo sistema (o da *cross examination*), abandonando o antigo (sistema presidencialista). Novos tempos, novos horizontes. Não se pode pensar um sistema



novo com nossas mentalidades passadas (anteriores). A inobservância da ordem do art. 212 do CPP pode trazer seríssimos prejuízos para o acusado. Para evitar esse risco, o mais adequado é seguir o novo sistema (com todas as suas sortes e seus azares). Se interpretamos o novo com cabeça antiga, nunca se implanta um novo modelo. O novo é novo, e o antigo é antigo. Se o legislador fez uma nova opção, não pode o juiz, com sua cabeça antiga, destruir esse novo horizonte, no plano interpretativo⁶⁵.

Com a reforma, adotou-se o sistema direto de inquirição, já utilizado nos Estados Unidos, como dito acima. Naquele país, conforme ensina Barbosa Moreira, as testemunhas não são inquiridas pelo juiz: 'Disso se incumbem o *prosecutor* e o advogado do réu; e o momento culminante consiste em regra na chamada *cross examination*, em que o acusador ou o defensor reinquire a testemunha apresentada pelo adversário⁶⁶.

3.5 ALEGAÇÕES FINAIS (ART. 411, § 4º)

Encerrada a produção das provas, segue-se a fase dos debates, iniciado pela acusação e, em seguida, pela defesa. Não há previsão, no procedimento do júri, de apresentação da peça via memoriais, como há no procedimento comum ordinário, no entanto é prática comum a apresentação das alegações por escrito.

Há entendimento de que os debates não precisam ser regis-

⁶⁵In: GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da tipicidade das formas*: inquirição de testemunhas, ordem, inversão e nulidade. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso: 24 fev. 2010.

⁶⁶In: MENDONÇA, Andrey Borges de Mendonça. *Nova reforma do Código de processo penal*. São Paulo: Método, 2008.

trados *ipsis litteris*, pois a reforma de 2008 teve por escopo o princípio da celeridade processual, ou seja, de nada adiantaria o registro longo e, para o escrivão judicial, o que se visa é a oralidade, bastando o registro do resumo do rogo pelo juiz presidente. Entrementes, o raciocínio das partes deve ser registrado, mormente para fins recursais; portanto, é premente o registro integral do que foi dito pelas partes.

As alegações não precisam ser peças longas, pois o que se visa é reiterar a justa causa para a pronúncia, ou seja, asseverar os indícios de autoria e prova da materialidade, pois, nesta fase, vigora o brocardo *in dubio pro societate*; destarte, cabe ao órgão de execução fazer um esboço histórico do processo e fundamentar suas razões indicando as provas (oitivas e laudos) que comprovem a justa causa.

Em seguida, as possibilidades de decisão ao fim do sumário da culpa.

4 IMPRONÚNCIA (ART. 414 DO CPP)

Art. 414. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado.

Parágrafo único. Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova.

A decisão de impronúncia julga inadmissível a acusação. Não há prova da materialidade ou indício de autoria. A decisão de impronúncia tem natureza jurídica de *decisão interlocutória mista terminativa*. Não julga o mérito, mas extingue o processo. Esta decisão só faz coisa julgada formal. Surgindo novas provas, o processo poderá ser reaberto se não estiver extinta a punibilidade. Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação, nos moldes do art. 416 do CPP.

Consoante a doutrina de PAULO RANGEL, a decisão de impronúncia não fora recepcionada pela Carta Magna, porque fere o sistema acusatório e princípio da presunção de inocência e não dá segurança jurídica ao acusado:

Contudo, não obstante tratarmos da impronúncia, comentando-a, entendemos que tal decisão não espelha o que de efetivo se quer dentro de um Estado Democrático de Direito, ou seja, que as decisões judiciais ponham um fim aos litígios, decidindo-os de forma meritória, dando aos acusados e à sociedade segurança jurídica. Trata-se de decisão inconstitucional, que não dá ao acusado a certeza de que o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública e do ônus da prova, falecendo no seu mister, pedirá absolvição. Até porque o princípio da presunção de inocência (para nós da inversão do ônus da prova) informa essa fase processual⁶⁷.

5 DESCLASSIFICAÇÃO (ART. 419 DO CPP)

Art. 419. Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1º do art. 74 deste Código e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja.

Parágrafo único. Remetidos os autos do processo a outro juiz, à disposição deste ficará o acusado preso.

A desclassificação ocorre quando o juiz se convence de que o réu não cometeu um crime doloso contra a vida, mas sim cometeu um crime diverso, de competência do juiz singular.

⁶⁷ In: RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 525.

O juiz, ao desclassificar, não deve apontar o novo crime, sob pena de invadir a competência do juiz monocrático. Caso o juiz do júri desclassifique o crime e as partes não recorrerem (é cabível RSE, art. 581, II do CPP), o processo será remetido ao juiz singular.

Os estudiosos debatem a atitude a ser tomada pelo magistrado que recebe o feito em consequência da decisão desclassificatória quando existe discordância na desclassificação. Parte da doutrina assenta a possibilidade de suscitação do conflito negativo de competência, *ex vi* do art. 113 do CPP, entretanto há entendimento dissonante, pois haveria violação da coisa julgada. Contudo, o entendimento predominante é no sentido de haver possibilidade de se suscitar o conflito de competência, como já pontificou o STJ:

HABEAS CORPUS. JÚRI. DESCLASSIFICAÇÃO. REMESSA AO JUÍZO COMUM. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. DECISÃO DO PRIMEIRO JUÍZO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZO RECEBEDOR. Na linha do que dispõem os arts. 114 e 115 do Código de Processo Penal, o conflito pode ser aventado pelas partes e pelos juízos em dissídio, desde que, no caso destes, não concordem, de imediato, com a competência para julgar o caso (conflito negativo). Portanto, não se pode aceitar a coisa julgada da decisão do primeiro juízo, sob pena de considerar a possibilidade de julgamento do caso por juiz absolutamente incompetente, longe da órbita do Juiz Natural. Ordem denegada. (STJ. HC 43583/MS. HABEAS CORPUS n.º 2005/0066445-8. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. QUINTA TURMA. DJ 24.10.2005 p. 356).

A desclassificação é decisão interlocutória mista não terminativa (encerra uma etapa do processo, sem julgar o mérito). Contra essa decisão cabe recurso em sentido estrito com fundamento no art. 581, inc. II do CPP.

6 ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA (ART. 415 DO CPP)

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando

- I - provada a inexistência do fato;
- II - provado não ser ele autor ou partícipe do fato;
- III - o fato não constituir infração penal;
- IV - demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do *caput* deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no *caput* do art. 26 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva.

É a absolvição do réu quando verificada: (a) inexistência do fato; (b) não ter o autor concorrido para o fato; (c) o fato ser atípico; (d) excludente de ilicitude e (e) excludente de culpabilidade, salvo inimputabilidade quando conjugada com outra tese defensiva.

É uma *sentença*, pois nela há o *juízo do mérito*. Faz coisa julgada material desafiando o recurso de apelação por disposição do art. 416 do CPP. Há divergência quanto à possibilidade do recurso necessário (*ex officio*) ou reexame necessário, pois art. 574, inc. II do CPP faz referência ao art. 411, revogado pela Lei nº 11.689/08. Avena e Távora entendem persistir.

Destaque-se, contudo, que, após a reforma, será possível a *absolvição sumária imprópria* quando a única tese defensiva for a inimputabilidade do acusado, por força do art. 415, inc. IV do CPP⁶⁸

⁶⁸ Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008): IV - demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008). Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do *caput* deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no *caput* do art. 26 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Nesse sentido, (MENDONÇA, 2008, p. 24):

A vedação à absolvição sumária imprópria somente possui uma exceção: quando a única tese defensiva for a inimputabilidade do acusado. Neste caso, não haveria razão para delongas de um julgamento plenário, devendo o magistrado proferir, já ao final da primeira fase do procedimento do Júri, a sentença de absolvição sumária imprópria, com a conseqüente aplicação da medida de segurança.

7 PRONÚNCIA (ART. 413 DO CPP)

Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

A decisão de pronúncia ratifica a justa causa da ação penal, ou seja, indício de autoria e prova da materialidade de crime doloso contra a vida. Muito embora se propale a denominação “sentença” de pronúncia, na verdade, é decisão interlocutória mista não terminativa, pois encerra a primeira fase do julgamento (sumário da culpa), todavia não põe fim ao processo.

Cunha destaca, embora haja divergência na doutrina, que nesta fase vigora o brocardo latino *in dubio pro societate*, uma vez que o magistrado apenas confirma a existência de lastro probatório mínimo para o plenário, sem amiudar o mérito da causa. Nesse sentido, afirma (TAVORA, 2008, p. 655):

A pronúncia é uma decisão com fundamentação técnica. Não deve tecer valorações subjetivas em prol de uma parte ou de outra. As teses de acusação e da defesa não as rechaçadas na totalidade.

De igual forma, (CAPEZ, 2000, p. 652):

Na fase da pronúncia vigora o princípio *in dubio pro societate*, uma vez que há mero juízo de suspeita, não de certeza. O juiz verifica apenas se a acusação é viável, deixando o exame mais acurado para os jurados. Somente não serão admitidas acusações manifestamente infundadas, pois há juízo de mera prelibação.

A mencionada decisão submete-se ao recurso em sentido estrito por força do art. 581, inc. IV do CPP. O art. 420 do CPP assenta que a intimação da decisão de pronúncia se dará da seguinte forma:

- *Pessoalmente* - ao acusado, ao defensor nomeado pelo juiz, defensor público e ao Ministério Público;
- *Publicação do diário de justiça* - ao defensor constituído (advogado particular), ao querelante e ao assistente do Ministério Público.

É importante perceber que não existe mais a distinção entre delitos afiançáveis ou não, para fins de intimação da pronúncia, como vigorava antes da reforma. Destarte, o acusado não encontrado será intimado por edital, por expressa disposição do art. 420, p. único do CPP, ou seja, não existe mais a chamada *crise de instância*.

São efeitos da preclusão da pronúncia:

- submeter o réu a julgamento pelo júri;



- fixar a classificação jurídica do fato - o art. 421, § 1º do CPP⁶⁹ permite a mudança da classificação quando ocorrer circunstância superveniente que altere a mesma;
- interromper a prescrição (interrompe-se no momento da publicação) - por disposição do art. 117, inc. II do CP⁷⁰, bem como da súmula n° 191 do STJ⁷¹. Esta súmula veio pacificar os entendimentos, pois alguns defendiam que se os jurados desclassificassem para o procedimento comum ordinário, não teria ocorrido a interrupção, e muitas vezes o crime já estaria prescrito;
- decisão sobre fiança, concessão ou manutenção da prisão cautelar (art. 413, §§ 2º e 3º);
- fica superada a alegação de excesso de prazo, por dicção da Súmula n° 21 do STJ.

O juiz, na pronúncia, não ficará vinculado à classificação do crime dada na denúncia, ainda que enseje pena mais grave, por força do art. 418 do CPP (*emendatio libelli*)⁷². Demais disso, após a reforma não existem mais dúvidas sobre a possibilidade de *mutatio libelli* no procedimento especial em estudo, *ex vi* do art. 411, § 3º do Estatuto Processual⁷³.

Na pronúncia, ao juiz é vedado manifestar-se sobre:

- circunstâncias judiciais (art. 59 do CP);

⁶⁹ Art. 421. Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri.

§ 1º Ainda que preclusa a decisão de pronúncia, havendo circunstância superveniente que altere a classificação do crime, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Ministério Público.

⁷⁰ Causas interruptivas da prescrição

Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se: (...) II - pela pronúncia;

⁷¹ 191 - A pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime.

⁷² Art. 418. O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da constante da acusação, embora o acusado fique sujeito a pena mais grave.

⁷³ § 3º Encerrada a instrução probatória, observar-se-á, se for o caso, o disposto no art. 384 deste Código.



- atenuantes e agravantes (arts. 61, 62 e 65 do CP);
- causa de diminuição.

Entretanto, devem constar da decisão de pronúncia, como mencionado do art. 413, o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

Obs.:

Despronúncia - ocorre a despronúncia quando há provimento do recurso interposto contra a decisão de pronúncia, ou, simplesmente, quando o juízo de primeiro grau se retrata da decisão de pronúncia após o aviamento de recurso (art. 589, *caput* do CPP). Destarte, a despronúncia equivale a uma impronúncia.

8 DESAFORAMENTO (ART. 427/428 DO CPP)

Após a preclusão da decisão de pronúncia é possível que ocorra o pedido de *desaforamento*. Desaforamento é o deslocamento da competência territorial do júri. Somente a sessão de julgamento é que se desafora. Os demais atos são praticados na comarca onde corre o processo. É *impossível* o pedido de desaforamento durante o sumário da culpa, pois nessa fase ainda não há certeza de que haverá julgamento pelo júri. Só a *pronúncia preclusa* dá a certeza do julgamento pelo júri. O desaforamento deve ser sempre para a comarca mais próxima, desde que nela não existam os mesmos motivos que ensejaram o desaforamento. Assim, por exemplo, um crime que causou revolta em toda uma região, não adianta desaforar para uma cidade vizinha.

São causas do desaforamento:

- motivos de ordem pública;
- dúvida a respeito da imparcialidade dos jurados (a dúvida não é sobre a imparcialidade do juiz-presidente, pois esta ensejaria exceção de impedimento ou suspeição);

- risco à segurança do réu;
- quando, passado seis meses da preclusão da pronúncia, desde que comprovado excesso de serviço (art. 428).

Tem legitimidade para pleitear o desaforamento:

- qualquer das partes, por requerimento;
- o juiz, por representação; salvo no último caso (mais de seis do da preclusão da pronúncia), em que só as partes podem requerer.

O pedido é formulado ao Tribunal de Justiça, ouvindo sempre o Procurador-Geral de Justiça. O desaforamento pode ser pedido até um dia antes da sessão do julgamento. Por não ter efeito suspensivo, deve ser requerido o quanto antes. Concedido o pedido de desaforamento, é possível requerer um segundo desaforamento, desde que, na nova comarca, surjam novos motivos.

Ademais, caso haja pedido de desaforamento há que se conceder ciência à defesa sob pena de violação do princípio da ampla defesa por expressa dicção da Súmula n° 712 do STF.

Obs.: Reaforamento - É a volta do julgamento para ser realizado pelo júri da comarca de origem, sendo necessário que a tenham desaparecido os motivos que provocaram o desaforamento e que algum motivo tenha surgido na comarca para onde o julgamento fora remetido. Portanto, em tese, admite-se o retorno do julgamento para a comarca de origem.

9 JUDICIUM CAUSAE OU JUÍZO DA CAUSA (ARTS. 422/497 DO CPP)

A segunda fase do procedimento do júri, após a decisão de pronúncia, é o juízo da causa ou *judicium causae*, o qual se inicia com a preclusão da pronúncia, art. 421 do CPP, já que não mais existe o libelo ou sua contrariedade.



Assim, após a preclusão da decisão, as partes serão intimadas para apresentação das testemunhas a serem ouvidas em plenário, número máximo de cinco, como assenta o art. 422 do CPP, e, ainda, para oportunidade de juntar documentos e requerer diligência. É interessante que o órgão de execução peça a intimação, via mandado, das testemunhas ouvidas durante o sumário, já que o pedido de intimação não impede a dispensa da testemunha/declarante na data da sessão.

10 JULGAMENTO EM PLENÁRIO

O júri é um órgão: a) *colegiado* composto por um juiz togado e 25 jurados leigos (art. 433 e 447 do CPP); b) *heterogêneo*: é composto por órgãos de natureza distinta; juiz togado e jurados leigos; c) *horizontal*: não há hierarquia entre os jurados e o juiz-presidente (existe, na realidade, divisões de competência) e d) *temporário*: os jurados são sempre renovados.

10.1 INSTALAÇÃO DA SESSÃO

Presente o Ministério Público, no dia e na hora designados para a reunião do júri, o juiz-presidente da sessão verifica se a urna contém as cédulas com os nomes dos 25 jurados sorteados e determina que o escrivão faça a chamada. Declarará instalada a sessão se comparecerem no mínimo 15 jurados. Caso contrário, convocará nova sessão para nova data, nos moldes do art. 464 do CPP⁷⁴.

O juiz anuncia o processo que será submetido a julgamento e ordena ao porteiro que apregoe as partes e as testemunhas. Esse

⁷⁴ Art. 464. Não havendo o número referido no art. 463 deste Código, proceder-se-á ao sorteio de tantos suplentes quantos necessários, e designar-se-á nova data para a sessão do júri.



é o momento para a arguição de nulidade relativa, ocorrida após a pronúncia sob pena de convalidação (art. 571, inc. V do CPP). Se ocorrer nulidade após esse momento, deverá ser arguida imediatamente a sua ocorrência, sob pena de preclusão (art. 571, inc. VIII do CPP).

AUSÊNCIAS:

a) Se o réu regularmente intimado não comparece: i) Ausência justificada: o julgamento é adiado; ii) Ausência injustificada: o julgamento se realiza em caso de réu solto, pois não é imprescindível sua presença após a reforma, por força do art. 457 do CPP⁷⁵.

b) Se o advogado não comparece: i) Ausência justificada: o julgamento é adiado; ii) Ausência injustificada: o juiz deverá adiar a sessão de julgamento, nomear por cautela um advogado dativo e oficial à OAB o ocorrido. Se, no dia do novo julgamento, o antigo advogado comparecer, é ele quem participa do julgamento.

c) Se o Ministério Público não comparece: i) Ausência justificada: o julgamento é adiado; ii) Ausência injustificada: o juiz deverá adiar a sessão de julgamento, oficial ao Procurador-Geral da Justiça e comunicar ao substituto automático do promotor.

d) Se o advogado do querelante não comparece: a sessão se realiza.

e) Se o assistente de acusação não comparece, sua ausência nunca provoca o adiamento da sessão.

⁷⁵ Art. 457. O julgamento não será adiado pelo não-comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante, que tiver sido regularmente intimado.

f) *Se a testemunha não comparece*, será imputada multa e ação penal por desobediência (art. 458⁷⁶). O julgamento não será adiado se a testemunha deixar de comparecer, salvo se uma das partes tiver requerido a sua intimação por *mandado*, na oportunidade de que trata o art. 422 do CPP, declarando *não prescindir do depoimento* e indicando a sua localização.

g) *Se o jurado não comparece - Ausência injustificada*: sujeita-se ao pagamento de multa (art. 442).

10.2 FORMAÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA

O juiz, após verificar que se encontram na urna as cédulas relativas aos jurados presentes, realiza o sorteio de sete deles para formarem o Conselho de Sentença (art. 467 do CPP).

Antes do sorteio, o juiz adverte os jurados dos impedimentos e incompatibilidades (art. 466).

Conforme a súmula n° 206 do Supremo Tribunal Federal, é nulo o julgamento ulterior por júri do qual participe jurado que tenha tomado parte em julgamento anterior do mesmo processo.

Na medida em que as cédulas vão sendo abertas, a *defesa*, e depois a acusação, podem recusar os jurados sorteados (art. 468). Recusa motivada, isto é, com fundamento em impedimento ou suspeição, as partes podem fazer quantas recusas forem necessárias. Já a recusa *imotivada* ou *peremptória*, isto é, sem qualquer justificativa ou fundamento, cada parte só tem direito a três.

Obs.: – Se, em consectário das recusas, for impossível a for-

⁷⁶ Art. 458. Se a testemunha, sem justa causa, deixar de comparecer, o juiz-presidente, sem prejuízo da ação penal pela desobediência, aplicar-lhe-á a multa prevista no § 2º do art. 436 deste Código.

mação do Conselho de Sentença, ocorrerá o estouro de urna, marcando nova data para o julgamento.

A recusa de jurado somente provoca a cisão do julgamento quando for impossível a presença do número mínimo para a composição do Conselho de Sentença (art. 469, § 1º). Ademais, será julgado, em primeiro lugar o acusado a quem foi atribuída a autoria do fato ou, em caso de coautoria, aplicar-se-á o critério de preferência disposto no art. 429 do CPP.

Escolhidos os sete jurados, o juiz faz a seguinte exortação de COMPROMISSO: “Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça”. Os jurados prometem e estarão compromissados. *A partir desse momento, passa a vigorar a incomunicabilidade dos jurados*, contudo os jurados podem conversar entre si, desde que não seja sobre o processo. Não podem conversar com terceiros estranhos ao processo; a comunicação com o mundo exterior ocorre somente via Oficial de Justiça. Tal medida visa a garantir o sigilo das votações.

10.3 INSTRUÇÃO EM PLENÁRIO

Por força dos arts. 473/475, serão produzidas as provas da seguinte forma:

- a) ofendido, se possível;
- b) testemunhas do MP;
- c) testemunhas de defesa;
- d) acareações e reconhecimento (se requeridas);
- e) interrogatório.

Obs.: – Diferentemente do sumário da culpa, na sessão do júri há previsão de arguição inicial pelo juiz e, logo em seguida pela parte (art. 473). Além disso, os jurados poderão formular

perguntas ao ofendido e às testemunhas, por intermédio do juiz-presidente (art. 473, § 2º).

- Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

10.4 DEBATES (ARTS. 476/481 DO CPP)

Terminada a dilação probatória, o promotor terá a palavra para aduzir a acusação (vide item atinente aos debates), pelo prazo de uma hora e meia (único réu) ou duas horas e meia (mais de um acusado). Concluída a acusação, o defensor terá a palavra, para a defesa, pelo mesmo prazo. Finda a palavra da defesa, a acusação poderá replicar pelo prazo de uma hora (único acusado) ou duas horas (mais de um acusado). Sendo usada a réplica, a defesa poderá treplicar pelo mesmo prazo (art. 477).

Se a acusação for composta pelo promotor e pelo assistente de acusação, eles deverão combinar entre si a distribuição do tempo. Não havendo acordo, o juiz marcará o tempo de cada um, não excedendo o limite previsto em lei (art. 477, § 1º).

Durante os debates, as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível à acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado; ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.

Demais disso, durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte. Nessa proibição, compreende-se a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem

como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados.

Concluídos os debates, o presidente indagará dos jurados se estão habilitados a julgar ou se necessitam de outros esclarecimentos.

Obs.: – *Apartes* são as intervenções que uma parte faz na fala da outra. Com a reforma, cabe ao juiz regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos para cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última (art. 497, XII)

10.5 JULGAMENTO

Após os debates, o juiz pergunta aos jurados se eles estão habilitados a julgar ou se precisam de mais esclarecimentos (art. 480, § 1º). Esses esclarecimentos devem relacionar-se somente com matéria de fato.

O juiz, os jurados, o promotor, o advogado, o escrivão e dois oficiais de justiça dirigem-se à sala secreta. Os jurados passam à votação dos quesitos sob a presidência do juiz. O jurado vota sim ou não, sem qualquer discussão ou fundamentação, em razão do sigilo das votações. O veredicto apura-se por maioria.

10.6 QUESITAÇÃO

A ordem dos quesitos, após a modificação da Lei n° 11.689/08, passou a ser a seguinte:

1. a materialidade do fato (descrição do crime), por exemplo: “os ferimentos descritos no laudo cadavérico foram a causa da morte de Fulano?” - SIM, condena; NÃO, absolve;

2. autoria - indaga-se acerca da autoria ou participação do acusado no fato delitivo, v. g.: “Sicrano efetuou as facadas que deram causa à morte de Fulano?” - SIM, condena; NÃO, absolve;

3. quesito genérico de absolvição: “O jurado absolve o acusado?” - SIM, absolve; NÃO, condena;

4. se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa, por exemplo a alegação de homicídio privilegiado, art. 121, § 1º do CP - SIM, favorável ao réu; NÃO, desfavorável;

5. se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação - SIM, desfavorável ao réu; NÃO, favorável.

Obs.: – *Desclassificação em plenário* - sustentada a tese de desclassificação da infração para infração de competência do juiz singular poderá haver a quesitação da seguinte forma: (a) única tese - pergunta-se após o segundo quesito e (b) tese secundária - pergunta-se após o terceiro quesito (quesito genérico):

– Sustentada a tese de ocorrência do crime na sua *forma tentada* ou havendo *divergência sobre a tipificação* do delito (121 para 123, por exemplo), sendo este da competência do Tribunal do Júri, o juiz formulará quesito acerca destas questões, para ser respondido após o segundo quesito. Por exemplo: agindo como agiu, (fulano de tal) deu início a execução de um crime que não se consumou por circunstâncias alheias a sua vontade? Sim (reconhece a tentativa), não (não reconhece a tentativa e, caso haja infração subsidiária) ocorre a desclassificação.

10.7 SENTENÇA (492/496 DO CPP)

Encerrada a votação e assinado o termo referente às respostas dos quesitos, o juiz deverá proferir a sentença (art. 491). No caso de absolvição, o juiz deve colocar o réu imediatamente em liberdade, salvo se estiver preso por outro motivo.



Em caso de desclassificação para infração de menor potencial ofensivo, o juiz aguardará a representação da vítima para aplicação do rito da Lei 9.099/95 na Vara do Júri, ex vi do art. 492, § 1º do CPP.



REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Método, 2008.

AVENA, Norberto Cláudio. *Processo penal série cursos e concursos*. 2. ed. São Paulo:Método, 2006.

_____. *Processo penal esquematizado*. São Paulo: Método, 2010.

BONFIM, Edílson Mougnot. *Curso de processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL . Supremo Tribunal Federal. *Súmula n° 1*. É vedada a expulsão de estrangeiro casado com brasileira, ou que tenha filho brasileiro, dependente da economia paterna.

_____._____. *Súmula n° 18*. Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público.

_____._____. *Súmula n° 145*. Não há crime, quando a reparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.

_____._____. *Súmula n° 146*. A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há re-curso da acusação.

_____._____. *Súmula n° 147*. A prescrição de crime falimentar começa a correr da data em que deveria estar encerrada a falência, ou do trânsito em julgado da sentença que a encerrar ou que julgar cumprida a concordata.

_____._____. *Súmula n° 155*. É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de

precatória para inquirição de testemunha.

_____. _____. *Súmula n° 156.* É absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório.

_____. _____. *Súmula n° 160.* É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.

_____. _____. *Súmula n° 162.* É absoluta a nulidade do julgamento pelo júri, quando os quesitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes.

_____. _____. *Súmula n° 206.* É nulo o julgamento ulterior pelo júri com a participação de jurado que funcionou em julgamento anterior do mesmo processo.

_____. _____. *Súmula n° 208.* O assistente do ministério público não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de habeas corpus.

_____. _____. *Súmula n° 210.* O assistente do Ministério Público pode recorrer, inclusive extraordinariamente, na ação penal, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598 do Código de Processo Penal.

_____. _____. *Súmula n° 245.* A imunidade parlamentar não se estende ao cor-réu sem essa prerrogativa.

_____. _____. *Súmula n° 246.* Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos.

_____. _____. *Súmula n° 297.* Oficiais e praças das milícias dos estados, no exercício de função policial civil, não são considerados militares para efeitos penais, sendo competente a

justiça comum para julgar os crimes cometidos por ou contra eles.

_____. _____. *Súmula n° 298.* O legislador ordinário só pode sujeitar civis à justiça militar, em tempo de paz, nos crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares.

_____. _____. *Súmula n° 344.* Sentença de primeira instância concessiva de habeas corpus, em caso de crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da união, está sujeita a recurso ex officio.

_____. _____. *Súmula n° 351.* É nula a citação por edital de réu preso na mesma unidade da federação em que o juiz exerce a sua jurisdição.

_____. _____. *Súmula n° 352.* Não é nulo o processo penal por falta de nomeação de curador ao réu menor que teve a assistência de defensor dativo.

_____. _____. *Súmula n° 361.* No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionado, anteriormente, na diligência de apreensão.

_____. _____. *Súmula n° 366.* Não é nula a citação por edital que indica o dispositivo da lei penal, embora não transcreva a denúncia ou queixa, ou não resuma os fatos em que se baseia.

_____. _____. *Súmula n° 393.* Para requerer revisão criminal, o condenado não é obrigado a recolher-se à prisão.

_____. _____. *Súmula n° 395.* Não se conhece de recurso de habeas corpus cujo objeto seja resolver sobre o ônus das custas, por não estar mais em causa a liberdade de locomoção.

_____. _____. *Súmula n° 396.* Para a ação penal por ofensa à

honra, sendo admissível a exceção da verdade quanto ao desempenho de função pública, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que já tenha cessado o exercício funcional do ofendido.

_____. _____. *Súmula n° 422.* A absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade.

_____. _____. *Súmula n° 423.* Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege.

_____. _____. *Súmula n° 428.* Não fica prejudicada a apelação entregue em cartório no prazo legal, embora despachada tardiamente.

_____. _____. *Súmula n° 431.* É nulo o julgamento de recurso criminal, na segunda instância, sem prévia intimação, ou publicação da pauta, salvo em habeas corpus.

_____. _____. *Súmula n° 448.* O prazo para o assistente recorrer, supletivamente, começa a correr imediatamente após o transcurso do prazo do ministério público.

_____. _____. *Súmula n° 451.* A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional.

_____. _____. *Súmula n° 453.* Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do código de processo penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa.

_____. _____. *Súmula n° 497.* Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na

sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação.

_____. _____. *Súmula n° 498.* Compete à justiça dos estados, em ambas as instâncias, o processo e o julgamento dos crimes contra a economia popular.

_____. _____. *Súmula n° 499.* Não obsta à concessão do sursis condenação anterior à pena de multa.

_____. _____. *Súmula n° 520.* Não exige a lei que, para requerer o exame a que se refere o art. 777 do código de processo penal, tenha o sentenciado cumprido mais de metade do prazo da medida de segurança imposta.

_____. _____. *Súmula n° 521.* O foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado.

_____. _____. *Súmula n° 522.* Salvo ocorrência de tráfico para o exterior, quando, então, a competência será da justiça federal, compete à justiça dos estados o processo e julgamento dos crimes relativos a entorpecentes.

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

_____. _____. *Súmula n° 524.* Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.

_____. _____. *Súmula n° 525.* A medida de segurança não será aplicada em segunda instância, quando só o réu tenha recorrido.

_____. _____. *Súmula n° 554.* O pagamento de cheque

emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal.

_____. _____. *Súmula n° 555.* É competente o tribunal de justiça para julgar conflito de jurisdição entre juiz de direito do estado e a justiça militar local.

_____. _____. *Súmula n° 564.* A ausência de fundamentação do despacho de recebimento de denúncia por crime falimentar enseja nulidade processual, salvo se já houver sentença condenatória.

_____. _____. *Súmula n° 568.* Identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente. (vide lei n° 10.054/2000)

_____. _____. *Súmula n° 592.* Os crimes falimentares, aplicam-se as causas interruptivas da prescrição, previstas no código penal.

_____. _____. *Súmula n° 602.* Nas causas criminais, o prazo de interposição de recurso extraordinário é de 10 (dez) dias.

_____. _____. *Súmula n° 603.* A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular, e não do tribunal do júri.

_____. _____. *Súmula n° 604.* A prescrição pela pena em concreto é somente da pretensão executória da pena privativa de liberdade.

_____. _____. *Súmula n° 605.* Não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida.

_____. _____. *Súmula n° 606.* Não cabe habeas corpus originário para o tribunal pleno de decisão de turma, ou do

plenário, proferida em habeas corpus ou no respectivo recurso.

_____. _____. *Súmula nº 608.* No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada.

_____. _____. *Súmula nº 609.* É pública incondicionada a ação penal por crime de sonegação fiscal.

_____. _____. *Súmula nº 610.* Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima.

_____. _____. *Súmula nº 611.* Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.

_____. _____. *Súmula nº 640.* É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal.

_____. _____. *Súmula nº 690 -* Compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de habeas corpus contra decisão de turma recursal de juizados especiais criminais.

_____. _____. *Súmula nº 691.* Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar.

_____. _____. *Súmula nº 692.* Não se conhece de habeas corpus contra omissão de relator de extradição, se fundado em fato ou direito estrangeiro cuja prova não constava dos autos, nem foi ele provocado a respeito.

_____. _____. *Súmula nº 693.* Não cabe habeas corpus contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo

em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada.

_____. _____. *Súmula n° 694.* Não cabe habeas corpus contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública.

_____. _____. *Súmula n° 695.* Não cabe habeas corpus quando já extinta a pena privativa de liberdade.

_____. _____. *Súmula n° 696.* Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, re-meterá a questão ao procurador-geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do código de processo penal.

_____. _____. *Súmula n° 697.* A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo.

_____. _____. *Súmula n° 698.* Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura.

_____. _____. *Súmula n° 699.* Prazo para interposição de agravo, em processo penal, é de cinco dias, de acordo com a lei 8038/1990, não se aplicando o disposto a respeito nas alterações da lei 8950/1994 ao código de processo civil.

_____. _____. *Súmula n° 700.* É de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal.

_____. _____. *Súmula n° 701.* No mandado de segurança impetrado pelo ministério público contra decisão proferida em

processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo.

_____. _____. *Súmula nº 702.* A competência do tribunal de justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau.

_____. _____. *Súmula nº 703.* A extinção do mandato do prefeito não impede a instauração de processo pela prática dos crimes previstos no art. 1º do decreto-lei 201/1967.

_____. _____. *Súmula nº 704.* Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal, a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.

_____. _____. *Súmula nº 705.* A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor não impede o conhecimento da apelação por este interposta.

_____. _____. *Súmula nº 706.* É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção.

_____. _____. *Súmula nº 707.* Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprimindo a nomeação de defensor dativo.

_____. _____. *Súmula nº 708.* É nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único de-fensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro.

_____. _____. *Súmula nº 709.* Salvo quando nula a decisão de

primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela.

_____. _____. *Súmula n° 710.* No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem.

_____. _____. *Súmula n° 711.* A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

_____. _____. *Súmula n° 712.* É nula a decisão que determina o desaforamento de processo da competência do júri sem audiência da defesa.

_____. _____. *Súmula n° 713.* O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição.

_____. _____. *Súmula n° 714.* É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do ministério público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.

_____. _____. *Súmula n° 715.* A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do código penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução.

_____. _____. *Súmula n° 716.* Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

_____. _____. *Súmula n° 717.* Não impede a progressão de

regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

_____. _____. *Súmula n° 718.* A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

_____. _____. *Súmula 719.* A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

_____. _____. *Súmula n° 720 .* O art. 309 do código de trânsito brasileiro, que reclama decorra do fato perigo de dano, derogou o art. 32 da lei das contravenções penais no tocante à direção sem habilitação em vias terrestres.

_____. _____. *Súmula n° 721.* A competência constitucional do tribunal do júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela constituição estadual.

_____. _____. *Súmula n° 722.* São da competência legislativa da união a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento.

_____. _____. *Súmula n° 723.* Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.

_____. _____. *Súmula n° 727.* Não pode o magistrado deixar de encaminhar ao supremo tribunal federal o agravo de instrumento interposto da decisão que não admite recurso extraordinário, ainda que referente a causa instaurada no

âmbito dos juizados especiais.

_____. _____. *Súmula Vinculante nº 2.* É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

_____. _____. *Súmula Vinculante nº 9.* O disposto no artigo 127 da lei nº 7.210/1984 (lei de execução penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.

_____. _____. *Súmula Vinculante nº 11.* Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do estado.

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

_____. _____. *Súmula Vinculante nº 24.* Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos i a iv, da lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

_____. _____. *Súmula Vinculante nº 26.* Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado

preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

BRASIL. Supremo Tribunal Justica. *Súmula n° 3*. Compete ao tribunal regional federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal.

_____. _____. *Súmula n° 6*. Compete a justiça comum estadual processar e julgar delito decorrente de acidente de trânsito envolvendo viatura de polícia militar, salvo se autor e vítima forem policiais militares em situação de atividade.

_____. _____. *Súmula n° 9*. A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

_____. _____. *Súmula n° 17*. Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, e por este absorvido.

_____. _____. *Súmula n° 18*. A sentença concessiva do perdão judicial e declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.

_____. _____. *Súmula n° 21*. Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.

_____. _____. *Súmula n° 24*. Aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da previdência social, a qualificadora do § 3º, do art. 171 do código penal.

_____. _____. *Súmula n° 38*. Compete à justiça estadual comum, na vigência da constituição de 1988, o processo por

contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesse da união ou de suas entidades.

_____. _____. *Súmula nº 40.* Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado.

_____. _____. *Súmula nº 42.* Compete à justiça comum estadual processar e julgar as causas cíveis em que e parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.

_____. _____. *Súmula nº 47.* Compete à justiça militar processar e julgar crime cometido por militar contra civil, com emprego de arma pertencente à corporação, mesmo não estando em serviço.

_____. _____. *Súmula nº 48.* Compete ao juízo do local da obtenção da vantagem ilícita processar e julgar crime de estelionato cometido mediante falsificação de cheque.

_____. _____. *Súmula nº 51.* A punição do intermediador, no jogo do bicho, independe da identificação do “apostador” ou do “banqueiro”.

_____. _____. *Súmula nº 52.* Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

_____. _____. *Súmula nº 53.* Compete à justiça comum estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais.

_____. _____. *Súmula nº 59.* Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes.

_____. _____. *Súmula nº 62.* Compete à justiça estadual

processar e julgar o crime de falsa anotação na carteira de trabalho e previdência social, atribuído à empresa privada.

_____. _____. *Súmula nº 64.* Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.

_____. _____. *Súmula nº 73.* A utilização de papel moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, da competência da justiça estadual.

_____. _____. *Súmula nº 74.* Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do reu requer prova por documento hábil.

_____. _____. *Súmula nº 75.* Compete à justiça comum estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar a fuga de preso de estabelecimento penal.

_____. _____. *Súmula nº 78.* Compete à justiça militar processar e julgar policial de corporação estadual, ainda que o delito tenha sido praticado em outra unidade federativa.

_____. _____. *Súmula nº 81.* Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão.

_____. _____. *Súmula nº 90.* Compete à justiça estadual militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e a comum pela prática do crime comum simultâneo àquele.

_____. _____. *Súmula nº 91.* Compete à justiça federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna. (na sessão de 08/11/2000, a terceira seção deliberou pelo cancelamento da súmula nº 91)

_____. _____. *Súmula nº 96.* O crime de extorsão consuma-se

independentemente da obtenção da vantagem indevida.

_____. _____. *Súmula nº 104.* Compete à justiça estadual o processo e julgamento dos crimes de falsificação e uso de documento falso relativo a estabelecimento particular de ensino.

_____. _____. *Súmula nº 107.* Compete à justiça comum estadual processar e julgar crime de estelionato praticado mediante falsificação das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não ocorrente lesão à autarquia federal.

_____. _____. *Súmula nº 108.* A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz.

_____. _____. *Súmula nº 122.* Compete à justiça federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, ii, “a”, do código de processo penal.

_____. _____. *Súmula nº 130.* A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento.

_____. _____. *Súmula nº 140.* Compete à justiça comum estadual processar e julgar crime em que o indigena figure como autor ou vítima.

_____. _____. *Súmula nº 147.* Compete à justiça federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionario público federal, quando relacionados com o exercício da função.

_____. _____. *Súmula nº 151.* A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-

se pela prevenção do juízo federal do lugar da apreensão dos bens.

_____. _____. *Súmula n° 164.* O prefeito municipal, após a extinção do mandato, continua sujeito a processo por crime previsto no art. 1.º do dec. lei n. 201, de 27/02/67.

_____. _____. *Súmula n° 165.* Compete à justiça federal processar e julgar crime de falso testemunho cometido no processo trabalhista.

_____. _____. *Súmula n° 171.* Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, e defeso à substituição da prisão por multa.

_____. _____. *Súmula n° 172.* Compete à justiça comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço.

_____. _____. *Súmula n° 174.* No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento da pena. (julgando o resp 213.054-sp, na sessão de 24/10/2001, a terceira seção deliberou pelo cancelamento da súmula n° 174).

_____. _____. *Súmula n° 186.* Nas indenizações por ato ilícito, os juros compostos somente são devidos por aquele que praticou o crime.

_____. _____. *Súmula n° 187.* É deserto o recurso interposto para o superior tribunal de justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.

_____. _____. *Súmula n° 191.* A pronúncia e causa interruptiva da prescrição, ainda que o tribunal do júri venha a

desclassificar o crime.

_____. _____. *Súmula nº 192.* Compete ao juízo das execuções penais do estado a execução das penas impostas a sentenciados pela justiça federal, militar ou eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual.

_____. _____. *Súmula nº 200.* O juízo federal competente para processar e julgar acusado de crime de uso de passaporte falso é o do lugar onde o delito se consumou.

_____. _____. *Súmula nº 203.* Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos juizados especiais.

_____. _____. *Súmula nº 208.* Compete à justiça federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal.

_____. _____. *Súmula nº 209.* Compete à justiça estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.

_____. _____. *Súmula nº 220.* A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva.

_____. _____. *Súmula nº 231.* A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

_____. _____. *Súmula nº 234.* A participação de membro do ministério público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

_____. _____. *Súmula nº 235.* A conexão não determina a

reunião dos processos, se um deles já foi julgado.

_____. _____. *Súmula nº 241.* A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.

_____. _____. *Súmula nº 243.* O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.

_____. _____. *Súmula nº 244.* Compete ao foro do local da recusa processar e julgar o crime de estelionato mediante cheque sem provisão de fundos.

_____. _____. *Súmula nº 265.* É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa.

_____. _____. *Súmula nº 267.* A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão.

_____. _____. *Súmula nº 269.* É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis às circunstâncias judiciais.

_____. _____. *Súmula nº 330.* É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do código de processo penal, na ação penal instruída por inquérito policial.

_____. _____. *Súmula nº 337.* É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na

procedência parcial da pretensão punitiva.

_____. _____. *Súmula n° 338.* A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas.

_____. _____. *Súmula n° 341.* A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto.

_____. _____. *Súmula n° 342.* No procedimento para aplicação de medida socioeducativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente.

_____. _____. *Súmula n° 347.* O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão.

_____. _____. *Súmula n° 348.* Compete ao superior tribunal de justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária.

_____. _____. *Súmula n° 439.* Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

_____. _____. *Súmula n° 440.* Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

_____. _____. *Súmula n° 441.* A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.

_____. _____. *Súmula n° 442.* É inadmissível aplicar, no furto qualificado, pelo concurso de agentes, a majorante do roubo.

_____. _____. *Súmula n° 443 - O aumento na terceira fase de*

aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

_____. _____. *Súmula n° 444*. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

_____. _____. *Súmula n° 455*. A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do cpp deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo.

CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal orientado para a vítima de crime*. Coimbra, 2008.

_____. A investigação criminal desenvolvida pelo Ministério Público e o problema das Cifras Negras. In: *Revista Jurídica do Ministério Público*, João Pessoa, n.1, p. 22 -34, jan./jun. 2007.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Curso de direito penal: legislação penal especial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 4v.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo et al. *Teoria geral do processo*. 17. ed. Malheiros: São Paulo, 2001.

CHOUKE, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ESTEFAM, André. *O novo júri: Lei n° 11.689/2008*. 3.ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2009.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Crime de embriaguez ao*

volante e ativismo punitivista do STJ (Parte 2). Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de processo penal*. São Paulo: Método, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____.; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de processo penal e sua Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PINTO, Ronaldo Batista; CUNHA, Rogério Sanches. *Processo penal doutrina e prática*. Salvador: Jus Podivm, 2008.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SCHOUCAIR, João Paulo Santos. O poder investigatório do Ministério Público brasileiro na esfera *criminal*. *Jus Navigandi*, Teresina, abr. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12554>>.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar A. R. C. de. *Curso de direito processual penal*. 2.ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

_____.; ARAÚJO, Fábio Roque. *CPP para concursos*. Salvador: Podivm, 2010.

ANEXO A

Enunciados dos juizados especiais criminais do FONAJE - Fórum Nacional dos Juizados Especiais:

Enunciado 1 - A ausência injustificada do autor do fato à audiência preliminar implicará vista dos autos ao Ministério Público para o procedimento cabível.

Enunciado 2 - O Ministério Público, oferecida a representação em Juízo, poderá propor diretamente a transação penal, independentemente do comparecimento da vítima à audiência preliminar.

Enunciado 3 - (CANCELADO no XXI Encontro - Vitória/ES - disposição temporária).

Enunciado 4 - (SUBSTITUÍDO pelo Enunciado 38).

Enunciado 5 - (SUBSTITUÍDO pelo Enunciado 46).

Enunciado 6 - (SUBSTITUÍDO no XXI Encontro - Vitória/ES pelo Enunciado 86).

Enunciado 7 - (CANCELADO)

Enunciado 8 - A multa deve ser fixada em dias-multa, tendo em vista o art. 92 da Lei 9.099/95, que determina a aplicação subsidiária dos Códigos Penal e de Processo Penal.

Enunciado 9 - A intimação do autor do fato para a audiência preliminar deve conter a advertência da necessidade de acompanhamento de advogado e de que, na sua falta, ser-lhe-á nomeado Defensor Público.

Enunciado 10 - Havendo conexão entre crimes da competência



do Juizado Especial e do Juízo Penal Comum, prevalece a competência deste.

Enunciado 11 - (SUBSTITUÍDO no XIX Encontro - Aracaju/SE pelo Enunciado 80).

Enunciado 12 - (SUBSTITUÍDO no XV Encontro - Florianópolis/SC pelo Enunciado 64).

Enunciado 13 - É cabível o encaminhamento de proposta de transação por carta precatória (Nova redação aprovada no XXI Encontro, Vitória/ES).

Enunciado 14 - (SUBSTITUÍDO no XIX Encontro - Aracaju/SE, pelo Enunciado 79).

Enunciado 15 - (SUBSTITUÍDO no XXI Encontro - Vitória/ES pelo Enunciado 87).

Enunciado 16 - Nas hipóteses em que a condenação anterior não gera reincidência, é cabível a suspensão condicional do processo.

Enunciado 17 - É cabível, quando necessário, interrogatório por carta precatória, por não ferir os princípios que regem a Lei 9.099/95.

Enunciado 18 - Na hipótese de fato complexo, as peças de informação deverão ser encaminhadas à Delegacia Policial para as diligências necessárias. Retornando ao Juizado e sendo o caso do artigo 77, parágrafo 2.º, da Lei n. 9.099/95, as peças serão encaminhadas ao Juízo Comum.

Enunciado 19 - (SUBSTITUÍDO no XII Encontro - Maceió/AL pelo Enunciado 48).

Enunciado 20 - A proposta de transação de pena restritiva de



direitos é cabível, mesmo quando o tipo em abstrato só comporta pena de multa.

Enunciado 21 - (CANCELADO).

Enunciado 22 - Na vigência do *sursis*, decorrente de condenação por contravenção penal, não perderá o autor do fato o direito à suspensão condicional do processo por prática de crime posterior.

Enunciado 23 - (CANCELADO)

Enunciado 24 - (SUBSTITUÍDO pelo Enunciado 54).

Enunciado 25 - O início do prazo para o exercício da representação do ofendido começa a contar do dia do conhecimento da autoria do fato, observado o disposto no Código de Processo Penal ou legislação específica. Qualquer manifestação da vítima que denote intenção de representar vale como tal para os fins do art. 88 da Lei 9.099/95.

Enunciado 26 - (CANCELADO).

Enunciado 27 - Em regra não devem ser expedidos ofícios para órgãos públicos, objetivando a localização de partes e testemunhas nos Juizados Criminais.

Enunciado 28 - (CANCELADO - XVII Encontro - Curitiba/PR).

Enunciado 29 - (SUBSTITUÍDO no XXI Encontro - Vitória/ES pelo Enunciado 88).

Enunciado 30 - (CANCELADO - Incorporado pela Lei n. 10.455/02).

Enunciado 31 - O conciliador ou juiz leigo não está incompatibi-

lizado nem impedido de exercer a advocacia, exceto perante o próprio Juizado Especial em que atue ou se pertencer aos quadros do Poder Judiciário.

Enunciado 32 - O Juiz ordenará a intimação da vítima para a audiência de suspensão do processo como forma de facilitar a reparação do dano, nos termos do art. 89, parágrafo 1º, da Lei 9.099/95.

Enunciado 33 - Aplica-se, por analogia, o artigo 49 do Código de Processo Penal no caso de a vítima não representar contra um dos autores do fato.

Enunciado 34 - Atendidas as peculiaridades locais, o termo circunstanciado poderá ser lavrado pela Polícia Civil ou Militar.

Enunciado 35 - (SUBSTITUÍDO pelo Enunciado 113 no XXVIII Encontro - Bahia).

Enunciado 36 - (SBSTITUÍDO no XXI Encontro - Vitória/ES pelo Enunciado 89).

Enunciado 37 - O acordo civil de que trata o art. 74 da Lei nº 9.099/1995 poderá versar sobre qualquer valor ou matéria (Nova Redação aprovada no XXI Encontro - Vitória/ES).

Enunciado 38 (Substitui o Enunciado 4) - A Renúncia ou retratação colhida em sede policial será encaminhada ao Juizado Especial Criminal e, nos casos de violência doméstica, deve ser designada audiência para sua ratificação.

Enunciado 39 - Nos casos de retratação ou renúncia do direito de representação que envolvam violência doméstica, o Juiz ou o conciliador deverá ouvir os envolvidos separadamente.

Enunciado 40 - Nos casos de violência doméstica, recomenda-se

que as partes sejam encaminhadas a atendimento por grupo de trabalho habilitado, inclusive como medida preparatória preliminar, visando à solução do conflito subjacente à questão penal e à eficácia da solução pactuada.

Enunciado 41 - (CANCELADO).

Enunciado 42 - A oitiva informal dos envolvidos e de testemunhas, colhida no âmbito do Juizado Especial Criminal, poderá ser utilizada como peça de informação para o procedimento.

Enunciado 43 - O acordo em que o objeto for obrigação de fazer ou não fazer deverá conter cláusula penal em valor certo, para facilitar a execução cível.

Enunciado 44 - No caso de transação penal homologada e não cumprida, o decurso do prazo prescricional provoca a declaração de extinção de punibilidade pela prescrição da pretensão executória.

Enunciado 45 - (CANCELADO).

Enunciado 46 - (CANCELADO - Incorporado pela Lei nº 11.313/06).

Enunciado 47 - (SUBSTITUÍDO no XV Encontro - Florianópolis/SC pelo Enunciado 71).

Enunciado 48 - O recurso em sentido estrito é incabível em sede de Juizados Especiais Criminais.

Enunciado 49 - (SUBSTITUÍDO no XXI Encontro - Vitória/ES pelo Enunciado 90).

Enunciado 50 - (CANCELADO no XI Encontro - Brasília-DF).

Enunciado 51 - A remessa dos autos ao juízo comum, na hipóte-

se do art. 66, parágrafo único, da Lei 9.099/95 (Enunciado 64), exaure a competência do Juizado Especial Criminal, que não se restabelecerá com localização do acusado.

Enunciado 52 - A remessa dos autos ao juízo comum, na hipótese do art. 77, parágrafo 2º, da Lei 9099/95 (Enunciado 18), exaure a competência do Juizado Especial Criminal, que não se restabelecerá ainda que afastada a complexidade.

Enunciado 53 - No Juizado Especial Criminal, o recebimento da denúncia, na hipótese de suspensão condicional do processo, deve ser precedido da resposta prevista no art. 81 da Lei 9099/95.

Enunciado 54 (Substitui o Enunciado 24) - O processamento de medidas despenalizadoras, aplicáveis ao crime previsto no art. 306 da Lei nº 9503/97, por força do parágrafo único do art. 291 da mesma Lei, não compete ao Juizado Especial Criminal.

Enunciado 55 - (CANCELADO no XI Encontro, em Brasília-DF).

Enunciado 56 - Os Juizados Especiais Criminais não são competentes para conhecer, processar e julgar feitos criminais que versem sobre delitos com penas superiores a um ano ajuizados até a data em vigor da Lei n. 10.259/01 (Aprovado no XI Encontro - Brasília-DF).

Enunciado 57 - (SUBSTITUÍDO no XIX Encontro - Aracaju/SE, pelo Enunciado 79).

Enunciado 58 - A transação penal poderá conter cláusula de renúncia à propriedade do objeto apreendido.

Enunciado 59 - O juiz decidirá sobre a destinação dos objetos apreendidos e não reclamados no prazo do art. 123 do CPP.

Enunciado 60 - Exceção da verdade e questões incidentais não

afastam a competência dos Juizados Especiais, se a hipótese não for complexa.

Enunciado 61 - O processamento de medida despenalizadora prevista no artigo 94 da Lei 10.741/03, não compete ao Juizado Especial Criminal.

Enunciado 62 - O Conselho da Comunidade poderá ser beneficiário da prestação pecuniária e deverá aplicá-la em prol da execução penal e de programas sociais, em especial daqueles que visem à prevenção da criminalidade.

Enunciado 63 - As entidades beneficiárias de prestação pecuniária, em contrapartida, deverão dar suporte à execução de penas e medidas alternativas.

Enunciado 64 - Verificada a impossibilidade de citação pessoal, ainda que a certidão do Oficial de Justiça seja anterior à denúncia, os autos serão remetidos ao juízo comum após o oferecimento desta.

Enunciado 65 - alterado pelo Enunciado 109 (Aprovado no XXV FONAJE - São Luís, 27 a 29 de maio de 2009).

Enunciado 66 - É direito do réu assistir à inquirição das testemunhas, antes de seu interrogatório, ressalvado o disposto no artigo 217 do Código de Processo Penal. No caso excepcional de o interrogatório ser realizado por precatória, ela deverá ser instruída com cópia de todos os depoimentos, de que terá ciência o réu.

Enunciado 67 - A possibilidade de aplicação de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículos automotores por até cinco anos (art. 293 da Lei nº 9.503/97), perda do cargo, inabilitação para exercício de cargo, função pública ou mandato eletivo ou outra sanção diversa da privação

da liberdade, não afasta a competência do Juizado Especial Criminal (privação da liberdade, não afasta a competência do Juizado Especial Criminal (Aprovado no XV Encontro - Florianópolis/SC).

Enunciado 68 - É cabível a substituição de uma modalidade de pena restritiva de direitos por outra, aplicada em sede de transação penal, pelo juízo do conhecimento, a requerimento do interessado, ouvido o Ministério Público.

Enunciado 69 - (SUBSTITUÍDO no XVI Encontro - Rio de Janeiro/RJ pelo Enunciado 74).

Enunciado 70 - O conciliador ou o juiz leigo podem presidir audiências preliminares nos Juizados Especiais Criminais, propondo conciliação e encaminhamento da proposta de transação.

Enunciado 71 - A expressão conciliação, prevista no artigo 73 da Lei 9099/95, abrange o acordo civil e a transação penal, podendo a proposta do Ministério Público ser encaminhada pelo conciliador ou pelo juiz leigo, nos termos do artigo 76, § 3º, da mesma Lei.

Enunciado 72 - A proposta de transação penal e a sentença homologatória devem conter obrigatoriamente o tipo infracional imputado ao autor do fato, independentemente da capitulação ofertada no termo circunstanciado.

Enunciado 73 - O juiz pode deixar de homologar transação penal em razão de atipicidade, ocorrência de prescrição ou falta de justa causa para a ação penal, equivalendo tal decisão à rejeição da denúncia ou queixa.

Enunciado 74 (substitui o Enunciado 69) - A prescrição e a decadência não impedem a homologação da composição civil.

Enunciado 75 - É possível o reconhecimento da prescrição da

pretensão punitiva do Estado pela projeção da pena a ser aplicada ao caso concreto.

Enunciado 76 - A ação penal relativa à contravenção de vias de fato dependerá de representação.

Enunciado 77 - O juiz pode alterar a destinação das medidas penais indicadas na proposta de transação penal.

Enunciado 78 - (SUBSTITUÍDO no XIX Encontro - Aracaju/SE pelo Enunciado 80).

Enunciado 79 (Substitui o Enunciado 14) - É incabível o oferecimento de denúncia após sentença homologatória de transação penal em que não haja cláusula resolutiva expressa, podendo constar da proposta que a sua homologação fica condicionada ao prévio cumprimento do avençado. O descumprimento, no caso de não homologação, poderá ensejar o prosseguimento do feito.

Enunciado 80 - (Cancelado).

Enunciado 81 - O relator, nas Turmas Recursais Criminais, em decisão monocrática, poderá negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, ou julgar extinta a punibilidade, cabendo recurso interno para a Turma Recursal, no prazo de cinco dias.

Enunciado 82 - O autor do fato previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06 deverá ser encaminhado à autoridade policial para as providências do art. 48, §2º da mesma Lei.

Enunciado 83 - Ao ser aplicada a pena de advertência, prevista no art. 28, I, da Lei nº 11.343/06, sempre que possível deverá o juiz se fazer acompanhar de profissional habilitado na questão sobre drogas (Aprovado no XX Encontro - São Paulo/SP).



Enunciado 84 - Em caso de ausência injustificada do usuário de drogas à audiência de aplicação da pena de advertência, cabe sua condução coercitiva.

Enunciado 85 - Aceita a transação penal, o autor do fato previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06 deve ser advertido expressamente para os efeitos previstos no parágrafo 6º do referido dispositivo legal.

Enunciado 86 (Substitui o Enunciado 6) - Em caso de não oferecimento de proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 28 do CPP.

Enunciado 87 (Substitui o Enunciado 15) - O Juizado Especial Criminal é competente para a execução das penas ou medidas aplicadas em transação penal, salvo quando houver central ou vara de penas e medidas alternativas com competência específica.

Enunciado 88 (Substitui o Enunciado 29) - Nos casos de violência doméstica, cuja competência seja do Juizado Especial Criminal, a transação penal e a suspensão do processo deverão conter, preferencialmente, medidas socio-educativas, entre elas acompanhamento psicossocial e palestras, visando à reeducação do infrator, evitando-se a aplicação de pena de multa e prestação pecuniária (Aprovado no XXI Encontro - Vitória/ES).

Enunciado 89 (Substitui o Enunciado 36) - Havendo possibilidade de solução de litígio de qualquer valor ou matéria subjacente à questão penal, o acordo poderá ser reduzido a termo no Juizado Especial Criminal e encaminhado ao juízo competente.

Enunciado 90 (SUBSTITUÍDO pelo Enunciado 112).

Enunciado 91 - É possível a redução da medida proposta, autorizada no art. 76, § 1º da Lei nº 9099/1995, pelo juiz deprecado.





Enunciado 92 - É possível a adequação da proposta de transação penal ou das condições da suspensão do processo no juízo deprecado ou no juízo da execução, observadas as circunstâncias pessoais do beneficiário.

Enunciado 93 - É cabível a expedição de precatória para citação, apresentação de defesa preliminar e proposta de suspensão do processo no juízo deprecado. Aceitas as condições, o juízo deprecado comunicará ao deprecante o qual, recebendo a denúncia, deferirá a suspensão, a ser cumprida no juízo deprecado.

Enunciado 94 - A Lei nº 11.343/2006 não descriminalizou a conduta de posse ilegal de drogas para uso próprio.

Enunciado 95 - A abordagem individualizada multidisciplinar deve orientar a escolha da pena ou medida dentre as previstas no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, não havendo gradação no rol.

Enunciado 96 - O prazo prescricional previsto no art. 30 da Lei nº 11.343/2006 aplica-se retroativamente aos crimes praticados na vigência da lei anterior.

Enunciado 97 - É possível a decretação, como efeito secundário da sentença condenatória, da perda dos veículos utilizados na prática de crime ambiental da competência dos Juizados Especiais Criminais.

Enunciado 98 - Os crimes previstos nos artigos 309 e 310 da Lei nº 9503/1997 são de perigo concreto.

Enunciado 99 - Nas infrações penais em que haja vítima determinada, em caso de desinteresse desta ou de composição civil, deixa de existir justa causa para ação penal.

Enunciado 100 - A procuração que instrui a ação penal privada,



no Juizado Especial Criminal, deve atender aos requisitos do art. 44 do CPP.

Enunciado 101 - É irrecorrível a decisão que defere o arquivamento de termo circunstanciado a requerimento do Ministério Público, devendo o relator proceder na forma do Enunciado 81.

Enunciado 102 - As penas restritivas de direito aplicadas em transação penal são fungíveis entre si.

Enunciado 103 - A execução administrativa da pena de multa aplicada na sentença condenatória poderá ser feita de ofício pela Secretaria do Juizado ou Central de Penas.

Enunciado 104 - A intimação da vítima é dispensável quando a sentença de extinção da punibilidade se embasar na declaração prévia de desinteresse na persecução penal.

Enunciado 105 - É dispensável a intimação do autor do fato ou do réu das sentenças que extinguem sua punibilidade.

Enunciado 106 - A audiência preliminar será sempre individual (Aprovado no XXIV Encontro - Florianópolis/SC).

Enunciado 107 - A advertência de que trata o art. 28, I da Lei n.º 11.343/06, uma vez aceita em transação penal, pode ser ministrada a mais de um autor do fato ao mesmo tempo, por profissional habilitado, em ato designado para data posterior à audiência preliminar.

Enunciado 108 - O Art. 396 do CPP não se aplica no Juizado Especial Criminal regido por lei especial (Lei n.º 9.099/95) que estabelece regra própria.

Enunciado 109 - Altera o Enunciado n.º 65 - Nas hipóteses do artigo 363, § 1º e § 4º do Código de Processo Penal, aplica-se o parágrafo único do artigo 66 da Lei n.º 9.099/95.

Enunciado 110 - No Juizado Especial Criminal é cabível a citação com hora certa.

Enunciado nº 111 (novo) - O princípio da ampla defesa deve ser assegurado também na fase da transação penal.

Enunciado nº 112 (Substitui o Enunciado 90) - Na ação penal de iniciativa privada, cabem transação penal e a suspensão condicional do processo, mediante proposta do Ministério Público.

Enunciado 113 (Modifica o Enunciado 35) - Até a prolação da sentença, é possível declarar a extinção da punibilidade do autor do fato pela renúncia expressa da vítima ao direito de representação ou pela conciliação.

Enunciado 114 - A Transação Penal poderá ser proposta até o final da instrução processual.

Enunciado 115 - A restrição de nova transação do art. 76 § 4º, da Lei 9.099/95, não se aplica ao crime do art. 28 da Lei 11.343/2006.

Enunciado 116 (novo) - Na Transação Penal, deverão ser observados os princípios da justiça restaurativa, da proporcionalidade, da dignidade, visando a efetividade e adequação.

Enunciado 117 (novo) - A ausência da vítima na audiência, quando intimada ou não localizada, importará renúncia tácita à representação.

ANEXO B

Enunciados esparsos da 2ª Câmara Criminal de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal:

Enunciado nº 5 - O membro do Ministério Público Federal que se manifestou pelo arquivamento do inquérito policial, sendo essa conclusão não acatada pela Câmara Criminal, fica impossibilitado de officiar na respectiva ação penal que tenha sido iniciada por denúncia de outro membro para tanto designado.

Enunciado nº 10 - O arquivamento promovido pelo membro do Ministério Público Federal deve ser por ele comunicado ao interessado, antes da remessa dos autos à 2ª Câmara para revisão.

Enunciado nº 12 - O membro do Ministério Público Federal, no exercício das suas atribuições institucionais, tem legitimidade para realizar atos investigatórios, podendo reduzir a termo depoimentos de ofendidos, testemunhas e convocar pessoas investigadas para prestar esclarecimentos, valendo-se ainda dos demais procedimentos que lhe são conferidos pela Lei Complementar n.º 75/93.

Enunciado nº 14 - O membro do Ministério Público Federal deve, na requisição de abertura de investigação criminal, discriminar as diligências a serem executadas, fixando prazo compatível com o número e a complexidade das diligências. Da mesma forma, a manifestação pelo retorno de inquérito à Polícia deve ser fundamentada com a indicação das diligências faltantes a serem realizadas.

Enunciado nº 17 - Dada sua condição de custos legis na ação penal, ao membro do Ministério Público é assegurado o direito à vista dos autos em face de todos os atos processualmente relevantes, para manifestar-se por escrito. A supressão dessa intervenção viola o princípio constitucional do devido processo legal e

a cláusula da imprescindibilidade do Ministério Público à função jurisdicional do Estado, legitimando o Membro a interpor a medida judicial cabível.

Enunciado nº 21 - É admissível o arquivamento dos autos de investigação ao fundamento de excludente da tipicidade, da ilicitude e da culpabilidade. Porém, em todas as hipóteses, a excludente deve resultar cabalmente provada ao término de regular investigação.

Enunciado nº 24 - A *notitia criminis* anônima é apta a desencadear investigação penal sempre que contiver elementos concretos que apontem para a ocorrência de crime.

Enunciado nº 27 - A persecução penal relativa aos crimes previstos nos §§ 3º e 4º do art. 297 do Código Penal é de atribuição do Ministério Público Federal, por ofenderem a Previdência Social.

Enunciado nº 28 - Inadmissível o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição, considerando a pena em perspectiva, por ferir os primados constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e da presunção de inocência.

Enunciado nº 29 - Compete à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal manifestar-se nas hipóteses em que o Juiz Eleitoral considerar improcedentes as razões invocadas pelo Promotor Eleitoral ao requerer o arquivamento de inquérito policial ou de peças de informação, derogado o art. 357, § 1º do Código Eleitoral pelo art. 62, inc. IV da Lei Complementar nº 75/93.

Enunciado nº 30 - O processo e julgamento do crime de pesca proibida (art. 34, *caput* e parágrafo único da Lei n.º 9.605/98) competem à Justiça Federal quando o espécime for proveniente de rio federal, mar territorial, zona econômica exclusiva ou plataforma continental.

Enunciado nº 31 - O crime ambiental tipificado no art. 50 da Lei n.º 9.605/98, praticado em faixa de fronteira, é de atribuição do Ministério Público Federal por afetar interesse direto da União.

Enunciado nº 32 - Compete à 2ª Câmara homologar declínio de atribuição promovido por membro do Ministério Público Federal em favor do Ministério Público Estadual ou de outro ramo do Ministério Público da União, nos autos de peças de informação ou de procedimento investigatório criminal (cf. deliberação realizada em 16.12.2009 pelo E. Conselho Nacional do Ministério Público nos autos do Processo CNMP nº 0.00.000.000894/2009-84).

Enunciado nº 37 - Não é atribuição do Ministério Público Federal a persecução penal de contravenções penais, ainda que ocorra, com a infração, prejuízo a bem, serviços ou interesse direto e específico da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

Enunciado nº 38 - A persecução penal da conduta ilícita de adquirir, distribuir e revender combustíveis em desacordo com as normas estabelecidas no art. 1º, da Lei nº 8.176/91, não é da atribuição do Ministério Público Federal, exceto quando houver interesse direto e específico da União, nos termos do art. 109, IV da Constituição Federal.)

Enunciado nº 39 - A persecução penal da conduta ilícita de transportar madeira sem a devida guia (“ATPF”), tipificada no parágrafo único, do art. 46, da Lei nº 9.605/98, não é da atribuição do Ministério Público Federal, exceto quando o produto transportado for oriundo de área pertencente ou protegida pela União.

Enunciado nº 41 - Os crimes de redução a condição análoga à de escravo são de atribuição do Ministério Público Federal.



Enunciado nº 42 - Não é atribuição do Ministério Público Federal a persecução penal de ato infracional cometido por menor inimputável, ainda que a infração tenha ocorrido em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas





ANOTAÇÕES





