



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

GUSTAVO HENRIQUE CAVALCANTI SALES
mat. 08/06226

A INVESTIGAÇÃO E O INQUÉRITO POLICIAL ATÉ À AÇÃO PENAL NO BRASIL

BRASÍLIA – DF
JULHO DE 2011

GUSTAVO HENRIQUE CAVALCANTI SALES

**A INVESTIGAÇÃO E O INQUÉRITO POLICIAL ATÉ À AÇÃO PENAL
NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
De Brasília como requisito parcial a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal

Orientador: Mestrando UnB Gabriel Rezende de Souza Pinto

BRASÍLIA – DF

2011

GUSTAVO HENRIQUE CAVALCANTI SALES

**A INVESTIGAÇÃO E O INQUÉRITO POLICIAL ATÉ À AÇÃO PENAL
NO BRASIL**

Aprovada em: ____ de _____ de 2011.

COMISSÃO EXAMINADORA

GABRIEL REZENDE DE SOUZA PINTO
Orientador

JAIRO TEXEIRA LEITE
Membro

MARÇAL ALVES ANTONIO
Membro

Dedicamos este Trabalho a todos aqueles que direta ou indiretamente colaboraram para que este trabalho fosse concluído.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
PARTE I – INVESTIGAÇÃO	9
1.1 Conceito	9
1.2 Classificação	9
1.3 Investigação e Instrução.....	10
1.4 Polícia Judiciária	11
1.5 Equipe Policial.....	11
PARTE II – INQUÉRITO POLICIAL.....	13
2.1 Conceito	13
2.2 Histórico	13
2.3 Finalidade.....	15
2.4 Caráter Inquisitivo	15
2.5 Natureza.....	16
2.6 Valor Probatório	17
2.7 Nulidades	18
2.8 Dispensabilidade	18
2.9 Forma	19
2.10 Indiciado.....	20
2.11 Incomunicabilidade do Indiciado	21
2.12 Prazo	21
2.13 Destinatário	23
2.14 Devolução	24
2.15 Arquivamento	26

PARTE III – AÇÃO PENAL.....	28
3.1 Conceito	28
3.2 Ação e Processo	29
3.3 Condições da Ação	29
3.4 Classificação	31
3.4.1 Ação Penal Pública Plena ou Incondicionada.....	32
3.4.2 Ação Penal Pública Condicionada	32
3.4.3 Ação Penal Privada.....	33
3.5 Critério Diferenciador	35
3.6 Transformações	36
3.7 Crimes de Ação Pública Plena ou Incondicionadas	36
3.8 Crime de Ação Pública Condicionada	43
3.9 Crime de Ação Privada.....	43
3.10 Crime de Ação Pública Incondicionada transformados em Ação Pública Condicionada	44
3.11 Crime de Ação Pública Incondicionada transformados em Crime de Ação Privada	45
3.12 Crime de Ação Pública Condicionada transformados em Crimes de Ação Pública Incondicionada	45
3.13 Crimes de Ação Privada transformados em Crimes de Ação Pública Incondicionada	46
3.14 Crime de Ação Privada transformados em Crimes de Ação Pública Condicionada	47
Considerações Finais	48
Referências Bibliográficas	54

INTRODUÇÃO

A finalidade deste trabalho de conclusão de curso é conhecer o Processo Administrativo de Inquérito.

Primeiramente, veremos a parte da investigação destinada a preparar a ação penal. A seguir, sua classificação quanto aos órgãos que a executa e quanto ao objeto, como por exemplo: a investigação e instrução em seus princípios do contraditório e da ampla defesa; a polícia judiciária exercida pelas autoridades policiais no território de sua respectivas circunscrições e a equipe policial.

Na segunda parte, teremos o inquerito policial completo como: histórico, finalidade, caráter inquisitivo, natureza, valor probatório, nulidades, dispensabilidade do indiciado, prazo, destinatário, devolutivo e arquivamento.

Em seguida, na terceira fase, abordaremos sobre a ação penal, que é a primeira, a cargo da polícia judiciária e, depois, a segunda, exercida pelo Ministério Público.

Na ação penal veremos as condições da ação penal em seu interesse de agir entre a situação antijurídica denunciada e a tutela jurisdicional requerida; a legitimidade de agir, com suas três condições de ação: classificação da ação penal pública plena ou incondicionada, da ação penal pública condicionada e ação penal privada.

Veremos também, o critério diferenciador para saber se o crime é de ação pública incondicionada, de ação pública condicionada ou de ação privada, e sua transformações em determinadas circunstâncias, tais como: Crimes de ação pública plena ou incondicionada; crimes de ação pública condicionada, crimes de ação públicos incondicionados transformados em crimes de ação pública condicionada;

Crimes de ação públicos incondicionados transformados em crimes de ação públicos condicionados, crimes de ação pública incondicionada transformados em crimes de ação privada; crimes de ação pública condicionada transformada em crimes de ação pública incondicionada; Crimes de ação públicos privados transformados em crimes de ação pública condicionada; Crimes de ação pública privada transformados em crimes de ação pública incondicionada.

E para terminar, teremos as considerações finais e as referências bibliográficas.

PARTE I

INVESTIGAÇÃO

1.1 CONCEITO

Investigação é uma atividade estatal destinada a preparar a ação penal¹. É atividade estatal porque há um órgão público que se interessa pela ação penal.

A investigação preocupa-se com o esclarecimento do fato delituoso e a descoberta da autoria, pois é necessário que o representante do Ministério Público tenha em mãos os dados necessários para formular a denúncia. É um procedimento preparatório, informativo e inquisitório, constituindo-se num conjunto de providências desenvolvidas para se esclarecer uma conduta que pelo menos aparentemente seja delituosa.

1.2 CLASSIFICAÇÃO

A investigação pode ser classificada quanto aos órgãos que a executa e quanto ao objeto. Segundo o Prof^o José Frederico Marques, em relação ao órgão, pode ser administrativa, legislativa e judiciária; sendo que a investigação administrativa pode ser administrativa propriamente dita e policial, conforme seja desenvolvida pela Polícia Judiciária ou por outras autoridades administrativas. Temos como exemplo o Inquérito Policial e o inquérito administrativo. A investigação parlamentar é realizada pelas casas legislativas ou autoridades legislativas,

¹ SIQUEIRA, Miguel Batista . Academia de Polícia de Goiás, 1970.

obedecendo a formas estabelecidas em leis especiais. Investigação judiciária é realizada pelo Juiz, como exemplo, nos processos falimentares.

Quanto ao objeto, a investigação pode ser criminológica e criminalística. Investigação criminalística é o conjunto de técnicas usadas para a apuração do fato e a descoberta da autoria. Gira em torno do fato para estabelecer sua materialidade e ir a busca de sua autoria. Investigação criminológica não se interessa pelo fato e sim pela pessoa do delinqüente. Visa o conhecimento do temperamento, caráter e personalidade do indiciado. No Inquérito Policial é materializada nas informações sobre a vida pregressa do indiciado de que fala o inc. IX do art. 6º do Código de Processo Penal que, desprezando a parte objetiva do fato delituoso, preocupa-se com a vida particular do delinqüente, com o *fim* de pôr a Autoridade Judiciária em contato com o mundo subjetivo do autor da infração.

1.3 INVESTIGAÇÃO E INSTRUÇÃO

A investigação não se confunde com a instrução. A investigação lá fora Processo, enquanto a instrução é o conjunto de dados probatórios colhidos no curso do Processo e que tem por finalidade formar a convicção do Juiz. A investigação é pré-processual, e a instrução é processual. Na investigação não há observância do princípio contraditório e não há participação da defesa, o que lhe tira o valor probatório, servindo tão-somente como informação. Na instrução, os princípios do contraditório e da ampla defesa, obrigatoriamente, devem ser obedecidos, sob pena de nulidade do Processo.

1.4 POLÍCIA JUDICIÁRIA

A Polícia Judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições² e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função (art. 4º).

Em regra, a Polícia divide-se em Administrativa e Judiciária, sendo a primeira a que atua antes da infração penal (preventiva) e a segunda, após a prática do fato delituoso (repressiva).

A Polícia Judiciária é órgão auxiliar da Justiça. Tem por finalidade investigar as ocorrências delituosas, fornecendo ao Ministério Público os elementos que permitam a propositura da ação penal. É ela que mantém os primeiros contatos com a infração e cuida para que não desapareçam os vestígios. A finalidade principal da Polícia Judiciária é a elaboração do Inquérito Policial.

Embora não seja incorreta a denominação “Polícia Judiciária”, não a exerce atividade jurisdicional, sendo sua função a de preparar a ação por meio do Inquérito Policial.

1.5 EQUIPE POLICIAL

a) Autoridade Policial: que preside as investigações e o Inquérito. Melhor do que comentários pessoais valem os ensinamentos de Hélio Tornaghi:

² Na redação original do art. 4º constava a referência incorreta “jurisdições”. Em razão das críticas o erro foi corrigido pela Lei n. 9.043, de 09 de maio de 1995.

Nem todo funcionário de polícia é autoridade, mas somente aquele que está investido do poder de mando, que exerce coerção sobre pessoas e coisas, que dispõe do poder de polícia, isto é, que pode discricionariamente restringir certos bens jurídicos alheios (p. ex.: ordenar prisões, buscas, apreensões, arbitrar fianças, intimar testemunhas, mandar identificar indiciados etc., tudo nos casos previstos em lei). Há funcionários que são sempre autoridades, isto é, cuja função precípua é a de exercer o poder de polícia (p. ex.: os delegados). Pouco importa que exercitem também funções burocráticas, pois estas não lhes são essenciais, não são conaturais sua destinação.³

b) escrivão: que funciona como uma espécie de secretário da Autoridade Policial, registrando as diligências realizadas e organizando o Inquérito, segundo as instruções e determinações recebidas.

c) agentes policiais: encarregados das investigações empíricas (não técnicas). Agem a mando da autoridade.

d) peritos: encarregados do exame de corpo de delito, parte material da ocorrência delituosa.

O Código de Processo Penal, quando quer referir-se o Delegado de Polícia, usa expressão “Autoridade Policial” (arts. 6º, 7º e 17). Quando diz “Autoridade Judiciária”, está referindo-se ao Juiz de Direito (art. 185). Algumas vezes, emprega simplesmente a expressão “autoridade” tanto para o Delegado como para o Juiz (art. 325).

³

TORNAGHI, Hélio. *Compêndio de processo penal*. 1967, v. 1, p. 166.

PARTE II

INQUÉRITO POLICIAL

2.1 CONCEITO

É o instrumento formal de investigações. É peça informativa, compreendendo o conjunto de diligências realizadas pela autoridade para apuração do fato e descoberta da autoria.

Relaciona-se com o verbo inquirir, que procurar significa perguntar, indagar, procurar, averiguar os fatos, como ocorreram e qual o seu autor⁴⁻⁵.

Resumindo, inquérito Policial é a documentação das diligências efetuadas pela Polícia Judiciária.

2.2 HISTÓRICO

Aos Chefes de Polícia, em toda a Província e na sua Corte, e aos Delegados, nos seus respectivos distritos, compete:

§ 9º remeter, quando julgarem conveniente, todos os dados, provas e esclarecimentos que houverem obtido sobre um delito, com uma exposição do caso e das circunstâncias, aos Juízes competentes, a fim de formarem a culpa (Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841, art. 412).

⁴ Para Walter P. A. Costa, na obra *O processo penal*. 1967, p. 30. Inquérito, *in genere*, é todo procedimento legal destinado à reunião de elementos acerca de uma infração penal. E a instrução extrajudicial

⁵ TOURINJIO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 1975, v. 1, p. 142. Inquérito Policial é, pois, o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.

Os chefes, delegados e subdelegados de polícia, logo que, por qualquer meio, lhes chegue a notícia de se ter praticado algum crime comum, procederão em seus distritos às diligências necessárias para verificação da existência do mesmo crime, descobrimento de todas as circunstâncias e dos delinqüentes (Art. 38, Decreto nº 4.824, de 1871, regulamentando a Lei nº 2.033 de 20 de setembro de 1871).

O *Inquérito Policial* consiste em todas as diligências necessárias ao descobrimento de fatos criminosos, de suas circunstâncias e dos seus autores e cúmplices; deve ser reduzido a escrito. (Art. 42 do Decreto nº 14.824, de 1871, regulamentando a Lei nº 2.033 de 20 de setembro de 1871).

O Inquérito Policial, de forma embrionária, teve sua origem em Roma, com passagens pela Idade Média e referências na legislação portuguesa e, logicamente, com aplicação no Brasil.

Mas, nos termos hoje conhecidos o Inquérito Policial é criação do Direito brasileiro⁶. A primeira referência, de forma expressa, o Inquérito entre os magistrados⁷. Com o passar do tempo, em razão das naturais dificuldades administrativas, foi sendo criada a organização policial desvinculada da magistratura, mas continuou a denominação “Polícia Judiciária”. Vale esclarecer que, em determinada fase da história do Brasil, existiam os Juízos Ordinários também conhecidos como “Juízos de Dentro”⁸, ou “da terra”, e os “Juízes de Fora”, estes não residentes na localidade, mas designados para nela exercerem a função

⁶ MORAIS, Bismael Batista. *Direito e polícia*. 1926: Embora contendo os mesmos elementos investigatórios, informativos e instrutórios levantados por órgãos incumbidos da Polícia Judiciária em outros países, o *inquérito*.

⁷ Lei nº. 261, de 1841, art. 2º: Os Chefes de Polícia serão escolhidos entre os Desembargadores e Juízes de Direito; os Delegados e Subdelegados, dentre quaisquer Juizes e Cidadãos; serão todos amovíveis e obrigados a aceitar.

⁸ FERREIRA, Waldemar Martins. *História do direito brasileiro*. v. 1, Rio de Janeiro-Suo Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A, 1951.

jurisdicional.

2.3 FINALIDADE

A principal finalidade do Inquérito Policial é servir de base para a ação penal a ser promovida pelo Ministério Público, nos crimes de ação pública, ou pelo particular, nos crimes de ação privada.

O art. 41 do Código de Processo Penal exige que a denúncia ou a queixa contenha a exposição do fato criminoso, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas, se for o caso. Somente uma investigação prévia (o Inquérito Policial) terá condições de levantar esses dados.

Outra finalidade do Inquérito Policial, a ser levada em consideração, e fornecer elementos probatórios ao Juiz, de maneira a permitir a decretação da prisão cautelar (preventiva). A prova de existência do crime e de indícios suficientes de autoria, de que fala o art. 312 do Código de Processo Penal, somente será possível, via de regra, mediante Inquérito.

2.4 CARÁTER INQUISITIVO

É sabido que existem três sistemas processuais; acusatório, Inquisitório e misto. No primeiro, o acusatório, deve haver acusação e defesa, em igualdade de condições, e um julgador imparcial. E o sistema adotado em nosso país, constituindo-se mesmo em garantia constitucional prevista no art. 5.º, LV, de nossa Magna Carta. No sistema inquisitório o Juiz concentra as funções de acusador e julgador, promovendo uma investigação unilateral, sem direito de defesa. Quanto ao sistema misto, apenas a instrução é inquisitiva, sendo o restante do Processo

acusatório.

O Inquérito não é Processo, constituindo-se simplesmente num procedimento administrativo. Como não poderia deixar de ser, seu caráter é inquisitivo, sendo o presidente do Inquérito poderes discricionários (limitados pelo Direito), mas não arbitrários, para conduzir as investigações⁹.

Assim, embora o indiciado possa requerer diligências durante o Inquérito, a Autoridade Policial determinará ou não a realização, segundo seu entendimento. É o que prescreve o art. 14 do Código do Processo Penal. Da mesma forma, não está obrigada a obedecer a um procedimento predeterminado, podendo as investigações seguir em diferentes sentidos, visando sempre o esclarecimento da ocorrência criminosa. No Processo existe limite de testemunhas a serem inquiridos, os que não acontecem no Inquérito. A autoridade deve assegurar no Inquérito o sigilo necessário ao esclarecimento do fato, ou se assim exigir o interesse da sociedade (art. 20). Embora deva respeitar a integridade física e moral do indiciado, este é apenas objeto de investigação e não sujeito de direitos.

2.5 NATUREZA

O Inquérito não visa diretamente a punição, mas tão-somente esclarecer a ocorrência delituosa e apontar o autor. “Nem seus atos são pré-estabelecidos” e, muito menos, “solenes”.

O Código de Processo Penal dita determinadas normas para se elaborar (proceder, formalizar, realizar) o Inquérito Policial (arts. 4º a 23). Mas ausência do contraditório regular e o poder *discionário exercio* pela Autoridade Policial são

suficientes para descaracterizá-lo como Processo.

Assim, o Inquérito Policial não é Processo, mas simplesmente um procedimento administrativo.

2.6 VALOR PROBATÓRIO

Os nossos doutrinadores se dividem em duas correntes na discussão sobre o valor probatório do Inquérito Policial. A primeira defende o ponto de vista de que ele é uma peça meramente informativa, que põe o Ministério Público a par do fato delituoso, não tendo qualquer valor probatório; na formação da *opinio declicti* encerra sua finalidade. A segunda corrente admite a possibilidade de o Juiz basear o seu livre convencimento em peças do Inquérito. Tratando-se de um Inquérito bem elaborado, com os atos investigatórios realizados de maneira legal, sem falhas e omissões, o Juiz poderá basear-se em peças procedimentais da fase policial, desde que estas não estejam em frontal contradição com as provas colhidas na instrução.

Na verdade, somente um Inquérito bem elaborado permitirá um Processo perfeito. Se falho o Inquérito, sem dúvida alguma, o Processo também terá lacunas.

Embora não esteja na categoria de provas judiciais, algumas peças do Inquérito têm valor probatório, notadamente os exames periciais (corpo de delito). Tanto é verdade que a lei exige que as perícias sejam efetuadas por peritos oficiais (art. 159), funcionários do Estado, os quais estão sujeitos aos mesmos impedimentos do Juiz (art. 112). Certos exames periciais são mais do que simples provas, pois além de descreverem fatos, conta ainda um parecer técnico que amplia o campo de visão do magistrado, de quem não se pode exigir conhecimentos

⁹ MARQUES, op. cit., p. 156: “Ao contrário do que pensam alguns, não se deve tolerar um inquérito contraditório”.

enciclopédicos. Por isso é que os peritos são classificados como auxiliares do Juiz.

O auto de prisão em flagrante, quando revestido das formalidades legais, tem valor probatório suficiente para anular o direito de liberdade do cidadão. Se irregular, perde seu valor probatório, mantendo tão-somente sua finalidade de peça informativa para a propositura da ação penal.

2.7 NULIDADES

Nulidades só existem no Processo, mesmo porque o Inquérito não tem valor probatório, sendo simples peça informativa. Entretanto, algumas peças podem ser nulas por ausência de requisitos legais. Assim, será mala a perícia realizada por peritos não oficiais se não forem compromissados (art. 159, § 2º). O art. 279, III, proíbe o exame pericial realizado por menores de 21 anos, podendo ser anulado o laudo elaborado sem obediência a tal norma. Embora existam decisões em contrário, a perícia deve ser realizada por mais de um perito.

E de se esclarecer que a jurisprudência dominante é no sentido de inexistir nulidade no Inquérito. Sendo o Inquérito um procedimento administrativo, poderá haver irregularidades, mas não nulidades, que são próprias do Processo ¹⁰.

2.8 DISPENSABILIDADE

Quando existir inquérito, este acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base para tal (art. 12).

¹⁰ MONTEIRO, João apud ACOSTA, Walter P. *O Processo penal*. 1967 p. 9: “O processo é o complexo de atos solenes pré-estabelecidos, pelos quais certas pessoas legitimamente autorizadas conhecem dos delitos e dos delinqüentes, para justa aplicação das penas.”

Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sob pena de fracassarem as investigações policiais, sempre que surja um caso de difícil elucidação”.

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 15 (quinze) dias (art. 39. § 5º).

O art. 41 do Código de Processo Penal enumera os requisitos da denúncia. O Inquérito Policial visa justamente fornecer ao representante do Ministério Público aqueles dados. Mas se o Ministério Público tiver em mãos os elementos suficientes para a denúncia, o Inquérito poderá ser dispensado.

Apesar da dispensabilidade, o Inquérito será sempre útil, mesmo quando já coletadas as provas suficientes da existência do crime e esteja descoberta a autoria, pois as informações sobre a vida pregressa do indiciado (art. 6º, IX). Todas as peças do inquérito policial serão, num só processadas, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade (art 9º).

2.9 FORMA

O Inquérito Policial se inicia por portaria ou auto de prisão em flagrante. Mas a forma, aqui, não diz respeito à maneira de se iniciar e sim à seqüência dos atos praticados. Inexiste rito ou procedimento predeterminado para o Inquérito. A investigação se desenvolve segundo as conveniências de cada caso, e à medida que os atos vão sendo praticados, devem ser documentados nos autos de Inquérito. Vulgarmente denomina-se “Processo” uma pluralidade de documentos

e papéis colocados em uma capa. Nesse sentido também o Inquérito seria Processo. Entretanto, para não gerar confusão, o legislador preferiu usar o termo “processado”. O Inquérito estará concluído quando estiver provada a existência do crime, as circunstâncias em que ocorreu e quem foi seu autor. Além da forma de se iniciar o Inquérito, há a forma comum de se concluir, que será com o relatório final (art. 10, § 1º)¹¹.

2.10 INDICIADO

No Inquérito Policial não há acusação. Também não há acusado ou réu, mas simplesmente indiciado, que não chega a ser sujeito ou titular de direitos, mas apenas objeto de investigações.

Entretanto, necessário se torna a distinção entre indiciado e simples suspeito: enquanto o primeiro é aquele tido como provável autor da infração, o segundo é apenas a pessoa a quem é atribuída a prática delituosa, sem maiores indagações probatórias.

O Código de Processo Penal não faz distinção entre indiciado e suspeito. Entendemos, porém, deva ela ser feita na prática. E recomendável que somente se proceda a indiciamento de alguém quando existirem elementos para tal. Se iniciado o Inquérito contra um ou vários suspeitos, ou mesmo sem nenhuma suspeita inicial, a Autoridade Policial, tão logo colha indícios probatórios razoáveis, poderá proferir despacho indiciando o provável autor da infração. Somente após o indiciamento é que deverá determinar a identificação datiloscópica, se for o caso. Quando

¹¹ MARQUES, op. cit., p. 158: “O Inquérito, como instrumento da denúncia, não está sujeito a três formas indeclináveis, tanto que, a não ser para o interrogatório e para o auto de prisão em flagrante, norma alguma está traçada, pelo Código de Processo Penal, no tocante ao assunto”.

presentes os indícios desde o início, o indiciamento pode — e deve — ser feito na portaria que instaura o Inquérito. Havendo prisão em flagrante, o conduzido será indiciado.

2.11 INCOMUNICABILIDADE DO INDICIADO

A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir (art. 21).

Pelo art. 21 do Código de Processo Penal seria possível a incomunicabilidade do indiciado, decretada pelo Juiz, pelo prazo de até 3 (três) dias, exceto para o defensor.

Todavia, abraçamos o entendimento de que a Constituição de 1988 cancelou a incomunicabilidade.

2.12 PRAZO

O inquérito deverá terminar no prazo de dez dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, o estiver preso preventivamente, contando o prazo nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de trinta dias, quando estiver solto mediante fiança ou sem ela (art. 10).

O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum (CP, art. 10).

No caso de indiciado preso em flagrante ou preventivamente, o inquérito deverá ser concluído em 10 dias. Em se tratando de indiciado solto, o prazo será de

30 dias.

Pelo Código de Processo Penal, entende-se que o Inquérito deverá dar entrada em Juízo no 11º dia após a prisão, sob pena de tornar ilegal a custódia, considerando-se que pela regra processual de contagem de prazo não se computa o dia inicial e sim o final (CPP, art. 798, § 1º). Todavia, em razão da prisão, deve prevalecer, na contagem do prazo, não a regra processual, mas a norma do próprio Código Penal, que determina a inclusão do dia inicial (CP, art. 10). Assim o Inquérito deverá dar entrada em Juízo no 10º dia após a prisão.

Em se tratando de indiciado solto, excluído o caso de punição administrativa, nenhuma consequência de ordem jurídica acarretará o excesso de prazo.

Vencido o prazo para a remessa, poderá a autoridade encaminhá-lo com pedido de devolução para novas diligências imprescindíveis à elucidação dos fatos (CPP, art. 10, § 3º). No caso de indiciado preso, os autos não poderão ser devolvidos para novas diligências, a não ser na hipótese de prisão temporária decretada.

O aspecto menos discutido em relação a prazo diz respeito à impossibilidade de a Autoridade Policial concluir o Inquérito no prazo de trinta dias, notadamente quando a autoria do crime permanece ignorada. Ora, exigir que a Polícia conclua, obrigatoriamente, as investigações em trinta dias seria existir o impossível. A Polícia investiga e, para tal, conta com consideráveis recursos técnicos, mas não “adivinha”. Entendemos que, em se tratando de autoria ignorada, não tem aplicação o art. 10 do Código de Processo Penal, mesmo porque a referência é a indiciado “preso” ou “solto”; e, ignorada a autoria, não há que se falar ainda em “indiciado”. A Autoridade Policial tem prova da existência do fato delituoso, mas

ainda não colheu elementos para indiciar quem quer que seja. A partir do momento em que “indiciar” alguém, então deverá terminar o Inquérito em trinta dias.

E de se acrescentar ainda que, se ignorada a autoria do crime, a Autoridade Policial não poderá determinar arquivamento do Inquérito e muito menos remetê-lo ao Judiciário, alegando a impossibilidade de esclarecimento. O problema ficará afeto à Polícia, enquanto não ocorrer extinção da punibilidade, após o que deverão os autos ser remetidos a Juízo para arquivamento. Esse entendimento é pessoal, havendo posições contrárias.

Se ocorrer a extinção da punibilidade, pela prescrição, antes de se descobrir a autoria, é problema da maior ou menor eficiência da Polícia que não se pode é exigir que “todos” os crimes sejam esclarecidos *no prazo* de 30 dias.

2.13 DESTINATÁRIO

A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviar os autos ao juiz competente (art. 10. § 1º).

Nos crimes em que não couber ação pública, os autos do inquérito são remetidos ao juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou seu representante legal, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado (art. 19).

O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra (art. 12).

Embora o Inquérito tenha por finalidade fornecer elementos para a ação penal (denúncia ou queixa), depois de concluído é remetido ao Judiciário, porque o

Juiz tem o controle jurisdicional da ação. Em seguida o Juiz determinará abertura de “vista” ao representante do Ministério Público para que seja oferecida denúncia, requeridas novas diligências ou requerido arquivamento.

Em nossa ótica, nenhuma razão existe para a remessa ao Judiciário. Traduz apenas perda de tempo. O correto seria a remessa diretamente ao Ministério Público. Em algumas localidades em que existe estrutura satisfatória. Os inquéritos já são remetidos ao Ministério Público.

2.14 DEVOLUÇÃO

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 (art. 47).

Remetidos os autos de Inquérito ao Poder Judiciário, o Juiz, normalmente sem nada apreciar, determina abertura de vista ao representante do Ministério Público, que poderá oferecer denúncia, requerer arquivamento ou pedir a devolução à Polícia, solicitando novas diligências.

Somente para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia, é que o Ministério Público pode requerer baixa Inquérito à Delegacia (art. 16). Quando na peça informativa não encontra o Representante do Ministério Público os elementos necessários ao preenchimento dos requisitos formais da denúncia, o Inquérito deve ser devolvido.

São requisitos formais da denúncia (art. 41):

- a) A exposição minuciosa dos fatos com todas as suas circunstâncias;
- b) A qualificação do acusado ou os dados pelos quais se possa identificá-lo;
- c) A classificação do crime, e;
- d) O rol de testemunhas (se necessário).

Finalmente, se impossível à qualificação, a Autoridade Policial deverá obter dados que permitam sua identificação, tais como características físicas e sinais particulares. A denúncia poderá ser oferecida e a prisão preventiva decretada, apenas pelas características físicas e pelos sinais que identifiquem o indiciado.

Se presentes os elementos necessários para o oferecimento da denúncia, e, mesmo assim, o representante do Ministério Público entender que maiores esclarecimentos sejam necessários, deverá proceder de acordo com a norma do art. 47 do Código de Processo Penal.

Decretada a prisão preventiva, o representante do Ministério Público deverá oferecer denúncia. Se ainda existirem diligências a serem realizadas pela Polícia, de ofício ou a requerimento da acusação oficial, a Autoridade Policial poderá elaborar autos complementares que serão remetidos ao Judiciário e anexados ao Processo.

Não sendo o caso de prisão temporária, a devolução só é permitido estando o indiciado solto (art. 10, § 3º). Se estiver preso, das duas uma: ou os autos não são devolvidos, ou o indiciado é previamente posto em liberdade, mediante *habeas corpus* concedido pelo Juiz, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público (art. 654 e § 2º). A exigência de estar o indiciado solto, para que se possa concretizar a devolução dos autos à Delegacia de Polícia, só está expressa no art. 10, § 3º, que regula a hipótese em que a iniciativa cabe ao próprio Delegado. Todavia, o silêncio que, a respeito, se observa no art. 16 (hipótese de requerimento formulada pelo Ministério Público) está suprido pelo texto do art. 46, 211 parte, que só admite a

devolução no 'último caso', ou seja, quando o acusado estiver solto ou afiançado”.

Outro aspecto a ser levado em consideração refere-se às providências a serem tomadas pela parte interessada, se ocorrerem reiteradas devoluções de Inquérito à Delegacia, para novas diligências, quando já existam elementos suficientes para a denúncia. Hélio Tornaghi, de maneira lógica e brilhante, defende o cabimento de ação privada subsidiária. O respeito proferiu longo parecer no famoso “Caso *Mannesmann*”.

2.15 ARQUIVAMENTO

A autoridade policial não poderá arquivar autos de inquérito (art. 17).

Se o órgão do Ministério Público ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informações ao procurador-geral. e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender (art. 28).

Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícias (art. 18).

O Código de Processo Penal é taxativo ao proibir à Autoridade Policial arquivar Inquérito. Na prática, pode acontecer que seja instaurado o Inquérito Policial e as investigações esclareçam tratar-se de caso atípico. Suponhamos que

haja dúvida sobre determinada ocorrência, se homicídio ou suicídio. Na dúvida, a Autoridade Policial deve instaurar Inquérito. Mesmo no caso em que as investigações realizadas concluírem que foi suicídio, os autos deverão ser remetidos ao Judiciário.

Quando muito, o Delegado, no relatório final, poderá opinar pelo arquivamento, opinião que poderá ou não ser levada em consideração pelo representante do Ministério Público. De qualquer maneira, também a opinião do Ministério Público não é a última palavra em relação ao arquivamento. Caberá ao Juiz decidir ser ou não o caso de arquivamento. Se requerido pelo acusador público, e o Juiz entender o contrário, deve ser seguida a norma do art. 28 do Código do Processo Penal.

Se requerido o arquivamento por falta de elementos para a denúncia, a Autoridade Policial poderá proceder a novas investigações, segundo dispõe o art. 18 do Código de Processo Penal.

Em nosso sentir, o art. 18 não deve ter aplicação na hipótese de estar provada a materialidade, mas não de estar esclarecida a autoria. Essa posição é contrária ao entendimento dominante de que, não sendo possível esclarecer a autoria, devem os autos ser remetidos para arquivamento em Juízo. Discordamos totalmente dessa orientação por razões várias. É sabido que é impossível à Polícia esclarecer a autoria de todos os crimes em trinta dias. Ainda, haveria a possibilidade de se obscurecer as investigações por conveniência.

PARTE III

AÇÃO PENAL

3.1 CONCEITO

Já foi dito que a persecução penal, o direito de pedir ao Estado – juiz a punição do infrator de uma norma legal, divide-se em duas fases: investigação e ação. A primeira, a cargo da Polícia Judiciária e a segunda, exercida pelo Ministério Público.

Concluía a investigação policial, remetidos os autos de Inquérito ao Judiciário, e aberta à vista ao Ministério Público será oferecida denúncia, que é a materialização da ação, da mesma forma que o Inquérito é a materialização da investigação. Entretanto, nem sempre a ação penal é exercida pela denúncia, pois existem os casos de ação penal privada, em que o pedido é formulado pelo particular, pessoalmente, se Advogado, ou por meio de procurador, mediante queixa ou queixa-crime.

Ao Judiciário cabe a apenação dos infratores das normas penais. Para que aconteça punição, deve existir o Processo. Mas o Judiciário é inerte, só se movimenta quando provocado ou acionado. Para haver o Processo, deve haver o pedido de instauração.

Assim, ação penal é o direito de pedir ao Estado-juiz que processe e aplique a pena correspondente à infração descrita na norma penal.

Divorciando a definição de ação penal da idéia de pretensão punitiva, Jorge Romeiro diz que “ação penal é o direito subjetivo público de exigir do Estado a

prestação jurisdicional sobre uma determinada relação de direito penal”.

3.2 Ação e Processo

Não se deve confundir ação com Processo. Já foi dito que o direito de apenar pertence ao Estado-juiz. Mas a punição só é possível por via indireta, por meio de Processo, sendo este a apuração da existência do fato ilícito e da autoria, mediante um conjunto de atos solenes, em que, ao lado da acusação, haja amplo direito de defesa, visando dar ao Juiz elementos suficientes para que decida, julgando procedente ou improcedente a pretensão punitiva. Por sua vez, ação é o meio pelo qual se movimenta a máquina judiciária.

3.3 Condições da ação

A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I. O fato narrado evidentemente não constituir crime;

II. Já estiver extinta a punibilidade pela prescrição ou outra causa:

III. For manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

Parágrafo único: Nos casos do n.III a rejeição da denúncia ou queixa não obstará a exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita à condição (art. 43).

Antes de aceitar a pretensão punitiva, iniciando-se o Processo, o Juiz deverá analisar se a ação está revestida dos requisitos ou condições exigidas. São três as condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, interesse para agir e legitimidade para agir.

a) Possibilidade jurídica do pedido: Diz respeito à admissibilidade do pedido no direito objetivo. Só estará satisfeita esta condição se a conduta descrita for prevista como ilícito penal, devendo ser rejeitada a denúncia ou queixa “quando o fato narrado evidentemente não constituir crime” (art. 43, I). Se, por exemplo, for endereçada denúncia a Juiz pedindo instauração de Processo e punição de pessoa que subtraiu um veículo, utilizado e abandonado logo depois em condições de ser encontrado pelo proprietário, o magistrado deverá rejeitar a denúncia, porque o chamado “furto de uso” não constitui fato típico. Ser ou não crime a utilização do combustível é matéria polêmica.

b) Interesse para agir: Pode ocorrer que a denúncia ou queixa descreva um fato típico, mas de nada adiantará a admissibilidade da pretensão para se iniciar um Processo, que, ao final, não poderá resultar em qualquer medida punitiva, por ausência de justa causa. Tal acontece quando existir causa extintiva da punibilidade (art. 43, II); como exemplo, o transcurso de mais de seis meses entre o conhecimento da prática e autoria de sedução e o ajuizamento da queixa. Não tem sentido a instauração de Processo Penal para ao final, o Juiz reconhecer que a punibilidade está extinta pela decadência. Da mesma forma, deverá ser rejeitada a denúncia, por ausência de justa causa para o Processo, como no caso de emissão de cheques sem provisão de fundos, quando ocorrer o pagamento antes de ajuizada a ação.

O interesse para agir é a relação entre a situação antijurídica denunciada e a tutela jurisdicional requerida. Somente há interesse quando se pede uma providência jurisdicional adequada à situação concreta a ser decidida.¹²

¹²

MARQUES, op. cit., p. 319.

Forma deverá ser rejeitada a denúncia formulada pelo órgão do Ministério Público nos crimes de ação privada, porquanto o titular do interesse é o ofendido, ou seu representante legal. No caso de adultério, a ação somente poderá ser proposta pelo cônjuge ofendido, pois se trata de ação privada personalíssima.

c) Legitimidade para agir: O art. 43, III do Código de Processo Penal diz que “a denúncia ou queixa será rejeitada quando for manifesta a ilegitimidade da parte”. Assim, além da legitimidade ativa, é de se considerar também a legitimidade passiva, traduzida pela possibilidade de punição da pessoa a quem se atribui a prática ilícita. Deverá ser rejeitada, por ausência de legitimidade passiva, a denúncia dirigida contra um menor de 18 anos atribuindo-lhe prática de crime.

Resumindo, as condições da ação são três: a) possibilidade jurídica, consistente na previsão legal do pretendido por intermédio dela; b) interesse de agir, que se traduz na adequada necessidade de ir a Juízo para a obtenção de algo; e c) *legitimitatio ad causam*, que é a legitimação subjetiva, sua titularidade ativa (autor) e passiva (réu) ¹³.

3.4 CLASSIFICAÇÃO

Vários critérios podem ser considerados para a classificação e divisão da ação penal. Em relação à tutela jurisdicional, pode ser classificada em ação de conhecimento (condenatória, declaratória e constitutiva), cautelar e executiva. Na verdade, a classificação é a mesma do Direito Processual Civil, mesmo porque a diferença entre ação penal e ação civil é tão somente em razão da matéria.

Aqui, interessa a classificação em relação ao sujeito ativo da ação, aquele

¹³ ROMEIRO, op. cit., p. 10.

que a promove. Sob este aspecto, a ação pode ser pública, quando a iniciativa cabe ao órgão do Ministério Público, e privada, quando a iniciativa é do particular. Por sua vez, a ação penal pública divide-se em condicionada e incondicionada, enquanto a ação privada pode ser exclusiva e subsidiária.

3.4.1 Ação penal pública plena ou incondicionada.

A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido (CP, art. 100).

A ação penal pública será incondicionada, quando não estiver vinculada a qualquer condição para ser exercida pelo representante do Ministério Público. E a regra geral, conforme dispõe o art. 100 do Código Penal.

Isto é fácil de entender, pois, com a abolição da autodefesa, o Estado chamou a si o direito de punir, cabendo a provocação da punição ao Ministério Público. A persecução penal desenvolvida pelo Estado é iniciada por ato da autoridade pública, mesmo sem provocação. O Inquérito é iniciado por portaria ou auto de prisão em flagrante, e o Processo mediante denúncia, como regra. Pouco interessa a opinião do ofendido, pois as providências são tomadas mesmo contra sua vontade.

3.4.2 Ação penal pública condicionada

A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça (CP, art. 100, § 1º).

Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério

Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (CPP, art. 24).

A representação será irretratável depois de iniciada a ação (CP, art. 102).

A representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia (CPP, art. 25).

A ação pública condicionada é também chamada de ação penal pública vinculada. A iniciativa cabe ao Ministério Público, mas depende de manifestação da vontade do ofendido ou de seu representante legal, ou do Ministro da Justiça.

A representação, no caso, equivale a uma manifestação de vontade ou autorização para que as providências legais sejam tomadas, pois nem mesmo o Inquérito Policial poderá ser iniciado sem a representação (art. 5º, § 4º). A requisição do Ministro da Justiça é também uma condição de procedibilidade, sem a qual o órgão do Ministério Público não poderá oferecer denúncia.

A representação é para promover a persecução penal (Inquérito e denúncia). Isto quer dizer que, feita a representação para o início da persecução penal. Todavia, há prazo para que o interessado exerça sua vontade: é de seis meses, contando-se do dia em que se souber quem é o autor do crime (CP, art. 103, e CPP, art. 38). Se esgotado tal prazo, sem qualquer providência, o ofendido ou seu representante legal decairá do direito de representação, ocorrendo a extinção da punibilidade (CP, art. 107, IV).

3.4.3 Ação penal privada

A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de

quem tenha qualidade para representá-lo (CP, art. 100, § 2º).

Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada (CPP, art. 30).

Nas ações privadas não haverá denúncia, sendo o Processo iniciado mediante queixa.

A ação denomina-se privada porque o seu titular passa a ser um particular. O Estado abre mão do direito de agir, ocorrendo uma substituição processual do Ministério Público pelo ofendido, ou seu representante legal.

Na ação pública, prevalece o princípio da obrigatoriedade, pois o representante do Ministério Público não pode deixar de oferecer denúncia. Como regra, na ação privada domina o princípio da oportunidade: a ação será proposta se reputada conveniente, uma vez que optar pela inércia, em determinados casos, poderá ser menos prejudicial à vítima, por exemplo, no estupro e na sedução, do que se expor a um Processo que fatalmente levará a ocorrência ao conhecimento público. Assim, em primeiro plano está a vontade do ofendido ou de seu representante legal.

E oportuno esclarecer que não existe “queixa” na Polícia. Embora uma expressão usada comumente, é tecnicamente imperfeita. Queixa-crime, só pode ser exercida em Juízo. A queixa é a materialização da ação, nos crimes de iniciativa do ofendido, da mesma forma que a denúncia o é, nos crimes de iniciativa do Ministério Público. Em se tratando de ilícito de ação privada, o Inquérito dependerá de requerimento do ofendido e representante legal.

Como já foi dito, a representação feita na Polícia é suficiente para desencadear as providências legais, visando a punição do infrator. O mesmo não ocorre na ação privada, pois o interessado deverá postular a instauração de

Inquérito e, posteriormente, com base no Inquérito oferecer queixa, requerendo instauração de Processo Criminal.

Como titular da ação, poderá o interessado renunciar ao direito de queixa, antes de intentada, ou perdoar o ofensor, se já promovida a ação, o que extinguirá a punibilidade (CP, art. 107, V). Se ocorrer renúncia expressa ou tácita ao direito de queixa, esta não poderá ser intentada (CP, art. 104).

A ação privada pode ser exclusiva, subsidiária da pública e personalíssima. Exclusiva, quando a lei declarar que a iniciativa cabe ao ofendido ou a seu representante legal. Subsidiária da pública, quando o órgão do Ministério Público não oferecer denúncia no prazo legal (CF, art. 5º, LIX; CP, art. 100, § 3º e CPP, art. 29). Personalíssima, no caso de adultério, uma vez que somente o cônjuge ofendido pode intentar a ação (CP, art. 240, § 2º).

Certos crimes de ação privada admitem a reconciliação, que é um ato intermediário entre a renúncia e o perdão. A reconciliação deve ser obrigatoriamente provocada pelo Juiz antes do recebimento da queixa (CPP, art. 520).

3.5 CRITÉRIO DIFERENCIADOR

Nenhuma dificuldade existe para se saber se determinado crime é de ação pública incondicionada, de ação pública condicionada ou de ação privada, sendo a resposta dada pelo próprio Código Penal. Em regra geral todo crime é de ação pública incondicionada. Quando condicionada a ação, é encontrada a referência expressa: “somente se procede mediante representação”. Da mesma forma, quando a ação for privada, a referência é que “somente se procede mediante queixa”. Assim, por exclusão, quando não houver referência a “queixa” ou a “representação”,

o crime será de ação pública incondicionada.

As referências podem ser encontradas em parágrafos dos artigos que descrevem a conduta ilícita (arts. 130, § 2º; 147 parágrafo único; 152 parágrafo único), em final de capítulo (arts. 145 e 167) ou em final de título (arts. 182 e 225).

3.6 TRANSFORMAÇÕES

A classificação de determinados crimes como sendo de ação pública incondicionada, de ação pública condicionada ou de ação privada nem sempre é absoluta, podendo ocorrer transformações de uma classificação para outra, em determinadas circunstâncias.

Mas a ação passará para pública condicionada “se a vítima ou seus pais não podem prover as despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis a manutenção própria ou da família” (art. 225, § 1º, I, e § 2º). “Se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador”, a ação passará para pública incondicionada (art. 225, § 1º, II, e § 2º).

Sobre o art. 225, § 1º, do Código Penal, é oportuno esclarecer que o conceito de pobreza é ditado pelo Código de Processo Penal¹⁴.

Excluída a prova em Processo Penal, a Lei n. 7.115, de 29.08.83, admite como prova de pobreza a declaração firmada pelo próprio interessado, ou procurador.

3.7 CRIMES DE AÇÃO PÚBLICA PLENA OU INCONDICIONADA

¹⁴ § 1º: “Considerar-se-á pobre a pessoa que não puder prover às despesas do processo sem privar-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento ou da família”.

Art.121. Homicídio.

Art.122. Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio.

Art.123. Infanticídio.

Art.124. Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento.

Art. 125. Aborto provocado por terceiro Art. 126. Provocar o aborto com o consentimento da gestante.

Art.129. Lesão corporal.¹⁵

Art.131. Perigo de contágio de moléstia grave.

Art.132. Perigo para a vida ou saúde de outrem.

Art.133. Abandono de incapaz.

Art.134. Exposição ou abandono de recém-nascido.

Art.135. Omissão de socorro.

Art.136. Maus-tratos.

Art.13. Rixa.

Art.146. Constrangimento ilegal.

Art.148. Seqüestro e cárcere privado.

Art.149. Redução a condição análoga à de escravo.

Art.150. Violação de domicílio.

Art.155. Furto.

Art.157. Roubo.

Art.158. Extorsão.

Art.159. Extorsão mediante seqüestro.

Art.160. Extorsão indireta.

Art.161. Alteração de limites.

¹⁵ § 2º “Será prova suficiente de pobreza o atestado da autoridade policial em cuja circunscrição residir o ofendido” (CPP, art. 32).

Art.162. Supressão ou alteração de marcas de animais.

Art.165. Dano de coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico.

Art.166. Alteração de local especialmente protegido.

Art.168. Apropriação indébita.

Art.169. Apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza.

Art.171. Estelionato.

Art.172. Duplicata simulada.

Art.173. Abuso de incapazes.

Art.174. Induzimento à especulação.

Art.175. Fraude no comércio.

Art.177. Fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações.

Art.178. Emissão irregular de conhecimentos de depósito ou *warrant*.

Art.180. Receptação.

Art.188. Falsa atribuição de privilégio.

Art.190. Falsa declaração de depósito com modelo ou desenho.

Art.193. Uso indevido de armas, brasões e distintivos públicos.

Art.194. Marca com falsa identificação de procedência.

Art.197. atentado contra a liberdade de trabalho.

Art.198. atentado contra a liberdade de contrato de trabalho e boicotagem violenta.

Art.199. atentado contra a liberdade de associação.

Art.200. Paralisação de trabalho, seguida de violência ou perturbação da ordem.

Art.201. Paralisação de trabalho de interesse coletivo.

Art.202. Sabotagem.

Art.203. Frustração de direito assegurado por lei trabalhista.

Art.204. Frustração de lei sobre a nacionalização do trabalho.

Art. 205. Exercício de atividade com infração de decisão administrativa.

Art. 206. Aliciamento para fim de emigração.

Art.207. Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional.

Art.208. Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo.

Art.209. Impedimento ou perturbação de cerimônia funerária.

Art.210. Violação de sepultura.

Art.211. Destruição, subtração ou ocultação de cadáver.

Art.212. Vilipêndio de cadáver.

Art.227. Mediação para servir a lascívia de outrem.

Art. 228. Favorecimento da prostituição.

Art.229. Casa de prostituição.

Art. 230. Rufianismo.

Art.231. Tráfico de mulheres.

Art. 233. Ato obsceno.

Art. 234. Escrito ou objeto obsceno.

Art. 235. Bigamia.

Art. 237. Conhecimento prévio de impedimento.

Art.238. Simulação de autoridade para celebração de casamento.

Art. 239. Simulação de casamento.

Art. 241. Registro de nascimento inexistente.

Art.242. Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido.

Art. 243. Sonegação de estado de filiação.

Art. 244. Abandono material.

Art.245. Entrega de filho menor a pessoa inidônea.

Art.246. Abandono intelectual.

Art. 247. Abandono moral.

Art. 248. Induzimento à fuga entrega arbitrário ou sonegação de incapazes.

Art.249. Subtração de incapazes.

Art.250. Incêndio.

Art.251. Explosão.

Art.252. Uso de gás tóxico ou asfixiante

Art. 253. Fabricação, fornecimento, aquisição, posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico ou asfixiante.

Art.254. Inundação.

Art.255. Perigo de inundação.

Art.256. Desabamento ou desmoronamento.

Art. 257. Subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento.

Art. 259. Difusão de doença ou praga.

Art. 260. Perigo de desastre ferroviário.

Art.261. atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo.

Art.264. Arremesso de projétil.

Art.265. atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública.

Art.266. atentado contra a segurança de serviço telegráfico ou telefônico.

Art. 267. Epidemia.

Art. 268. Infração de medida sanitária preventiva.

Art.269. Omissão de notificação de doença.

Art.270. Envenenamento de água potável ou de substância alimentícia.

Art.271. Corrupção ou poluição de água potável.

Art.272. Corrupção, adulteração ou falsificação de substância alimentícia ou medicinal.

Art. 273. Alteração de substância alimentícia ou medicinal.

Art.274. Emprego de processo proibido ou de substância não permitida.

Art.275. Invólucro ou recipiente com falsa indicação.

Art. 279. Substância avariada.

Art.286. Incitação ao crime.

Art. 300. Falso reconhecimento de firma ou letra.

Art. 308. Crime assimilado à falsa identidade.

Art. 310. Crime assimilado à fraude de lei sobre estrangeiros.

Art.311. Falsidade em prejuízo da nacionalização de sociedade.

Art.312. Peculato.

Art.313. Peculato mediante erro de outrem.

Art. 314. Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento.

Art.315. Emprego irregular de verbas ou rendas públicas.

Art.316. Concussão.

Art.3 17. Corrupção passiva.

Art.318. Facilitação de contrabando ou descaminho.

Art.325. Violação de sigilo profissional.

Art.326 Violação de sigilo de proposta de concorrência.

Art. 328. Usurpação de função pública.

Art.329. Resistência.

Art.330. Desobediência.

Art.331. Desacato.

Art.332. Exploração de prestígio.

Art.333. Corrupção ativa.

Art.334. Contrabando ou descaminho

Art.335. Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência.

Art.336. Inutilização de edital ou de sinal Subtração ou inutilização de livro.

Art.337. Antecipado ou prolongado ou documento.

Art.338. Reingresso de estrangeiro expulso.

Art.339. Denúnciação caluniosa.

Art.340. Comunicação falsa de crime.

Art.341. Auto-acusação falsa.

Art.342. Falso testemunho ou falsa perícia.

Art. 343. Crime assimilado ao falso testemunho ou falsa perícia.

Art.344. Coação curso do processo.

Art. 345. Exercício arbitrário das próprias razões.

Art. 346. Crime assimilado a exercício arbitrário das próprias razões.

Art.347. Fraude processual.

Art.348. Favorecimento pessoal.

Art.349. Favorecimento real.

Art.350. Exercício arbitrário ou abuso de poder.

Art.351. Fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança.

Art.352. Evasão mediante violência contra a pessoa.

Art.353. Arrebatamento de preso.

Art. 354. Motim de presos.

Art.355. Patrocínio infiel.

Art.356. Sonegação de papel ou Objeto de valor probatório.

Art. 357. Exploração de prestígio.

Art. 358. Violência ou fraude de arrematação o judicial.

Art. 359. Desobediência à decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito.

3.8 CRIMES DE AÇÃO PÚBLICA CONDICIONADA

Art.129. Lesão corporal. ¹⁶

Art.130. Perigo de contágio venéreo.

Art.147. Ameaça.

Art.151. Violação de correspondência.

Art.153. Divulgação de segredo.

Art. 154. Violação de segredo profissional.

Art. 156. Furto de coisa comum.

Art. 176. Outras fraudes.

Art. 152. Correspondência comercial.

3.9 CRIMES DE AÇÃO PRIVADA

Art.192. Violação de direito de marca.

Art.196. Concorrência desleal.

¹⁶ Apenas a lesão corporal leve e a lesão corporal culposa são de ação pública condicionada (Lei n. 9.099/95, art.88).

Art.213. Estupro.

Art.163. Dano.

Art 214. Atentado violento ao pudor.

Art.164. Introdução ou abandono de animais em propriedade alheia.

Art.179. Fraude à execução.

Art.184. Violação de direito autoral.

Art.185. Usurpação de nome ou pseudônimo alheio.

Art.187. Violação de privilégio de invenção.

Art.189. Usurpação ou indevida exploração de modelo ou desenho privilegiado.

Art.215. Posse sexual mediante fraude.

Art.216. Atentado ao pudor mediante fraude.

Art.217. Sedução.

Art.218. Corrupção de menores.

Art.219. Rapto violento ou mediante fraude.

Art.220. Rapto consensual.

Art.236. Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento.

Art.240. Adultério.

3.10 CRIMES DE AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA TRANSFORMADA EM CRIMES DE AÇÃO PÚBLICA CONDICIONADA

Art.155. Furto.

Art.161. Alteração de limites, usurpação de água e esbulho possessório.

Art.162. Supressão ou alteração de marcas em animais.

Art.165. Dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico.

Art.166. Alteração de local especialmente protegido.

Art.168. Apropriação indébita.

Art.171. Estelionatário.

Art 172. Duplicata simulada.

Art.174. Induzimento a especulação.

Art. 175. Fraude no comércio.

Art.179. Fraude a execução.

Art.180. Receptação.

...Quando o crime é cometido em prejuízo do cônjuge desquitado ou judicialmente separado, de irmão, legítimo ou ilegítimo, de tio ou sobrinho, com quem o **agente coabita**... Desde que não haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa (arts. 182, I, II e III. e 183 I).

3.11 CRIMES DE AÇÃO PÚBLICOS INCONDICIONADOS TRANSFORMADOS EM CRIMES DE AÇÃO PRIVADA

Art.161. Alteração de limites, usurpação de águas e esbulho possessório, se a propriedade é particular e não há emprego de violência (art. 161, § 3º).

Art.345. Exercício arbitrário das próprias razões, se não há violência (art. 345, parágrafo único).

3.12 CRIMES DE AÇÃO PÚBLICOS CONDICIONADOS TRANSFORMADOS EM CRIMES DE AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA

Art.151, § 1º, IV. Instalação ou utilização de estação ou aparelho radioelétrico, sem observância de disposição legal (art. 151, § 4º).

Art.151, § 3º Violação de correspondência ou comunicação, com abuso de função em serviço postal. Telegráfico, radioelétrico ou telefônico (art. 151, § 4º).

3.13 CRIMES DE AÇÃO PRIVADA TRANSFORMADOS EM CRIMES DE AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA

Art. 140, § 2º Injúria, mediante violência, e se da violência resulta lesão corporal (art. 145, *caput*).

Art. 163, parágrafo único, I, II e III. Dano com violência a pessoa ou grave ameaça; com emprego de substância inflamável ou explosivo, se o fato não constitui crime mais grave; contra o patrimônio da União, Estado ou Município (art. 167).

Art. 184. Violação de direito autoral, quando praticado em prejuízo de entidade de direito público (art. 186)¹⁷.

Art. 185. Usurpação de nome ou pseudônimo alheio, quando praticado em prejuízo de entidade de direito público (art. 186). E, ainda, estupro (art. 213), atentado violento ao pudor (art. 214), posse sexual mediante fraude (art. 215), atentado ao pudor mediante fraude (art. 216) sedução (art. 217), corrupção de menores (art. 218), rapto violento ou mediante fraude (art. 219) e rapto consensual (art. 220), se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou na qualidade de padrasto, tutor ou curador (art. 225, § 1º, II).

17

Os casos previstos nos § 1º e 2º do art. 184 são, também, de ação pública incondicionada (CP, art.

3.14 CRIMES DE AÇÃO PRIVADA TRANSFORMADOS EM CRIMES DE AÇÃO PÚBLICA CONDICIONADA

Calúnia (art. 138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140), quando praticadas contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro (arts. 145 parágrafo único, e 141, I). É de se esclarecer que pela Lei n. 6.620, de 17 de dezembro de 1978, a ofensa à honra ou dignidade do Presidente da República, ou de chefe de governo de nação estrangeira, passou a ser crime contra segurança nacional (arts. 33 e 19 da citada Lei).

Calúnia (art. 138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140), quando praticadas contra funcionário público, em razão de suas funções (arts. 145. parágrafo único, e 141, II).

Concorrência desleal (art. 196), corrupção de preposto (art. 196, X e XI) e violação de segredo de fábrica ou negócio (art. 196, XII), segundo dita o art. 196, § 2º.

Estupro (art. 213), atentado violento ao pudor (art. 214), posse sexual mediante fraude (art. 215), atentado ao pudor mediante fraude (art. 216), sedução (art. 217), corrupção de menores (art. 218), rapto violento ou mediante fraude (art. 219) e rapto consensual (art. 220), se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis a manutenção própria ou da família (art. 225, §1º, I e § 2º).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao finalizarmos este trabalho que no Processo Administrativo de Inquérito, a Investigação é uma atividade estatal destinada a preparar a ação penal. É um procedimento preparatório, informativo e inquisitório, constituindo-se num conjunto de providências desenvolvidas para se esclarecer uma conduta que pelo menos aparentemente seja delituosa.

A Investigação pode ser classificada quanto aos órgãos que a executa e quanto ao objeto. Em relação ao órgão, pode ser administrativa, legislativa e judiciária, e quanto ao objeto elas podem ser criminologia e criminalística.

A Investigação não se confunde com a instrução. Enquanto a instrução é o conjunto de dados probatórios colhidos no curso do processo e que tem por finalidade formar a convicção do Juiz, a Investigação é pré-processual, e a Instrução é processual.

Quanto a Polícia Judiciária, ela é um órgão auxiliar da justiça, que investiga as ocorrências delituosas, fornecendo ao Ministério Público os elementos que permitam a propositura da ação penal. A finalidade principal da Polícia Judiciária é a elaboração do Inquérito Policial.

O Inquérito Policial é presidido pela autoridade policial que preside as investigações e o Inquérito; o escrivão funciona como uma espécie de secretário da Autoridade Policial, registrando as diligências e organizando o Inquérito, segundo as instruções recebidas; os agentes policiais são encarregados das investigações empíricas, agem a mando da autoridade; e os peritos são encarregados do exame de corpo de delito, e da parte material da ocorrência delituosa.

O Inquérito Policial consiste em todas as diligências necessárias ao descobrimento de fatos criminosos, de suas circunstâncias e dos seus autores e cúmplices. De forma embrionária, teve sua origem em Roma, com passagens pela

Idade Média e referências na legislação portuguesa e, logicamente, com aplicação no Brasil.

A principal finalidade do Inquérito Policial é servir de base para a ação penal a ser promovida pelo Ministério Público, nos crimes de ação privada. Outra finalidade é fornecer elementos probatórios ao Juiz, de maneira a permitir a decretação da prisão cautelar (preventiva).

No caráter inquisitivo existem três sistemas processuais; acusatório, inquisitório e misto. No acusatório, deve haver acusação e defesa, em igualdade de condições, além de um julgador imparcial. No sistema inquisitório o Juiz concentra as funções de acusador e julgador, promovendo uma investigação unilateral, sem direito de defesa. Quanto ao sistema misto, apenas a instrução é inquisitiva, sendo o restante do processo acusatório.

O Inquérito não é um Processo, ele constitui-se simplesmente num procedimento administrativo.

O Inquérito não visa diretamente a punição, mas, tão-somente esclarecer a ocorrência delituosa e apontar o autor.

Os nossos doutrinadores se dividem em duas correntes na discussão sobre o valor probatório do Inquérito Policial. A primeira defende o ponto de vista de que ele é uma peça meramente informativa que põe o Ministério Público a par do fato delituoso, não tendo qualquer valor probatório; na formação da *opinio deliti* encerra sua finalidade. A segunda corrente admite a possibilidade de o Juiz basear o seu livre convencimento em peças no Inquérito.

O Inquérito não tem valor probatório, sendo simples peça informativa.

É de se esclarecer que a jurisprudência orienta-se no sentido de inexistir nulidade no Inquérito. Sendo ele um procedimento administrativo poderá haver irregularidades, mas não nulidades, que são próprias do Processo.

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 15 (quinze) dias (art. 39, § 5º do CPP).

O Inquérito Policial inicia-se, com a portaria ou, o auto de prisão em flagrante. A investigação desenvolve-se segundo as conveniências de cada caso e, à medida que os atos vão sendo praticados, devem ser documentados nos autos de Inquérito. O Inquérito estará concluído quando estiver provada a existência do crime, as circunstâncias em que ocorreu e quem foi o autor.

No Inquérito Policial não há acusado ou réu, mas simplesmente indiciado. Entretanto, necessário se torna a distinção entre indiciado e simples suspeito: enquanto o primeiro é aquele tido como provável autor da infração o segundo é a pessoa a quem é atribuída prática delituosa, sem maiores indagações probatórias.

O Código de Processo Penal não faz distinção entre o indiciado e o suspeito.

É recomendável que somente se proceda ao indiciamento de alguém quando existirem elementos para tal. Somente após o indiciamento é que deverá determinar a identificação datiloscópica, se for o caso. Quando presentes os indícios desde o início, pode – e deve - ser feito na portaria que instaura o Inquérito. Havendo prisão em flagrante, o conduzido será indiciado.

A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre do despacho nos autos e somente permitida quando do interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir (art. 21 do CPP).

Todavia, abraçamos o entendimento de que a Constituição de 1998 cancelou a incomunicabilidade.

O inquérito deverá terminar no prazo de dez dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, e no prazo de trinta dias, quando estiver solto mediante fiança ou sem ela (art. 10 do CP).

Em se tratando de indiciado solto, excluído o caso de punição administrativa, nenhuma consequência de ordem jurídica acarretará o excesso de prazo.

Se ocorrer a extinção da punibilidade, pela prescrição, antes de se descobrir a autoria, é problema da maior ou menor eficiência da Polícia. O que não se pode é exigir que “todos” os crimes sejam esclarecidos no prazo de trinta dias.

A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e envia os autos ao juiz competente.

O Inquérito Policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra. Em seguida, o Juiz determinará abertura de “vista” ao representante do Ministério Público para que seja oferecida denúncia, requerida novas diligências, ou requerido e o arquivamento.

Remetidos os autos de Inquérito ao Poder Judiciário, o Juiz, normalmente, sem nada apreciar, determina abertura de vista ao representante do Ministério Público, que poderá oferecer denúncia, requerer arquivamento ou pedir a devolução à Polícia, solicitando novas diligências. Quando na peça informativa não encontrar o Representante do Ministério Público os elementos necessários ao preenchimento dos requisitos formais da denúncia, o Inquérito deve ser devolvido (art. 41 do CPP).

A autoridade policial não poderá arquivar autos de inquérito.

Se o Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o Juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informações ao Procurador-Geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o Juiz obrigado a atender.

Nem sempre a ação penal é exercida por intermédio da denúncia, pois existem os casos de ação penal privada, em que o pedido é formulado pelo particular, pessoalmente, por advogado, ou por meio de procurador, mediante queixa ou queixa-crime.

Ao Judiciário cabe a pena dos infratores das normas penais. Para que aconteça punição, deve existir o devido processo legal.

Assim, Ação Penal é o direito de pedir ao Estado-Juiz que processe e aplique a pena correspondente à infração descrita na norma penal.

Não se deve confundir Ação com Processo. A punição só é possível por via indireta, por meio de Processo, sendo este a apuração da existência do fato ilícito e

da autoria. Por sua vez a Ação Penal é o meio pelo qual se movimenta a máquina judiciária.

Antes de aceitar à pretensão punitiva, iniciando-se o Processo, o Juiz deverá analisar se a ação está revestida dos requisitos ou condições exigidas. São três as condições da ação: a) possibilidade jurídica, consistente na previsão legal do pretendido por intermédio dela; b) interesse de agir, que se traduz na adequada necessidade de ir a Juízo, para a obtenção de algo; e c) *legitimatío ad causam*, que é a legitimação subjetiva, sua titularidade ativa (autor) e passiva (réu).

Em relação à tutela jurisdicional, a Ação Penal pode ser classificada em ação de conhecimento (condenatória, declaratória e constitutiva), cautelar e executiva.

A Ação pode ser pública, quando a iniciativa cabe ao órgão do Ministério Público e, privada, quando a iniciativa é do particular. Por sua vez, a Ação Penal Pública divide-se em condicionada e incondicionada, enquanto a Ação Privada pode ser exclusiva e subsidiária.

A Ação Penal Pública Condicionada é promovida pelo Ministério Público, dependendo quando lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça (CP, art. 25).

A representação será irretratável depois de iniciada a ação (CP, art. 102) e depois de oferecida a denúncia (CPP, art. 25).

A representação equivale a uma manifestação de vontade ou autorização para que as providências legais sejam tomadas.

A representação é para promover a persecução penal (inquérito e denúncia).

A Ação Penal Privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo (CP, art.100, § 2º). Nela não haverá denúncia, sendo o Processo iniciado mediante queixa. A queixa-crime, só pode ser exercida em Juízo. A queixa é a realização da Ação, nos crimes de iniciativa do ofendido, da mesma forma que a denúncia, é nos crimes de iniciativa do Ministério Público.

A Ação Privada pode ser exclusiva, subsidiária da pública e personalíssima. Exclusiva, quando a lei declarar que a iniciativa cabe ao ofendido ou a seu representante legal. Subsidiária da pública, quando o órgão do Ministério Público não oferecer denúncia no prazo legal, e, Personalíssima, cujo exercício compete, única e exclusivamente ao ofendido. Temos no direito brasileiro, o exemplo do crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento.

Certos crimes de Ação Privada admitem a reconciliação, que é um ato intermediário entre a renúncia e o perdão.

Em regra, todo crime é de ação pública incondicionada. Quando condicionada a ação, é encontrada a referência: “somente se procede mediante representação”. Da mesma forma, quando a ação for privada, a referência é que “somente se procede mediante queixa”. Assim, quando não houver referência à “queixa” ou à “representação”, o crime será de ação pública incondicionada.

A classificação de determinados crimes como sendo de ação pública incondicionada, de ação pública condicionada ou de ação privada, nem sempre é absoluta, podendo ocorrer transformação de uma classificação para outra, em determinadas circunstâncias.

A ação passará para pública condicionada “se a vítima ou seus pais não podem prover as despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família” (art. 225, § 1º e 2º, do CP). Se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, a ação passará para pública incondicionada.

As considerações finais são que o Inquérito é a base para ação penal. Por isso, deve ser conduzido com imparcialidade, de modo que forneça elementos probatórios ao Juiz, facilitando a condução do Processo Penal. A peça inicial de um inquérito é uma Portaria ou um Auto de Prisão em Flagrante, onde se inicia, então, a seqüência dos atos.

A autoridade deve assegurar no Inquérito o sigilo para o esclarecimento do fato, mas devendo respeitar a integridade física e moral do indiciado, pois ele é apenas o objeto de investigação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACOSTA, Walter P. **O processo penal**. Ed. do Autor, 1967.

ALBERGARIA, Jason Soares. **Noções de criminologia**. Bel Horizonte: Lemi,1978.

ANDRADE, Ivan Moraes de. **Polícia Judiciária**. Rio de Janeiro: Forense,1958.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais,1974.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva,1997.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. Rio de Janeiro: Borsoi,1965.

GARCIA, Ismar Estulano. **Procedimento policial-inquérito**. 8 ed. Goiânia: AB-Editora,1995.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Comentários á lei dos juizados especiais cíveis e criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

ROCHA, Luiz Carlos. **Investigação policial-teoria e prática**. São Paulo: Saraiva, 1998.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 1996.