



Coleção PREPARANDO PARA CONCURSOS

Questões discursivas comentadas

Organizadores: Leonardo Garcia e Roberval Rocha

**DIREITO
PROCESSUAL
PENAL
INCLUI EXECUÇÃO PENAL**

VOLUME 10

2017

 EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

DIREITO PROCESSUAL PENAL

1. DO PROCESSO EM GERAL

1.1. Do Inquérito Policial

////////////////////////////////////
(MPE/RJ/Promotor/2014) O arquivamento do inquérito policial ou peças de informação pode fazer coisa julgada material? Isso seria compatível com o sistema acusatório e o princípio da inércia?

Autor: Rômulo de Andrade Moreira

Direcionamento da resposta

Nesta questão o candidato deve abordar que o inquérito policial não pode em nenhuma hipótese ser arquivado pela autoridade policial, como estabelece o art. 17 do Código de Processo Penal. Depois de arquivado, a autoridade policial somente poderá proceder a novas diligências a partir de outros elementos indiciários noticiados (art. 18, Código de Processo Penal).

Outrossim, deve fazer referência ao Enunciado 524 da súmula do Supremo Tribunal Federal. No que se refere à compatibilidade do atual procedimento, deve o candidato afirmar que o art. 28 do Código de Processo Penal mostra-se inteiramente dissonante com o sistema acusatório e com o princípio da inércia, pois permite ao Juiz uma função anômala, qual seja, fiscal do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Sugestão de resposta

No que diz respeito à possibilidade do arquivamento do inquérito policial ou peças de informação fazer coisa julgada material, tudo dependerá do conteúdo da respectiva decisão de arquivamento. Se o arquivamento deu-se sob o argumento de falta de justa causa, ausência de condição da ação ou de pressuposto processual, ou mesmo por inépcia da peça acusatória (art. 395, I, II, III do Código de Processo Penal), evidentemente que a decisão de arquivamento não fará coisa julgada material, podendo uma nova ação penal ser iniciada.

Neste sentido, o Min. Marco Aurélio determinou a remessa dos autos de um Inquérito para a Justiça paulista, adotando o entendimento do Procurador-Geral da República pela inexistência de novas provas, após arquivamento de investigação anterior, que permitiriam o andamento das investigações no Supremo Tribunal Federal pela suposta prática de crime por parte de um Deputado Federal. Em sua decisão, o Ministro ressaltou que o Ministério Público Federal observou que os fatos narrados no inquérito não tinham suporte mínimo de indícios a justificarem persecução penal, tampouco a prática de qualquer crime por parte do Deputado Federal. O relator considerou, ainda, a observação feita pelo Procurador-Geral da República de que os elementos colhidos não trouxeram nada de novo a autorizar a reabertura da investigação, arquivada, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Penal e da Súmula 524 do Supremo.

Segundo já decidiu o Supremo Tribunal Federal, é possível reabrir inquérito policial arquivado por ausência de ilicitude, como a excludente de estrito cumprimento do dever legal. Esse foi o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal que, por maioria dos votos, negou uma ordem de *habeas corpus* onde se contestava a reabertura de ação penal contra ele tendo em vista estar protegido por decisão que havia arquivado, anos atrás, outro inquérito policial sob a mesma acusação. Os Ministros entenderam que o caso não fazia coisa julgada material, considerando ser possível a reabertura do processo em razão de novas provas. Neste caso, a relatora disse ter analisado farta jurisprudência do Supremo de casos em que a Corte examinou apenas a tipicidade, um dos elementos que faz configurar a coisa julgada material, isto é, levando ao trancamento definitivo do inquérito policial.

A Min. Cármen Lúcia entendeu que, na hipótese, a intenção do acusado é afastar não a tipicidade, mas a ilicitude, que se comprova por novas provas ensejando, pelo menos teoricamente, a possibilidade de prosseguimento. Já o Min. Ricardo Lewandowski afirmou que na época do arquivamento havia um contexto fraudulento, presumindo-se que as provas são imprestáveis e que, portanto, não se concretizou a coisa julgada material. No mesmo sentido, votou o ministro Carlos Ayres Britto. No entanto, quando se trata de arquivamento em razão da atipicidade do fato ou da extinção da punibilidade, não é possível o desarquivamento, em razão da coisa julgada material. Este é o atual entendimento da Suprema Corte, pois deve prevalecer o direito à liberdade com esteio em coisa julgada sobre o dever estatal de acusar. É uma questão de segurança jurídica”.

Porém, mais recentemente, no julgamento de uma ordem de *habeas corpus*, um pedido de vista interrompeu o julgamento do caso, em que se discute a possibilidade do desarquivamento de inquérito policial e posterior oferecimento de denúncia. O processo foi arquivado em razão do reconhecimento de

legítima defesa e estrito cumprimento do dever legal, excludentes de ilicitude contidas no artigo 23, do Código Penal. Os Ministros decidiram, contudo, suspender o curso da ação até a decisão final da Corte.

O julgamento teve início no Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando o relator, Min. Ricardo Lewandowski, votou no sentido de deferir em parte o pedido, apenas para anular o recebimento da denúncia que poderia ser repetida depois da realização de novas investigações por meio competente inquérito policial. O relator disse, na ocasião, que seria possível, neste caso, que a excludente de ilicitude não tenha ocorrido e que eventual fraude na condução do inquérito tivesse induzido o Ministério Público a pedir o seu arquivamento. No entanto, o Ministro analisou que, em face dos novos elementos de convicção colhidos pelo Ministério Público mostra-se admissível a reabertura das investigações nos termos do artigo 18, do Código de Processo Penal, pois o arquivamento do inquérito não faz coisa julgada nem causa a preclusão, eis que se trata de uma decisão tomada *rebus sic stantibus*, ou seja, enquanto as coisas permanecerem como estão.

O Ministro ressaltou, na ocasião, que quando o arquivamento se dá por atipicidade do fato, a superveniência de novos elementos indiciários relativamente a alguma excludente de ilicitude admite o desencadeamento de novas investigações. Neste julgamento, o então Ministro Joaquim Barbosa, destacou que o ponto central em debate era saber se o arquivamento de um inquérito com base em excludente de ilicitude ou por atipicidade corresponde a coisa julgada. E quanto a esse aspecto, o Ministro divergiu do relator, para quem esse tipo de arquivamento não faz coisa julgada.

Ao arquivar o caso por legítima defesa, o julgador confirmou não se tratar de crime, frisou Joaquim Barbosa. Este tipo de arquivamento está pautado na inexistência de crime e não em insuficiência ou ausência de provas para apresentação da denúncia, acrescentou o ministro. Como havia provas nos autos, não se trata de mero encerramento de investigações improfícuas, mas sim uma decisão de mérito, resumiu Joaquim Barbosa, citando precedentes da Corte e votando no sentido de conceder a ordem para determinar o arquivamento da ação penal. Anteriormente, o Min. Marco Aurélio votou em sentido contrário ao relator, portanto favorável ao trancamento da ação penal a fim de que não haja revisão criminal contrária. Para ele, não havia como reabrir a via da repercussão penal sob pena de insegurança jurídica. Portanto, o arquivamento do inquérito policial ou peças de informação pode fazer coisa julgada material ou não, a depender do conteúdo da decisão. Isso não é incompatível com o sistema acusatório e o princípio da inércia. Incompatível é o atual art. 28 do Código de Processo Penal.

////////////////////////////////////
(MSConcursos/PC/MS/Delegado/2013) O inquérito policial é um procedimento administrativo informativo e escrito que visa à apuração de uma infração penal e sua autoria, devendo a autoridade policial, no relatório, não expor nenhum juízo de valoração. Entretanto, há algum crime que, por lei, deve o delegado de polícia indicar a classificação da conduta criminosa? Justifique a resposta indicando o artigo de lei.

Autor: Cleopas Isaías Santos

Direcionamento da resposta

A questão exige do candidato o conhecimento acerca do inquérito policial, especificamente sobre o relatório conclusivo, inclusive a previsão excepcional da Lei de Drogas e a previsão geral da Lei nº 12.830.2013.

Sugestão de resposta

Nos termos do art. 10, § 1º, do CPP, a autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente. Com base nesse dispositivo, a doutrina quase absoluta defende que ao Delegado de Polícia não cabe qualquer análise valorativa acerca da tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade, extinção de punibilidade e outras questões. Segundo esse entendimento, que tudo leva a crer ser o mesmo da banca, a autoridade policial deve apenas descrever os procedimentos realizados e os ainda por serem feitos (art. 10, § 2º).

Entretanto, a Lei nº 11.343/2006 prevê (art. 52, I) que, ao fim das investigações, a autoridade policial relatará sumariamente as circunstâncias do fato, justificando as razões que a levaram à classificação do delito, indicando a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente.

Se bem avaliada, essa previsão nada mais é que a exigência de fundamentação da justa causa para o indiciamento. A partir dessa constatação, forçoso reconhecer que atualmente o Delegado de Polícia não só pode, como tem o dever de expor suas razões para considerar como autor de um fato criminoso determinada pessoa. Com efeito, de acordo com a Lei nº 12.830/2013 (art. 2º, § 6º), o indiciamento, privativo do Delegado de Polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

Desse modo, pode-se afirmar que atualmente a análise valorativa do Delegado acerca da autoria, da conduta criminosa e demais circunstâncias é a regra, não exceção.

Entretanto, vale lembrar que em nenhuma hipótese essa análise da autoridade policial condicionará o membro do Ministério Público ou o juiz.

////////////////////////////////////
(UEG/PC/GO/Delegado/2013) O enunciado de súmula número 524 do Supremo Tribunal Federal reza que “arquivado o inquérito policial por despacho do juiz, a requerimento do promotor, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas”. Com base em tal enunciado, explique, fundamentadamente, o que se entende por nova prova e os requisitos necessários para autorizar o desarquivamento do inquérito policial.

Autor: Cleopas Isaías Santos

Direcionamento da resposta

A questão exige conhecimentos acerca do chamado desarquivamento do inquérito policial, mais especificamente sobre o entendimento acerca do critério de existência de novas provas.

Sugestão de resposta

Segundo o art. 18 do CPP, depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, o Delegado de Polícia poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia. É o que se convencionou chamar de desarquivamento ou reabertura do inquérito policial.

Esta medida se justifica, segundo a doutrina majoritária, porque a decisão judicial que determina o arquivamento do inquérito policial não faz coisa julgada material, mas apenas formal.

A reabertura da investigação dependerá do surgimento de prova nova, conforme dicção da Súmula 524 do STF. De acordo com o amplo entendimento doutrinário, prova nova é a prova materialmente nova, ou seja, aquela que não foi objeto de análise na época da investigação, e que, se tivesse sido disponível no inquérito, seria capaz de modificar o quadro probatório ensejador do arquivamento anterior.

Nas lições de Gustavo Badaró (*in* Processo penal), não será possível a reabertura das investigações quando o arquivamento se der por inexistência do crime (excludente de tipicidade, ilicitude e de culpabilidade) e pela existência de causa extintiva de punibilidade, hipóteses em que a decisão judicial fará coisa julgada material.

Embora a autoridade policial possa promover diligências investigatórias em inquérito arquivado, o desarquivamento só será possível mediante decisão judicial.

Assim, os requisitos para o desarquivamento do inquérito policial são os seguintes: (1º) que o arquivamento não tenha sido promovido por evidente atipicidade da conduta, excludente de ilicitude, de culpabilidade ou de causa extintiva de punibilidade; (2º) surgimento de prova substancialmente nova; e (3º) decisão judicial.

////////////////////////////////////
(Cespe/Bacen/Procurador/2013) *A Polícia Federal do Brasil tomou conhecimento, por meio de telefonema anônimo, de que determinado servidor do Bacen estaria repassando informações privilegiadas a operador do mercado de capitais, que, por sua vez, as utilizaria para fins de especulação com títulos imobiliários de algumas companhias. Considerando essa situação hipotética, responda, de modo justificado, aos seguintes questionamentos: (ii) É possível a instauração do inquérito policial após a denúncia anônima? (ii) Qual é o procedimento necessário para a quebra dos sigilos telefônico, fiscal e bancário do referido servidor do Bacen?*

Autor: Renato Cesar Guedes Grilo

Direcionamento da resposta

A temática da questão aborda a chamada *delatio criminis inqualificada*, também chamada de apócrifa, bem como o procedimento para a quebra do sigilo telefônico, fiscal e bancário do servidor público do Bacen. A possibilidade de instauração de inquérito policial com base em denúncia anônima é admitida excepcionalmente na jurisprudência pátria¹, desde que a comunicação recebida

1. Nesse sentido, o Inq 1957 julgado pela Corte Especial do STJ: (trecho do RHC 38063, Dje 12.11.2014, que menciona o paradigma): “1. Esta Corte Superior de Justiça, com supedâneo em entendimento adotado por maioria pelo Plenário do Pretório Excelso nos autos do Inq 1957, tem entendido que a notícia anônima sobre eventual prática criminosa, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal, prestando-se, contudo, a embasar procedimentos investigativos preliminares em busca de indícios que corroborem as informações, os quais tornam legítima a persecução criminal estatal. 2. No caso dos autos, a Polícia Federal, ao receber a notícia da existência de uma quadrilha especializada no furto, roubo e receptação de caminhões e cargas, que seria liderada por pessoa conhecida no meio policial, tendo em vista a gravidade dos fatos nela contidos, teve a necessária cautela de efetuar diligências preliminares para a averiguação da veracidade das informações, o que revela que a persecução penal em apreço não foi iniciada exclusivamente por denúncia anônima.”

pelo órgão policial ou do Ministério Público seja consistente e, após um lastro mínimo e inicial de apuração, se revele séria e fundada.

Importante destacar que a denúncia anônima isoladamente não se mostra legítima para a instauração investigativa, servindo como um elemento inicial para a apuração da polícia judiciária e, após a constatação de fundamentos sólidos, pode viabilizar o inquérito². Quanto à quebra dos sigilos bancário, telefônico e fiscal também se trata de medida excepcionalíssima, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ e STF³.

Deve a resposta tratar primeiramente da garantia fundamental constante do Artigo 5º da CF/88, inciso XII. Especificamente quanto ao sigilo bancário, embora a Lei Complementar 105/2001, art. 1º, § 4º, não enumere pormenorizadamente os requisitos para a quebra do sigilo bancário, exige-se que haja fundados indícios de autoria e materialidade, bem como que a decisão que a autoriza seja devidamente fundamentada⁴.

Quanto ao sigilo telefônico é a Lei 9.296/1996 regula a possibilidade de interceptação⁵. Há diversos aspectos interessantes que podem, ainda, serem mencionados a propósito do tema, como, por exemplo, a teoria do juízo aparente e o aproveitamento da interceptação telefônica por magistrado diverso daquele

-
2. Na jurisprudência do STF, menciono o seguinte trecho da ementa da AP 530, j. 9.9.2014: “Admite-se a possibilidade de que a denúncia anônima sirva para deflagrar uma investigação policial, desde que esta seja seguida da devida apuração dos fatos nela noticiados”.
 3. Segue o trecho do AI 856552, julgado em 25.3.2014 pelo STF: A decisão que determina a quebra de sigilo fiscal deve ser interpretada como atividade excepcional do Poder Judiciário, motivo pelo qual somente deve ser proferida quando comprovado nos autos a absoluta imprescindibilidade da medida.
 4. Trecho RHC 44909, julgado em 16.9.2014 pelo STJ: 1. O sigilo bancário é garantido no artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, IX, da Carta Magna). 2. Em reforço às regras contidas na Lei Maior, o artigo 1º, § 4º da Lei Complementar 105/2001 prevê que “a quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial”. 3. Embora a referida norma complementar não estabeleça os requisitos necessários para a decretação da medida, assim como em qualquer outra que envolve o afastamento de direitos individuais, exige-se que haja fundados indícios de autoria e materialidade, bem como que a decisão que a autoriza seja devidamente fundamentada.
 5. “(...) a Lei 9.296/1996 nada mais fez do que estabelecer as diretrizes para a resolução de conflitos entre a privacidade e o dever do Estado de aplicar as leis criminais. Em que pese ao caráter excepcional da medida, o inciso XII possibilita, expressamente, uma vez preenchidos os requisitos constitucionais, a interceptação das comunicações telefônicas. E tal permissão existe, pelo simples fato de que os direitos e garantias constitucionais não podem servir de manto protetor a práticas ilícitas. (...) Nesse diapasão, não pode vingar a tese da impetração de que o fato de a autoridade judiciária competente ter determinado a interceptação telefônica dos pacientes, envolvidos em investigação criminal, fere o direito constitucional ao silêncio, a não autoincriminação.” (HC 103236, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 3.9.2010).

que era competente ao tempo da decisão e que, posteriormente, veio a ser declarado incompetente⁶.

Sugestão de resposta

A questão trata de situação hipotética na qual se configura, em tese, crime contra o Sistema Financeiro Nacional e contra a Administração Pública praticados em concurso de agentes – funcionário público do BACEN e operador do mercado de capitais.

A denúncia anônima, também chamada de apócrifa ou *delatio criminis* “inqualificada”, pode servir como elemento para o início de diligências mínimas por parte da autoridade policial, voltadas na direção de se confirmar as informações repassadas e, sendo o caso de consistência e veracidade, proporcionar a instauração do competente inquérito policial. Nesse sentido, tem-se que o anonimato pode excepcionalmente ser a raiz de um processo investigatório, sempre que as diligências mínimas iniciais – que funcionam como um filtro – indiquem a procedência da denúncia apócrifa. Em verdade, isoladamente, a denúncia anônima não poderá servir de subsídio único e suficiente para a instauração do inquérito, mas de mero elemento motriz para a ação da polícia judiciária.

Por outro lado, quanto ao sigilo de dados, telefônico, fiscal e bancário, deve-se destacar preliminarmente que a inviolabilidade está assegurada na qualidade de direito fundamental, no Art. 5º, inciso XII, da CF/88. Portanto, de acordo com o entendimento uníssono da jurisprudência pátria, a possibilidade de superação do sigilo deve ser pautada como medida excepcional, para fins de investigação criminal da polícia judiciária ou do Ministério Público e da instrução processual penal.

A Lei Complementar 105/2001 trata da possibilidade de quebra do sigilo bancário, e a Lei 9296/96 dispõe mais detidamente sobre a interceptação de comunicações telefônicas, sempre por ordem fundamentada da autoridade judiciária, de ofício, por requerimento do Ministério Público ou por representação da autoridade policial.

Em todo caso, a quebra do sigilo deve ser precedida pela constatação de fortes e suficientes indícios de materialidade e autoria da prática criminosa.

6. Não é ilícita a interceptação telefônica autorizada por magistrado aparentemente competente ao tempo da decisão e que, posteriormente, venha a ser declarado incompetente. Trata-se da aplicação da chamada “teoria do juízo aparente”. (STF, HC 110496, j. 9.4.2013, Informativo 701).

////////////////////////////////////
(Funcab/PC/RJ/Delegado/2012) *Discorra sobre o instituto jurídico do arquivamento implícito e suas formas.*

Autor: Cleopas Isaías Santos

Direcionamento da resposta

A questão exige do candidato o conhecimento acerca do inquérito policial, especificamente sobre seu arquivamento implícito.

Sugestão de resposta

Segundo Afrânio Silva Jardim (*in* Direito processual penal), entende-se por arquivamento implícito o fenômeno de ordem processual decorrente da omissão do titular da ação penal, nas duas situações seguintes: 1) quando, mesmo havendo denúncia, ele deixa de incluir na inicial algum fato investigado ou algum dos indiciados, sem justificativa expressa de tal procedimento; e 2) quando o titular da ação penal se manifesta expressamente pelo arquivamento integral do inquérito policial que investigou mais de um fato ou mais de um sujeito, deixando de se manifestar sobre algum fato ou investigado.

Observa-se, portanto, que nesta modalidade de arquivamento haverá sempre omissão do titular da ação penal, bem como pluralidade de fatos ou pessoas investigadas.

O arquivamento implícito pode ser: 1) objetivo: quando a omissão disser respeito a fatos; e 2) subjetivo: quando a omissão do titular da ação penal for em relação a investigados.

Como lembra Renato Brasileiro (*in* Manual de processo penal), esta modalidade de arquivamento não é aceita pela maioria da doutrina e da jurisprudência. E com razão, pois a necessidade de manifestação expressa acerca das razões do arquivamento é exigência do art. 28 do CPP.

Apesar de parecer logicamente cabível a ação penal privada subsidiária da pública nas hipóteses de arquivamento implícito, a jurisprudência não a tem admitido. Nas hipóteses do assim chamado arquivamento implícito, deve o representante do Ministério Público aditar a denúncia para incluir o fato ou o investigado que deixou de ser referido na inicial.

////////////////////////////////////
(MPE/RJ/Promotor/2012) *Tendo em vista a modificação ocorrida sobre a possibilidade de participação das partes no interrogatório, é possível que sejam asseguradas perguntas ao advogado e ao Ministério Público no momento em que o réu é inquirido no inquérito policial?*

Autor: Eduardo Fonseca

Sugestão de resposta

A persecução penal no processo penal brasileiro pode ser dividida em duas grandes fases: a fase pré-processual e a fase processual. Esta última é aquela que se verifica após a deflagração da ação penal em face do autor do fato criminoso. No direito brasileiro, vige o sistema acusatório durante o curso do processo, que é aquele sistema pelo qual há nítida divisão de atribuições entre acusador, defensor e julgador, além do respeito às garantias do acusado com a observância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Assim, apesar do Código de Processo Penal Brasileiro possuir normas nitidamente inquisitórias, influenciado pelo código italiano elaborado durante o governo fascista de Benito Mussolini, deve-se lembrar que tal diploma legal foi impactado com a promulgação e vigência da Constituição da República de 1988, que trouxe diversos direitos e garantias processuais em seu texto, de forma que é possível concluir que, hoje, o sistema vigente no processo penal brasileiro é o acusatório.

Por sua vez, a fase pré-processual é a fase de investigação penal que tem como maior exemplo de aplicação o inquérito policial, que nada mais é do que um procedimento administrativo preliminar e preparatório que tem por objetivo apurar a infração penal e sua autoria para justificar, futuramente, a deflagração da ação penal. Trata-se de procedimento dispensável, não sendo imprescindível a existência de um inquérito policial para que seja iniciado o curso do processo, pois o que se exige para o oferecimento de denúncia/queixa é tão somente a presença de justa causa, com indícios suficientes de autoria e materialidade do delito.

Na fase pré-processual, diferentemente, vige o sistema inquisitorial, haja vista que não há processo propriamente dito, mas tão somente uma investigação. Dessa forma, garantias como a ampla defesa e o contraditório são aplicadas tão somente na fase processual, o que não permite concluir que o investigado será tratado como objeto de direito, mas tão somente que haverá a imposição de limites a tais garantias.

E é exatamente neste aspecto que surge a indagação sobre a possibilidade de participação das partes no interrogatório do investigado em sede policial, com o oferecimento de perguntas por parte do advogado e do membro do Ministério Público.

O artigo do CPP que trata do interrogatório em juízo estabelece que:

Art. 188. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.

Por outro lado, o Código de Processo Penal, ao tratar do interrogatório durante o inquérito policial, diz que: