



unipac.br
Barbacena

CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS /UNIPAC

CURSO DE DIREITO

VICTOR EMÍDIO CARDOSO

**O INQUÉRITO POLICIAL COMO FILTRO DA
JUSTA CAUSA PROCESSUAL PENAL**

BARBACENA/2021



unipac.br
Barbacena

CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS /UNIPAC

CURSO DE DIREITO

VICTOR EMÍDIO CARDOSO

**O INQUÉRITO POLICIAL COMO FILTRO DA
JUSTA CAUSA PROCESSUAL PENAL**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado no curso de Direito do UNIPAC-FADI/Barbacena como requisito obrigatório para a Conclusão Final do Curso (Área de Concentração: Direito Processual Penal)

**Orientador: Prof. Esp. Marcos Sampaio Gomes
Coelho**

BARBACENA/2021



unipac.br
Barbacena

FOLHA DE APROVAÇÃO

VICTOR EMÍDIO CARDOSO

O INQUÉRITO POLICIAL COMO FILTRO DA JUSTA CAUSA PROCESSUAL PENAL

Trabalho de conclusão de Curso apresentado no curso de Direito do UNIPAC-FADI/Barbacena como requisito obrigatório para a Conclusão Final do Curso (Área de Concentração: Direito Processual Penal)

Orientador: Prof. Esp. Marcos Sampaio Gomes Coelho

Aprovado em: 02 / 07 / 2021

BANCA EXAMINADORA

Prof. RODRIGO CÔRREA DE MIRANDA VAREJÃO - UNIPAC/BARBACENA

Prof^ª GEISA ROSIGNOLI NEIVA - UNIPAC/BARBACENA

Prof. COLIMAR DIAS BARGA JUNIOR - UNIPAC/BARBACENA



unipac.br
Barbacena

TERMO DE RESPONSABILIDADE E AUTORIA DE TCC

Eu, VICTOR EMÍDIO CARDOSO, acadêmico(a) de Graduação do curso de DIREITO, matriculado(a) sob nº 171-0000600 no Centro Universitário Presidente Antônio Carlos/UNIPAC, declaro estar ciente do que é considerado utilização indevida, ilegal e/ou plágio, no desenvolvimento de um trabalho de conclusão de curso, e afirmo ter seguido o Manual de Orientação e Guia de Normalização de Trabalhos Acadêmicos do curso da UNIPAC/Barbacena/MG, apresentando meu Trabalho de Conclusão de Curso/TCC dentro dos padrões técnicos.

Declaro ser de minha total responsabilidade a autoria do texto referente ao meu trabalho de conclusão intitulado.

Por ser a expressão da verdade, firmo e dato o presente termo de responsabilidade e autoria. O INQUÉRITO POLICIAL COMO FILTRO DA JUSTA CAUSA PROCESSUAL PENAL.

Barbacena/MG. 22/06/2021.

Assinatura do(a) Aluno(a)

RESUMO

Quando se fala em investigação preliminar, o principal instrumento levado a efeito pelos órgãos de persecução penal na busca de desvendar a autoria e a materialidade delitiva é o inquérito policial. Trata-se de um procedimento de natureza administrativa e pré-processual, presidido pelo Delegado de Polícia e sujeito a controle de legalidade por parte do Ministério Público e do Poder Judiciário. Além disso, caracteriza-se o inquérito policial por ser um procedimento escrito, dispensável, sigiloso, inquisitorial, discricionário, oficial, oficioso e indisponível. Dentre a suas principais finalidades, destaca-se o fato de ser o inquérito policial o filtro contra as acusações penais infundadas, função que se revela a partir da análise da existência de justa causa, compreendida como o lastro probatório mínimo capaz de fundamentar a deflagração de uma ação penal responsável, além de se associar ao caráter fragmentário da intervenção penal, isso é, ao sopesamento entre os fins buscados pelo poder punitivo estatal e os custos individuais e sociais por trás disso. O trabalho vertente tem por objetivo reafirmar a essência do inquérito policial como importante filtro democrático, ideia que passa, sobretudo, pela necessidade de se promover uma releitura constitucional tanto dos seus principais institutos quanto da sua aplicabilidade prática. Na mesma oportunidade, objetiva-se expor, por meio de exposição doutrinária, legislações vigentes e alguns exemplos de decisões, as consequências procedimentais e processuais da instauração e posterior instrução de um procedimento investigativo que se revele desprovido de suas finalidades precípuas.

PALAVRAS-CHAVE: Inquérito policial. Justa Causa. Intervenção Mínima. Democracia.

ABSTRACT

When we talk about preliminary inquiry, the main instrument carried out by the criminal prosecution bodies in the attempt to unravel the authorship and the criminal materiality is the police inquiry. This is a pre-procedural and administrative procedure, chaired by the Police Chief and subject to legality control by the Public Ministry and the Judiciary. Furthermore, the police inquiry is characterized by being a written, dispensable, confidential, inquisitorial, discretionary, official, unofficial, and unavailable procedure. Among its main purposes, we highlight the fact that it is one of the stages for the filter against unfounded criminal charges, a function that is revealed from the analysis of the existence of just cause, understood as the minimum probative ballast capable of substantiating the triggering responsible criminal action. In addition to being associated with the fragmentary character of criminal intervention, that is, the weighing between the ends pursued by the state's punitive power and the individual and social costs behind it. The objective of this work is to reaffirm the essence of the police inquiry as an important democratic filter, an idea that, above all, involves the need to promote a constitutional rereading of both of its main institutes and its practical applicability. At the same time, the objective is to expose through the doctrinal literature, current legislation, and some examples of decisions, the procedural and procedural consequences of the establishment and subsequent instruction of an investigative procedure that proves to be devoid of its primary purposes.

KEYWORDS: Police inquiry. Just Cause. Minimum Intervention. Democracy.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 7 |
| 2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DO INQUÉRITO POLICIAL..... | 8 |
| 2.1 A NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO POLICIAL..... | 9 |
| 2.1.1 O inquérito policial como procedimento administrativo pré-processual..... | 10 |
| 2.2 CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL..... | 12 |
| 2.3 FINALIDADES DO INQUÉRITO POLICIAL..... | 16 |
| 3 CONCEITO DE JUSTA CAUSA..... | 17 |
| 3.1 A JUSTA CAUSA E A INTERVENÇÃO PENAL FRAGMENTÁRIA..... | 18 |
| 3.2 A (IM)POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL..... | 19 |
| 4. O INQUÉRITO POLICIAL COMO FILTRO DA JUSTA CAUSA PROCESSUAL PENAL..... | 22 |
| 4.1 A JUSTA CAUSA E A TRAGÉDIA DOS COMUNS..... | 28 |
| 4.2 JUIZO COMPETENTE PARA APRECIÇÃO DA JUSTA CAUSA PROCESSUAL PENAL E INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.964/2019..... | 29 |
| 4.3 CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DA EXISTÊNCIA DE UM INQUÉRITO POLICIAL INSTRUÍDO SEM JUSTA CAUSA..... | 30 |
| 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 31 |
| REFERÊNCIAS..... | 33 |

1 INTRODUÇÃO

A investigação preliminar compreende um conjunto de atividades que antecedem ao processo, havendo respeitável doutrina que entende se tratar de gênero, dentro do qual estão inseridas diversas espécies de procedimentos investigativos, tais como: o inquérito policial, as comissões parlamentares de inquérito (CPI's), o inquérito civil, as sindicâncias, o procedimento investigatório criminal (PIC), etc (LOPES JUNIOR, 2019, p. 122).

No trabalho em epígrafe, serão analisados tão somente os nuances atinentes ao inquérito policial, notadamente porque, em matéria de investigação preliminar, trata-se do procedimento mais usual no Brasil.

Contudo, em que pese a sua usualidade, não raramente, o estudo alusivo ao procedimento investigativo em foco é relegado ao segundo plano teórico e jurisprudencial.

Com efeito, muito embora o CPP, em seu art. 155, *caput*, vede a possibilidade de se condenar alguém com base exclusivamente nos elementos produzidos na fase investigativa, a realidade prática demonstra que, ainda hoje, no Brasil, como fruto de uma política criminal autoritária, não é nada incomum que a instrução processual se destine, tão somente, à reprodução das peças de informação colhidas por ocasião da investigação preliminar.

Nesse panorama, levando em conta que os elementos colhidos no inquérito policial impactarão na própria sorte da persecução penal, soa imperioso estudar as suas principais características e consequências processuais, tudo com base na sistemática democrática visada pela Constituição Federal de 1988.

É nesse cenário de filtro democrático que se vislumbra a relação entre o inquérito policial e a justa causa processual penal enquanto elementos ensejadores de ações penais responsáveis, instruídas com os elementos necessários à legitimação da intervenção penal estatal.

Para isso, partindo-se da premissa de que o simples fato de o indivíduo figurar como investigado pela prática de uma infração penal é ponto de tensão entre liberdades individuais e o poder punitivo do Estado, indaga-se: como o inquérito policial, analisado sob o viés da justa causa processual penal, pode obstaculizar as acusações infundadas?

A proposta do presente trabalho, mais do que traçar um panorama conceitual e

crítico acerca dos dois institutos acima elencados, pretende apontar possíveis soluções para uma aplicabilidade mais democrática de ambos.

A metodologia utilizada na presente pesquisa é qualitativa, pois utiliza literaturas existentes (livros, legislação e decisões dos tribunais superiores), as quais discutem a mesma temática, evidenciando, assim, a consulta a diversas fontes bibliográficas. Somado a isso, o método utilizado é dedutivo, pois parte de uma situação geral, comum no Brasil, propondo-se a apontar possíveis soluções pontuais e imprescindíveis ao processo penal pátrio. Enfim, a natureza da pesquisa é básica (contempla interesses gerais), e sua tipologia é tanto explicativa quanto descritiva, uma vez que expõe os conceitos, a natureza jurídica, as características e as finalidades do inquérito policial, além de indicar as consequências processuais e procedimentais de sua instauração e de seu prosseguimento quando desprovido de justa causa.

Por derradeiro, o presente trabalho, além de servir de auxílio a novas pesquisas sobre o tema, busca incutir no leitor um senso de reflexão acerca da importância constitucional do inquérito policial e as implicações democráticas decorrentes disso.

2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DO INQUÉRITO POLICIAL

Praticada uma infração penal, surge para o Estado um autêntico poder-dever de perseguir o infrator e impor as sanções penais cabíveis (GRECO, 2017, p. 39).

É a partir da ideia acima mencionada que se desenvolve o caráter instrumental do processo penal, haja vista que este ramo da ciência jurídica, como bem pontuado por Lopes Junior (2019, p. 36), “é o caminho necessário à imposição de uma pena”. Significa dizer, consoante adverte o renomado mestre, que há uma estreita relação entre o delito, o processo e a pena, sendo certo que nenhum deles pode subsistir sem o outro (LOPES JUNIOR, 2019, p. 36).

Logo, sendo o processo penal o instrumento de aplicação do Direito Penal ao caso concreto, não há se falar, assim, na imposição de uma pena sem o devido processo - característica sem a qual o verdadeiro Estado Democrático de Direito não consegue concretizar o seu direito de punir.

Sem embargo, ainda que seja privativa do Estado a atribuição de impor ao transgressor as diferentes espécies de sanções previstas na lei penal¹, não raramente, os

¹ A atual sistemática do Direito Penal nos Estados Democráticos não mais admite o instituto da vingança, seja ela pública, privada ou divina. Consequentemente, o Estado é quem detém o monopólio do *jus puniendi*. Logo, com a exceção das hipóteses expressamente previstas em lei, é vedado o exercício da autotutela pelo

elementos coligidos são insuficientes para que se possa sustentar eventual pretensão punitiva. Assim, de início, é necessário averiguar a plausibilidade das suspeitas, as quais, acaso confirmadas, poderão sujeitar o indivíduo às reprimendas previstas em lei, sempre respeitando o devido processo penal (BONFIM, 2015, p. 158). A partir do conjunto de atos levados a efeito pelo Estado com o fito de reprimir a prática de infrações penais, extrai-se a ideia de persecução penal, conceituada por Bonfim (2015, p. 158, grifo do autor) como sendo:

[...] o caminho que percorre o Estado-Administração para satisfazer a pretensão punitiva, que nasce no exato instante da perpetração da infração penal. A *persecutio criminis* divide-se em três fases: investigação preliminar (compreende a apuração da prática de infrações penais, com vistas a feneceer elementos para que o titular da ação penal possa ajuizá-la), ação penal (atuação junto ao Poder Judiciário, no sentido de que seja aplicada condenação aos infratores, realizando assim a concretização dos ditames do direito penal material diante de cada caso concreto que se apresentar) e execução penal (satisfação do direito de punir estatal, reconhecido definitivamente pelo Poder Judiciário).

Malgrado as atenções doutrinárias e jurisprudenciais estejam quase todas concentradas na segunda fase da persecução penal, a proposta do presente trabalho será toda voltada para a temática do inquérito policial e sua mister função enquanto filtro da justa causa processual penal.

A matéria alusiva ao procedimento investigativo em estudo encontra previsão nos artigos 4º a 23, do diploma processual penal brasileiro. Antes, porém, de serem feitas quaisquer considerações sobre o tema, impende esclarecer que o Código de Processo Penal Brasileiro (CPP) não prevê expressamente o conceito de inquérito policial, tarefa que ficou a cargo da doutrina. Nesse diapasão, conforme escólio de Lima (2020, p.175), entende-se por inquérito policial:

O procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pelo Delegado de Polícia, (...) objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.

2.1 A NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO POLICIAL

Questionar a natureza jurídica de um instituto é o mesmo que indagar qual a posição que ele ocupa dentro da Ciência do Direito. Especificamente no que concerne ao tema do inquérito policial, delimitar a sua natureza jurídica não tem sido tarefa das mais

particular. A inobservância de tal preceito configura, em tese, a prática da infração penal contida no art. 345 do Código Penal (exercício arbitrário das próprias razões).

fáceis, uma vez que, ao longo da marcha investigativa, podem ser praticados atos de natureza administrativa, judicial e jurisdicional (LOPES JUNIOR; GLOECKNER, 2014, p. 91).

Atualmente, tem prevalecido a orientação segundo a qual o inquérito policial deve ser compreendido como um procedimento administrativo e pré-processual (MACHADO, 2020, p. 20 e 21), conforme será trabalhado no tópico seguinte.

2.1.1 O INQUÉRITO POLICIAL COMO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉ-PROCESSUAL

De acordo com a corrente doutrinária em epígrafe, trata-se o inquérito policial de uma fase anterior ao processo penal (daí o seu caráter pré-processual). Por conseguinte, não há que se confundir as fases investigativa e processual, haja vista que aquela nada mais é do que um preparatório para esta (LOPES JUNIOR; GLOECKNER, 2014, p. 91).

Esclareça-se, ademais, que a natureza jurídica do inquérito policial enquanto procedimento goza de mais adeptos na doutrina do que aqueles que defendem a sua veia processual (MACHADO, 2020, p. 20). Isso ocorre porque, conforme leciona Manzini (1951, p. 120, *apud* LOPES JUNIOR, 2019, p. 122), “durante a fase investigativa não se verifica a existência da dialeticidade, característica que marca o processo penal”.

Ademais, reforçando o caráter procedimental acima mencionado, tendo em vista que, por ocasião de sua instauração, o que se busca é apurar o cometimento de uma transgressão à norma penal – que pode ou não ser confirmada com o avançar das investigações – não se verifica, ainda, a realização de uma pretensão acusatória, razão pela qual não há se falar na existência, durante o inquérito policial, de partes em sentido (LIMA, 2020, p. 175).

Por sua vez, a feição administrativa do inquérito policial será observada sempre que ele estiver sob a responsabilidade da Polícia Judiciária; órgão que, inobstante receba tal nomenclatura, está ligado ao Poder Executivo, não possuindo vinculação com o Poder Judiciário, estando despido, por consequência, de função jurisdicional (LOPES JUNIOR; GLOECKNER, 2014, p. 91). Outrossim, consoante assevera Lima (2020, p. 175), a natureza administrativa do inquérito policial também fica evidenciada diante da impossibilidade de imposição direta de sanções penais.

Assim, ainda que o Código de Processo Penal, em seu art. 311, preveja a hipótese de cabimento de prisão preventiva durante a fase investigativa, bem como, mesmo que a

Lei 7.960/89, em seu art. 1º, inciso I, torne exequível o cabimento de prisão temporária “quando imprescindível para as investigações do inquérito policial”, referidas medidas possuem uma finalidade essencialmente cautelar, ou seja, buscam garantir o desenvolvimento regular do procedimento investigativo, sem, contudo, confundirem-se com as sanções de ordem penal, sobretudo porque ainda não formado o juízo de culpa.

Enfim, discorrendo acerca da importância de se realizar a distinção entre o aspecto jurisdicional que rege o processo penal e a feição administrativa prevalecente na investigação preliminar, Machado (2020, p. 21), sempre judicioso em seus comentários, enfatiza que se trata de diferenciação de enorme aplicabilidade prática, porquanto revela “a necessidade de limitação do transporte automático da carga informativa preliminar ao juízo de mérito”.

Ou seja, quanto melhor fixado estiver o marco que diferencia a fase pré-processual da fase processual, mais fácil será o trabalho do aplicador da lei ao valorar, por ocasião da resolução do feito, as fontes de prova² coligidas aos autos. Neste panorama, diante das considerações acima colacionadas, não restam dúvidas de que a sistemática segundo a qual o inquérito policial deve ser entendido como um procedimento administrativo pré-processual foi a adotada pelo ordenamento jurídico pátrio.

É o que se extrai do teor da norma estampada no art. 4º, do CPP, que confere à Polícia Judiciária (órgão administrativo, sem função jurisdicional) a atribuição de apurar as infrações e sua autoria, *in verbis*:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função (BRASIL, 2021).

No mesmo diapasão, a Lei 12.830/2013, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, prevê, em seu art. 2º, §1º, que:

Art. 2.º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1.º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais (BRASIL.

² Acerca do que vem a ser “fonte de prova”, Lima (2020, p. 175) esclarece: “cometida uma infração penal tudo aquilo que possa servir para a sua elucidação pode ser conceituada (*sic*) como fonte de prova”.

2021).

2.2 CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL

Tradicionalmente, o inquérito policial coleciona importantes características, as quais conferem a este instrumento investigativo certas peculiaridades que o diferem da fase processual. Destarte, em conformidade com a doutrina de Machado (2020), caracteriza-se o inquérito policial por ser um procedimento: a) escrito; b) dispensável; c) sigiloso; d) inquisitorial; e) discricionário; f) oficial; g) oficioso e; h) indisponível.

Procedimento escrito: o artigo 9º do CPP determina que “todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”. A referida exigência dá ao inquérito policial uma característica de documentalidade, por meio da qual os atos praticados devem ser registrados de maneira sequencial, facilitando, com isso, o acesso às informações e garantindo a confiabilidade do procedimento.

Procedimento dispensável: a orientação dominante na doutrina é a de que não se trata o inquérito policial de um procedimento imprescindível para a propositura de uma ação penal. Segundo esse entendimento, a justa causa para o exercício da ação pelo órgão acusador pode ser obtida por outros meios, como na hipótese em que a própria vítima apresenta robustos elementos informativos que poderão servir como sustentáculo para uma eventual pretensão acusatória.

Com efeito, o art. 39, §5º, do CPP, dispõe que “o órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o possibilitem de oferecer a ação penal”, sendo que, em tais casos, a denúncia deverá ser oferecida no prazo de 15 dias.

Todavia, a experiência prática demonstra que, ao contrário do que sustenta o senso comum teórico, tem sido cada vez mais árdua a tarefa de atribuir um caráter dispensável ao procedimento investigativo em tela, sobretudo porque a maior parte das ações penais no Brasil decorre da instauração prévia de um inquérito policial.

Procedimento sigiloso: como é cediço, o Texto Magno, no art. 5º, incisos XXXIII e LX, bem como no artigo 93, inciso IX, impõe um caráter de publicidade aos atos processuais. Ao revés disso, o inquérito policial é marcado pelo sigilo. É o que se extrai da norma inserida no art. 20 do CPP, segundo a qual “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

Normalmente, a explicação apresentada pela doutrina tradicionalista³ é a de que o sigilo objetiva assegurar a eficiência das investigações. Essa justificativa não se mostra de todo equivocada. Contudo, ela carece de uma releitura à luz da sistemática incorporada pela Constituição Federal de 1988, sendo certo que, afora o argumento efficientista, a natureza sigilosa do inquérito policial busca preservar a intimidade dos envolvidos, quais sejam, as vítimas, os suspeitos e eventuais testemunhas (CF, art. 5º, X).

Por fim, impende ressaltar que a sigilosidade não possui natureza absoluta, notadamente porque é garantido ao advogado o acesso aos elementos de prova que já se encontram documentados, consoante estabelece a súmula vinculante n.º 14⁴, bem como o art. 7º, XIV, da Lei n.º 8.906/94⁵ (Estatuto da OAB).

Procedimento inquisitorial: a vertente inquisitorial (também chamada de inquisitiva) do inquérito policial se deve ao fato de que, nessa fase extrajudicial, não se vislumbra a possibilidade de exercício pleno do contraditório. Aliado a isso, há, também, certa concentração de funções (e poderes) nas mãos da autoridade encarregada de levar a efeito as investigações. Comentando a característica em análise, Lima (2020, p. 189 e 190, adaptado) esclarece o seguinte:

Não se pode (...) admitir o contraditório e a ampla defesa nessa fase pré-processual, sob pena de se criar uma situação capaz de prejudicar sobremaneira a eficiência dos órgãos persecutórios na elucidação das infrações penais.

Por seu turno, é benfazejo ressaltar que quando se diz que, no inquérito policial, inexistente contraditório pleno, isso não se confunde com ausência de contraditório. Assim, ainda que inexistam partes por ocasião do inquérito policial, não havendo se falar, conseqüentemente, na estrutura dialética que rege o processo penal, soa equivocado sustentar a inexistência de contraditório nesse momento inicial da persecução penal. Até porque, a Constituição Federal de 1988 determina, em seu art. 5º, inciso LV, com grifo nosso, que: “aos litigantes, em processo judicial **ou administrativo**, e **aos acusados em geral** são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela

³ Noronha (1979, p. 22, *apud* MACHADO, 2020, 36) preleciona que “o sigilo investigativo é da essência do inquérito. Não guardá-lo é muita vez fornecer armas e recursos ao delinquente, para frustrar a atuação da autoridade, na apuração do crime e da autoria”.

⁴ Súmula Vinculante n.º 14 – “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

⁵ Art. 7º São direitos do advogado:

(...) XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016)

inerentes”.

Logo, malgrado a confusão terminológica empregada pelo legislador constituinte⁶, sabendo que, consoante assinalado em alhures, o inquérito policial ostenta natureza jurídica de procedimento administrativo pré-processual, as disposições constitucionais atinentes ao exercício do contraditório e do direito de defesa, ainda que mitigadas, devem ser reconhecidas na fase investigativa, sob pena de nulidade⁷.

Procedimento discricionário: o Código de Processo Penal brasileiro trata, timidamente, em seus artigos 6º e 7º, dos chamados atos de investigação⁸, entendidos

⁶ O legislador empregou o termo “processo administrativo” quando, em verdade, deveria se utilizar da expressão “procedimento administrativo” (LOPES JUNIOR, 2019, p. 174). Ainda sobre o tema, conforme lições Machado (2020, p. 28), “em que pese o dispositivo constitucional se refira de modo expresso a ‘litigantes’ em ‘processo judicial ou administrativo’, bem como a ‘acusados em geral’, deve-se conferir interpretação ampliativa no sentido de abarcar também o imputado (ou suspeito) em procedimento administrativo de investigação preliminar”.

⁷ Esta, contudo, não é a orientação acolhida no âmbito das Cortes Superiores de Justiça, cuja jurisprudência tem sido remansosa ao entender que, por se tratar de peça meramente informativa, eventuais vícios cometidos durante o inquérito policial não contaminam o processo penal que porventura venha a se originar dele, não havendo se falar em anulação de todo este processo, senão na mera ocorrência de irregularidades. Sobre o tema: STF, HC 169.348, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 17/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178, DIVULG 15-07-2020, PUBLIC 16-07-2020. No mesmo sentido: STF, 2ª Turma, HC 85.286/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 29/11/2005, DJ 24/03/2006. Trata-se, também, da posição predominante no STJ: STJ, AgRg no RHC 130.654/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 23/03/2021. Em sentido idêntico: STJ, HC 586.321/AP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 28/08/2020. Ocorre que, consoante adverte Lima (2020, p. 1727), “caso uma determinada prova tenha sido produzida com violação a normas de direito material, há de ser reconhecida sua ilicitude (CF, art. 5º, LVI), com o consequente desentranhamento dos autos, bem como de todas as demais provas que com ela guardem certo nexos causal (teoria dos frutos da árvore envenenada). Isso, todavia, não significa dizer que todo o inquérito será considerado nulo. Afinal, é possível que constem da investigação policial elementos de informação que não foram contaminados pela ilicitude originária (teoria da fonte independente)”. Em sentido contrário, Lopes Junior (2019, p. 962) critica o fato de haver quem repita o “mofado e superado chavão do senso comum teórico de que ‘não existem nulidades no inquérito’ ou que ‘não contaminam o processo’. Cuida-se da mesma posição sustentada por Gloeckner (2014, p. 341, *apud* LOPES JUNIOR, 2019, p. 960, grifo do autor), para quem torna-se imperioso “se atentar para a *extensibilidade jurisdicional*, de modo que o inquérito (e seus elementos) se converte em material decisório, sendo incorporado pela sentença (ato jurisdicional), inarredavelmente deve se submeter aos mesmos critérios de legalidade/constitucionalidade da própria sentença! Já que dela passa a fazer parte, como motivação, a ela transmite suas virtudes e defeitos”.

⁸ Art. 6º do CPP. “Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; IV - ouvir o ofendido; V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura; VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações; VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias; VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes; IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter. X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. Art. 7º Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a

como o conjunto de diligências a serem empregadas pela autoridade policial com o fito de se apurar uma suposta prática delitiva. Porém, uma vez que a lei processual penal não impõe um rigoroso procedimento a ser adotado, ao promover os atos investigativos, a autoridade policial goza de certa liberdade de atuação.

Há que ser advertido, porém, que o rol das medidas elencadas nos artigos supramencionados não é taxativo. Ou seja, outras diligências podem ser levadas a efeito pela autoridade policial (a exemplo das interceptações telefônicas e telemáticas, além da ação controlada e da infiltração policial).

Por seu turno, não se deve perder de vista o fato de que, inobstante a Polícia Judiciária ostente certa margem de liberdade em sua atuação, isso não se confunde com arbítrio. Assim, havendo necessidade, deve o Ministério Público, enquanto defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, da CF/88), intervir. Em sentido análogo, aduz Baumann (1979, p. 183, tradução nossa)⁹ que “a polícia é um órgão auxiliar da persecução penal e de esclarecimento, sem direito de acusar. Portanto, todas as suas investigações devem passar pelo filtro do Ministério Público”.

Procedimento oficial: o inquérito policial deve ser realizado por instituições oficiais, vinculadas ao Poder Público. É o caso da Polícia Judiciária (civil ou federal), a quem cabe, nos termos do art. 144, §1º, I, c/c art. 144, §4º, da Constituição Federal, apurar as infrações penais, exceto as militares.

Procedimento oficioso: reza o art. 5º, inciso I, do CPP, o inquérito policial será iniciado de ofício nos crimes de ação pública. Logo, a característica da oficiosidade diz respeito ao fato de que a autoridade policial, ao tomar conhecimento da prática de um crime processado mediante ação penal pública, não depende da provocação de ninguém para dar ensejo às investigações¹⁰.

Procedimento indisponível: versa o Código de Processo Penal, em seu art. 17, que “a autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”. O sobredito comando legal não deixa dúvidas, o inquérito policial não está sujeito à livre disposição

autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública”.

⁹ No original: “La policía es un órgano auxiliar de persecución penal y de esclarecimiento, sin derecho de acusar. Por tanto, todas sus investigaciones deben pasar por el filtro del ministerio publico”.

¹⁰ É necessário se atentar para o fato de que, como adverte Machado (2020, p. 49), “diferentemente da jurisdição penal, que encontra na inércia uma característica fundamental ligada, inclusive, à garantia da imparcialidade do órgão julgador, a polícia investigativa exerce seu mister apuratório da notícia-crime de ofício.

do órgão investigador. Portanto, uma vez iniciado o procedimento, não cabe à autoridade policial o seu arquivamento¹¹.

2.3 FINALIDADES DO INQUÉRITO POLICIAL

Segundo Almeida (1937, p. 12, *apud* MACHADO, 2020, p. 18), “se a instrução definitiva prova ou não prova que há crime ou contravenção, a instrução preliminar prova ou não prova que há base para a acusação”.

A partir dessa ideia, é possível extrair do inquérito policial a sua precípua finalidade, qual seja, a de garantia contra eventuais acusações despidas de fundamento (GLOECKNER; LOPES JUNIOR, 2014, p. 107 e 108). Noutros termos, dizer que o inquérito policial serve de obstáculo às acusações infundadas, é o mesmo que compreendê-lo como filtro processual de enorme relevância.

É nesse cenário que se desenvolve a ideia de justa causa, reconhecida, nos dizeres de Lima (2020, p. 176), como sendo “a presença de um lastro probatório mínimo apontando no sentido da prática de uma infração penal e da probabilidade de o acusado ser o seu autor”. Tamanha é a importância do tema, que o CPP, no art. 395, inciso III, prevê, dentre as causas de rejeição da inicial acusatória, a falta de justa causa.

Sem embargo, afora a sua importância enquanto filtro processual penal, os elementos de informação coligidos exercem significativa influência em relação às medidas cautelares¹² de ordem pessoal, patrimonial e probatória porventura impostas nesta fase investigativa (LIMA, 2020, p. 176).

Quanto à sua finalidade cautelar no espectro da prova penal, consoante lições de Saad (2020, p. 31, *apud* MACHADO, 2020, p. 18), “fala-se, em regra, (...) no sentido de preservação de eventuais elementos ou meios de prova”.

¹¹ A Lei 13.964/19 conferiu nova redação ao art. 28 do CP. De acordo com o novo texto, o arquivamento do inquérito policial exige ordem do Promotor Natural do caso, sendo necessária a posterior homologação por parte da instância de revisão ministerial. Todavia, o dispositivo legal em comento está com a sua eficácia suspensa por conta de uma decisão liminar proferida pelo Min. Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, no bojo da ADI 6.305 (j. 22/01/2020). A matéria remanesce pendente de deliberação pelo Plenário do Pretório Excelso, razão pela qual permanece a sistemática anterior à Lei 13.964/19, a saber: Art. 28. “Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender” (SENADO FEDERAL, Decreto-Lei n.º 3.689/1941, p. 17).

¹² A exemplo da prisão preventiva, da interceptação telefônica, da busca e apreensão domiciliar, da retenção de passaporte, entre outras. Tais medidas podem ser aplicadas durante o inquérito policial porque, sendo o procedimento investigativo em pauta destinado à colheita de elementos de informação, não se exige juízo de certeza para fins de sua imposição.

Noutro aspecto, impende destacar que também se insere, dentro das finalidades do inquérito policial, o fato de o procedimento investigativo em comento possibilitar a preservação das fontes de prova que, eventualmente, poderão ser valoradas no momento da sentença. É o que se extrai do teor da norma inserta no art. 155, *caput*, do CPP, grifo nosso:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, **ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.**

Em arremate, os elementos de informação produzidos em sede inquisitiva também servem de amparo para o reconhecimento (ou o afastamento) de quaisquer das hipóteses de absolvição sumária, previstas no art. 397 do CPP¹³.

3 CONCEITO DE JUSTA CAUSA

Como visto, a doutrina, tradicionalmente, compreende a justa causa como sendo a presença de elementos probatórios mínimos aptos a sustentar a admissão da inicial acusatória (LOPES JUNIOR, 2019, p. 198). Em sentido análogo, ressaltando a importância da temática, pontua Machado (2020, p. 18, grifo do autor):

O foco é a ideia de **justa causa** enquanto ‘suspeita suficiente’ ou ‘alta probabilidade de condenação’ para a formação da *opinio delicti*. Trata-se (...) do **filtro democrático** da investigação preliminar e, portanto, do inquérito policial, cujo elementos informativos serão fundamentais à deliberação do titular da ação processual penal. Ademais, em sendo proposta ação, tem o condão de limitar o objeto da acusação, bem como viabilizar a decisão judicial quanto ao seu recebimento (ou não).

Significa dizer que a justa causa está intimamente ligada à existência de indícios¹⁴ mínimos de autoria e materialidade delitiva, inserindo-se dentro das condições para o regular exercício da ação penal.

Não há que se confundir, porém, a justa causa com a condição da ação denominada *fumus commissi delicti* (prática de um fato aparentemente criminoso). É essa a ressalva feita por Lopes Junior (2019, p. 198), *in verbis*:

Lá, exigimos fumaça da prática do crime, no sentido de demonstração de que a conduta praticada é aparentemente típica, ilícita e culpável. Aqui, a análise deve recair sobre a existência de elementos probatórios de autoria e

¹³ Art. 397 do CPP. “Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente”.

¹⁴ De acordo com o art. 239 do CPP, “considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

materialidade. Tal ponderação deverá recair na análise do caso penal à luz dos concretos elementos probatórios apresentados.

Ademais, impende consignar que, inobstante a sua importância para o regular deslinde processual, a justa causa nada tem a ver com o aspecto meritório do processo penal, porquanto a sua ausência, malgrado impeça o recebimento da incoativa, jamais conduzirá à improcedência do pleito condenatório (JARDIM; AMORIM, 2018, p. 775). É dizer, ainda que uma ação penal desprovida de justa causa esteja fadada ao insucesso, isso, por si só, não conduz à absolvição do acusado.

3.1 A JUSTA CAUSA E A INTERVENÇÃO PENAL FRAGMENTÁRIA

Como é cediço, a intervenção do Direito Penal, não raramente, constitui, em si mesma, uma autêntica punição ao indivíduo. Não é outro o magistério de Badaró (2012, p.105). Senão, veja-se:

Em razão do caráter infamante do processo penal em si, em que o simples fato de estar sendo processado já significa uma grave ‘pena’ imposta ao indivíduo, não é possível admitir denúncias absolutamente temerárias, desconectadas dos elementos concretos de investigação que tenham sido colhidos na fase pré-processual.

É neste panorama que se vislumbra a importante característica da justa causa enquanto controle processual do caráter fragmentário da intervenção penal. Isso porque, levando em conta o potencial gravoso do Direito Penal, capaz de tomar do indivíduo a sua liberdade, tal ramo do ordenamento jurídico, como salienta Cunha (2020, p. 80, grifo do autor, adaptado), “só deve ser aplicado **quando estritamente necessário** (...), observando os casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado (caráter *fragmentário*)”.

Noutros termos, aduzir a natureza fragmentária do Direito Penal é o mesmo que reconhecer a sua excepcionalidade. Daí a importância da colheita de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva (justa causa) durante a fase investigativa, já que, no momento em que o magistrado decidirá se recebe (ou não) a denúncia ou a queixa, deve haver uma latente proporção entre os elementos justificadores da intervenção penal e o custo do processo penal enquanto pena (LOPES JUNIOR, 2021, p. 198 e 199).

Por conta disso, não se pode perder de vista a estreita vinculação entre a incidência do princípio da insignificância (ou bagatela) e a função assumida pela justa causa de filtro da persecução penal. Sobre do princípio em testilha, Capez (2017, p. 27) leciona o seguinte:

A tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido,

pois é inconcebível que o legislador tenha imaginado inserir em um tipo penal condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o interesse protegido. Se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico, sempre que a lesão for insignificante, a ponto de se tornar incapaz de lesar o interesse protegido, não haverá adequação típica.

Destarte, não se ignora a possibilidade de a atipicidade do fato em razão de sua insignificância ser reconhecida na análise da primeira condição da ação (*fumus commissi delicti*). Contudo, nada obsta que o julgador delibere acerca disso com fulcro na preservação da natureza fragmentária do Direito Penal, cuja intervenção deve ser a *ultima ratio* do sistema jurídico. Com efeito, consoante argui Lopes Junior (2021, p. 199), sempre que o juiz proceder dessa forma “estará atuando na justa causa para a ação penal”.

Evidencia-se, com isso, que a ideia de justa, além de estar atrelada à existência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva, também está intimamente ligada ao caráter fragmentário da intervenção penal.

3.2 A (IM)POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL

Segundo Barbiéri (2019), em levantamento produzido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil registrou uma população carcerária de 812.564 presos, sendo que, do total, 41,5% (337.126) estavam presos provisoriamente. Por sua vez, o relatório final da chamada “CPI do Sistema Carcerário”, elaborado no ano de 2009 pela Câmara dos Deputados, evidenciou que, dentro da realidade prisional brasileira, vários presos estão “apodrecendo em estabelecimentos desumanos e violentos por crimes simples como furto de latas de leite, de peças de roupa, dívidas ou por ameaça”.

A título de ilustração, no ano de 2014, foi veiculada pelo jornal Gazeta do Povo a notícia de que o Ministério Público e o Poder Judiciário encaminharam à Corregedoria da Polícia do Pará cerca de trinta pedidos de abertura de procedimentos disciplinares em desfavor de seis delegados de polícia que, ao reconhecerem o princípio da insignificância, teriam “extrapolado as suas prerrogativas profissionais”. Desperta a atenção o seguinte trecho da notícia:

No fim de outubro, a reportagem visitou a carceragem de um distrito de Curitiba. Dos 18 presos, 16 haviam sido detidos por delitos considerados leves. Entre eles, um rapaz loiro, que olhava assustado por detrás da grade. Havia furtado um salgadinho e um refrigerante em uma padaria no Boqueirão. “Eu tava (sic) com fome, senhor”, justificou (ANÍBAL, 2014).

Diante desse cenário de superlotação e violação massiva e persistente de direitos fundamentais, o qual obrigou o STF a considerar o sistema penitenciário um “estado de

coisas inconstitucional”¹⁵, indaga-se acerca da (im)possibilidade de a própria autoridade policial, diante dos chamados “flagrantes de bagatela”¹⁶, reconhecer a incidência do princípio da insignificância e, conseqüentemente, livrar o indivíduo das agruras do cárcere.

Partindo-se, novamente, da premissa de que a mera instauração de um inquérito policial em desfavor de alguém representa, por si só, uma afronta ao *status dignitatis* desse indivíduo, é forçoso concluir que a deflagração do procedimento investigativo em epígrafe somente se justifica havendo justa causa que o sustente (CHOUKR, 2001, p. 7).

Portanto, acaso o fato em apuração seja formal e/ou materialmente atípico, bem como, inexistindo indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva; ou estando extinta a punibilidade do agente, a referida investigação se mostra infundada e ilegal.

Exegese semelhante se extrai do teor da norma insculpida no art. 304 do CPP, a qual, nos dizeres de Machado (2020, p. 229), “atribui à autoridade policial nítida função de controle das garantias penais e processuais penais na lavratura do auto de prisão em flagrante”.

Afinal, a partir de uma interpretação *a contrario sensu* do disposto no §1º do artigo supramencionado, soa indubitoso que a lavratura do flagrante somente estará justificada se a autoridade policial se convencer de que há fundada suspeita de prática delitiva por parte do conduzido.

Por conseguinte, sendo o fato insignificante e, portanto, materialmente atípico, não há como se vislumbrar a lavratura de um auto de prisão em flagrante delito, pois, obviamente, não há crime a ser apurado. Perfilhando-se a essa linha de raciocínio, Távora e Alencar (2010, p. 475 e 476, adaptado, grifo nosso) aduzem o seguinte:

[...] **não assiste razão para a autoridade determinar a lavratura do auto se não houver lastro legal para tanto**, devendo até mesmo apurar a responsabilidade do condutor, se houver algum excesso. Assim, **é factível que**

¹⁵ CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional [...]”. (ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016) (CALVACANTE, 2021, adaptado).

¹⁶ Como lembra Machado (2020, p. 227), “inúmeras pessoas são conduzidas, todos os dias, às delegacias de polícia em ‘flagrante delito’ por situações manifestamente insignificantes”.

a autoridade policial relaxe a prisão, liberando o conduzido e deixando de proceder à lavratura do auto. Entendemos que o § 1º do art. 304 deve ser interpretado à luz do caput, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.113/2005. A lavratura do auto é o termo final, ocorrida após a oitiva dos envolvidos. **Não estando convencida a autoridade de que o fato apresentado autorizaria o flagrante, deixará de autuar o conduzido, isto é, não lavrará o auto, relaxando a prisão, que já existe desde a captura, e por isso, não mandará recolher o indivíduo ao xadrez (§ 1º), pois a liberdade é de rigor.**

Em vista disso, retomando a perspectiva da intervenção mínima, o afastamento da tipicidade material do fato em razão do reconhecimento do princípio da insignificância, ante a manifesta desproporção entre os elementos justificadores da intervenção penal e o custo por trás disso, leva à natural constatação de que inexistente justa causa para o desencadeamento de uma ação penal. Conseqüentemente, consoante será delineado em tópico próprio, a deflagração de um inquérito policial despido de justa causa, por força do disposto no art. 648, inciso I, do CPP¹⁷, autoriza a impetração de *habeas corpus* a fim de que seja trancado o aludido procedimento investigativo.

Todavia, em que pese a força dos argumentos acima colacionados, o Superior Tribunal de Justiça, provocado a se manifestar sobre o tema, entendeu que a deliberação acerca da incidência do princípio da insignificância deve ficar a cargo, tão somente, do Poder Judiciário. É o que consta no Informativo 441 do STJ, grifo nosso:

A Turma concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* a paciente condenado pelos delitos de furto e resistência, reconhecendo a aplicabilidade do princípio da insignificância somente em relação à conduta enquadrada no art. 155, *caput*, do CP (subtração de dois sacos de cimento de 50 kg, avaliados em R\$ 45). **Asseverou-se, no entanto, ser impossível acolher o argumento de que a referida declaração de atipicidade teria o condão de descaracterizar a legalidade da ordem de prisão em flagrante**, ato a cuja execução o apenado se opôs de forma violenta. **Segundo o Min. Relator, no momento em que toma conhecimento de um delito, surge para a autoridade policial o dever legal de agir e efetuar o ato prisional. O juízo acerca da incidência do princípio da insignificância é realizado apenas em momento posterior pelo Poder Judiciário, de acordo com as circunstâncias atinentes ao caso concreto.** Logo, configurada a conduta típica descrita no art. 329 do CP, não há de se falar em conseqüente absolvição nesse ponto, mormente pelo fato de que ambos os delitos imputados ao paciente são autônomos e tutelam bens jurídicos diversos” (STJ, HC 154.949/MG. Rel. Min. Felix Fischer. DJ 03/08/2010).

Com efeito, ainda que seja respeitável a posição adotada pelo Tribunal da Cidadania, ela desafia a lógica segundo a qual a fase investigativa deve funcionar como filtro da justa causa processual penal, razão pela qual não pode o inquérito policial

¹⁷ Art. 648. “A coação considerar-se-á ilegal: I - quando não houver justa causa”;

constituir um fim em si mesmo (instrumentalidade), sendo contraproducente a instauração e a manutenção de um procedimento investigatório fadado ao insucesso, o qual ocasionará a propositura de uma ação penal natimorta.

Desse modo, se a atipicidade do fato em algum momento haverá de ser reconhecida, que assim se proceda o quanto antes, mesmo que previamente à instauração de eventual procedimento investigativo, o que, certamente, poupará esforços e, mais importante, reduzirá custos, permitindo sejam privilegiados os casos penais de maior gravidade.

4. O INQUÉRITO POLICIAL COMO FILTRO DA JUSTA CAUSA PROCESSUAL PENAL

Encerrado o inquérito policial, a norma estampada no §1º, do art. 10, do Código de Processo Penal, impõe que a autoridade policial faça um minucioso relatório do que tiver sido apurado e envie os autos ao Juízo competente. Por força da previsão contida no art. 11, do mesmo diploma legal, os instrumentos do crime e os objetos que interessam à prova devem acompanhar os autos do inquérito. Tratando-se de infração processada mediante ação penal pública incondicionada, o juiz dará vista ao órgão acusador, o qual, sendo o caso, oferecerá a denúncia.

Para que a inicial acusatória seja recebida, além de revestida das condições da ação, ela deve atender aos requisitos do art. 41 do CPP¹⁸. Do contrário, o caso será de rejeição da incoativa, haja vista o teor do art. 395 do CPP¹⁹.

Atendidos os pressupostos legais, a denúncia será recebida, marcando o início do processo penal²⁰. Advirta-se, porém, que, entre o encerramento da fase investigativa e o início do processo, **há uma fase intermediária, fruto de construção doutrinária, cuja precípua finalidade é servir de filtro contra as acusações infundadas**. Cuida-se, assim, de um importante momento procedimental, a partir do qual o magistrado, com espreque nos elementos de informação colhidos durante o inquérito policial, realiza um juízo de

¹⁸ “Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”.

¹⁹ “Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta; II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III - faltar justa causa para o exercício da ação penal”.

²⁰ Existe certa cizânia doutrinária acerca do marco iniciador da ação penal. Segundo o escólio de Lopes Junior (2019, p. 728) é a partir do recebimento da denúncia que o processo penal se inicia. Na mesma ordem de ideias, o STF possui antigo precedente entendendo que “somente com o recebimento da denúncia é que tem início a ação penal” (STF, HC 48692, Relator(a): DJACI FALCÃO, Primeira Turma, julgado em 04/05/1971, DJ 03-09-1971 PP-04604 EMENT VOL-00845-02 PP-00591 RTJ VOL-00059-02 PP-00373)

pré-admissibilidade da exordial acusatória (LOPES JUNIOR; GLOECKNER, 2014, p. 107, grifo nosso).

Em vista disso, ante a relevância da fase em exame, não pode a cognição intermediária em comento se resumir, consoante adverte Rossi (1995, p. 394), a uma “consequência puramente burocrática e rotineira da investigação”.²¹ Do contrário, estar-se-ia diante de uma típica situação de banalização do mal, expressão cunhada pela filósofa alemã Hannah Arendt na obra “Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal”.

Otto Adolf Eichmann (1906-1962) foi um membro da *Schutzstaffel* (popularmente conhecida pela sigla SS), organização paramilitar vinculada ao Partido Nazista, sob a autoridade suprema de Adolf Hitler. Eichmann teve grande responsabilidade na famigerada “Solução Final”; ficando encarregado, no contexto da Segunda Guerra Mundial, pelas massivas evacuações e deportações de judeus nos campos de extermínio. Ele foi capturado no dia 11 de maio de 1960, numa periferia de Buenos Aires, na Argentina; sendo julgado na Corte Distrital de Jerusalém, na data de 11 de abril de 1961, por crimes contra o povo judeu, contra a humanidade, além de crimes de guerra. Em 15 de dezembro de 1961, Eichmann foi sentenciado à morte. Ele foi enforcado no dia 01 de junho de 1962, horas depois de ver o seu apelo ser rechaçado (ARENDDT, 1999, adaptado).

Ao revés do que as acusações em seu desfavor sugerem, Eichmann não tinha uma personalidade “sanguinária” e “monstruosa”. Com efeito, na obra acima destacada, Arendt (1999, p. 29) apontou que ele era, na verdade, “uma pessoa mediana, ‘normal’, nem doutrinada, nem cínica”. Em outra passagem, a renomada autora aduz que o caso de Eichmann “não era de um ódio insano aos judeus, de um fanático anti-semitismo [sic] ou de doutrinação de um ou outro tipo”, sendo que ele “não tinha nada contra os judeus; ao contrário, ele tinha ‘razões pessoais’ para não ir contra os judeus”.

Por ocasião de seu julgamento, sempre quando confrontado acerca das atrocidades cometidas pelos alemães, o nazista, em sua defesa, insistia, consoante assinala Arendt (1999, p. 236), “que sua culpa provinha de sua obediência”. Assim, buscando eximir-se da responsabilidade pelos seus atos, Eichmann sustentou que apenas cumpria ordens e tinha o dever de obedecer.

²¹ No original: “el juicio no puede ser de ningún modo una consecuencia puramente burocrática y rutinaria de la investigación”.

Ainda durante o julgamento, restou indubitado que Eichmann, embora negasse a sua responsabilidade pelas atrocidades perpetradas durante o Holocausto, exercia um importante papel na engrenagem nazista. Mesmo assim, cumpria todas as ordens que a ele eram dirigidas, por mais nefastas que pudessem ser. Tamanha é a verdade por trás da afirmação anterior que Arendt (1999, p. 25) sugeriu ser Eichmann capaz de matar “o próprio pai se houvesse recebido ordem nesse sentido”.

A realidade histórica denunciada por Hannah Arendt em sua obra, malgrado tenha se operado há cerca de sessenta anos, em muito se assemelha às atuais diretrizes do sistema de justiça criminal. Tal desiderato se desenha, sobretudo, a partir da atuação cada vez mais acrítica dos diversos atores que integram a persecução penal, imersos na burocracia e comprometidos apenas com a “eficiência” do sistema; sendo incapazes de compreender o seu papel em um cenário de incremento da dor (MACHADO, 2018, p. 80).

A dor em comento, segundo assinala Machado (2018, p. 80) está no “dia a dia do ‘funcionário padrão’ ou ‘burocrata exemplar’. Aquele tido como o verdadeiro ‘cumpridor de ordens’”, as quais, conforme aponta o citado autor (2018, p. 80), são aquelas “extraídas de um sistema de códigos – penal e processual penal – com baixíssima densidade constitucional e nítido caráter seletivo”.

Diverso não é o contexto no qual se insere a investigação preliminar, especialmente no que se refere ao inquérito policial e seus desdobramentos naturais, incluindo-se a fase intermediária mencionada em alhures. Basta se atentar para um comportamento seguidamente adotado na prática judiciária no momento do recebimento da denúncia. Cuida-se da aplicação indiscriminada da tese segundo a qual o despacho que recebe a inicial acusatória não precisa de motivação. À guisa de amostra, colha-se o seguinte julgado proferido no âmbito do Supremo Tribunal Federal (adaptado):

Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS. NECESSIDADE DE ANÁLISE PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O juízo de recebimento da denúncia é de mera delibação, nunca de cognição exauriente. Assim, há que se diferenciar os requisitos para o recebimento da exordial acusatória, delineados no art. 41 do Código de Processo Penal, com o juízo de procedência da imputação criminal. 2. O magistrado de primeiro grau, por meio de decisão suficientemente motivada e compatível com a fase processual na qual se insere, concluiu pela inocorrência de hipótese autorizadora de absolvição sumária e pelo preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP [...]. (HC 172182 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda

Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019)

O principal argumento invocado pelo Pretório reside no fato de que o recebimento da incoativa não se enquadra nas exigências do art. 93, inciso IX, da CF/88, porquanto elas atingem apenas atos com conteúdo decisório. Assim, a lógica da Corte é aquela segundo a qual, tendo em vista que o despacho recebedor da denúncia não possui caráter decisório, não se faz necessária qualquer fundamentação.

Todavia, ao contrário do que sugere a posição jurisprudencial dominante, o momento processual de admissibilidade da peça de ingresso não se trata de ato de mero impulso. Exegese diversa ignora o fato de que, nesta fase, o magistrado deve direcionar a sua cognição à análise da (in)existência das condições de exercício da ação penal, especialmente no que diz respeito à presença de indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva (justa causa) enquanto elemento apto a permitir o desencadeamento do segundo momento da persecução penal, qual seja, a fase judicial (LOPES JUNIOR; GLOECKNER; 2014, p. 109 e 110).

Exsurge pertinente advertir, porém, que a imperiosidade de o magistrado evidenciar as razões pelas quais a denúncia merece ser recebida tende a esbarrar na crítica de que eventual excesso de linguagem traria dúvidas sobre a própria parcialidade do julgador. Sob esta ótica, há um evidente conflito entre o disposto no art. 93, inciso IX, da CFB/88 (que exige a fundamentação das decisões judiciais) e o princípio da imparcialidade, cujos fundamentos se encontram espalhados pelo Texto Magno. Buscando solucionar esse conflito, Gomes Filho (2001, p. 2008, *apud* Lima, 2020, p. 1407, adaptado) leciona o seguinte:

[...] ao prescrever os requisitos da peça acusatória (CPP, art. 41), ao indicar as hipóteses em que a acusação deve ser rejeitada (CPP, art. 395), do que se inferem, a contrário, os casos em que deve ser recebida, e também quando proclama ser ilegal a coação sem justa causa (art. 648, I), 'a lei processual está traçando um modelo de decisão em que são estabelecidos os temas que devem ser objeto de cognição judicial nesse momento procedimental de graves repercussões para o acusado'.

Assim, a cizânia em foco, deve ser resolvida em prol da necessidade de fundamentação, notadamente porque milita a favor do acusado o princípio da presunção da inocência (CF/88, Art. 5, inc. LVII), definido por Lopes Junior (2019, p. 97) como o “princípio reitor do processo penal”, não se coadunando com eventuais relativizações.

Em consonância com o exposto, Lopes Junior e Gloeckner (2014, p. 110) ditam que “não é o acusado que deve provar a inexistência de justa causa para o exercício da ação penal e para o trancamento do processo”. Ou seja, cabe ao magistrado averiguar, no

momento de receber a denúncia, se o órgão acusador se incumbiu do seu ônus de instruir suficientemente a inicial acusatória com as peças de informação carregadas de indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva (justa causa) imprescindíveis à instauração de uma ação penal responsável. Caso contrário, deve ser rejeitada a denúncia por ausência dos seus pressupostos de admissibilidade, previstos nos artigos 41 e 395 do CPP.

Por seu turno, vale destacar que a Lei 13.964/2019 inseriu um inciso V ao art. 564 do CPP. A norma em comento prevê que a decisão carente de fundamentação será causa de nulidade. Conseqüentemente, a decisão de recebimento da inicial acusatória deve ser devidamente fundamentada, indicando a existência dos pressupostos de admissibilidade, sob pena de nulidade processual²².

Destarte, é oportuno destacar que a análise da presença de justa causa nos elementos que acompanham o inquérito policial não é tarefa exclusiva da autoridade judicial. Noutros termos, cabe ao Ministério Público avaliar, antes de oferecer a denúncia, se a conclusão das investigações conduziu a uma probabilidade de autoria e materialidade delitiva. É dizer, enquanto a instauração do inquérito policial exige um mero juízo de possibilidade quanto à ocorrência de um fato, em tese, delituoso (além de indicar o seu possível autor), o exercício e a admissão de uma ação penal carecem de uma certeza maior, a qual, por não ser absoluta (já que anterior à sentença e ao próprio processo), recebe o nome de probabilidade (LOPES JUNIOR; GLOECKNER, 2014, p. 122 e 123).

Sem embargo do argumento de que a presunção de inocência deve se fazer presente em qualquer momento da persecução penal, incluindo-se as fases investigativas e intermediária, há quem aponte pela incidência, no momento iniciador da ação, do chamado “princípio” do *in dubio pro societate* (na dúvida, decide-se a favor da sociedade), o qual, nos dizeres de Bonfim (2015, p. 97, adaptado), “tem aplicação (...) quando do oferecimento da inicial acusatória (denúncia ou queixa), porquanto não se cobra certeza definitiva quanto à autoria criminosa, somente indícios de autoria”.

Em sentido análogo, Capez (2018, p. 209, grifo do autor), muito embora defenda a necessidade de fundamentação da decisão que recebe a denúncia ou queixa, discorre que, neste momento processual, “o juiz deverá limitar-se a analisar a existência ou não de indícios suficientes do fato e sua autoria, sem incursionar pelo mérito, informado pelo princípio *in dubio pro societate*”.

²² Exigência análoga se verifica, por exemplo, na esfera dos crimes falimentares. De acordo com a Súmula 564, do STF: “A ausência de fundamentação do despacho de recebimento de denúncia por crime falimentar enseja nulidade processual, salvo se já houver sentença condenatória”.

Rechaçando a compatibilidade do princípio em testilha com a ordem constitucional vigente, o magistério de Rangel (2020, p. 81) é no sentido de que “a dúvida não pode autorizar uma condenação, colocando uma pessoa no banco dos réus”. Nessa toada, entende o referido autor que o *Parquet*, enquanto órgão responsável pela defesa da ordem jurídica e dos direitos individuais e sociais indisponíveis, não pode macular a dignidade de alguém, ou mesmo afrontar a liberdade de locomoção de quem quer que seja, a partir de uma acusação penal fundada na dúvida²³. Afinal, a mera acusação em desfavor de uma pessoa já obsta o exercício de certos direitos civis e políticos por parte dela, a exemplo da impossibilidade de se realizar inscrição em concurso público da área jurídica.

Em apertada síntese, respeitando o comando constitucional da presunção de inocência, o ônus de instruir a inicial acusatória com os elementos suficientes para que se dê ensejo à ação penal deve recair inteiramente sobre o Estado, sob pena de rejeição.

Com efeito, adverte Carnelutti (1959, p. 112, *apud* RANGEL, 2020, p. 81), não se pode permitir que, “na dúvida, o MP coloque os pés nas costas do réu e o empurre para a cerimônia fúnebre que é o processo penal, tornando-o um acusado, para que, no futuro, torne-se ele um sepultado vivo”. O argumento costumeiramente invocado no sentido de que, persistindo a dúvida, basta a acusação requerer, ao final, a absolvição, parece ignorar essa realidade aflitiva (RANGEL, 2020, p. 81).

Em vista disso, se os elementos informativos obtidos durante a investigação preliminar se revelarem frágeis, sem qualquer perspectiva de recrudescimento do acervo probatório, o arquivamento do procedimento, na forma do art. 28 do CPP, é medida a ser imposta.

Portanto, diante da ausência de justa causa, não poderá o Ministério Público oferecer denúncia. Porém, se o órgão acusador, ainda assim, optar por oferecê-la, deve o magistrado efetuar a sua rejeição, na forma do art. 395, inciso III, do CPP, sob pena de se admitir uma acusação infundada, fadada ao insucesso. Da mesma forma, também não deve a autoridade policial levar adiante um procedimento investigativo visando à apuração de fatos manifestamente atípicos, como aqueles ligados aos delitos de bagatela.

²³ Nos dizeres de Cafferata Nores e Arocena (2001, p. 185, tradução nossa) “a dúvida consiste na indecisão do intelecto posto a escolher a existência e a inexistência do objeto sobre o qual se está pensando, derivada do equilíbrio ou oscilação entre os elementos que induzem a afirmá-lo e os elementos que induzem a negá-la, sendo todos eles igualmente compreensíveis”. Para os autores, as situações excludentes de certeza devem beneficiar o imputado, sendo a dúvida insuficiente para a formulação de uma acusação, a qual requer um estado espiritual de probabilidade que, por sua vez, não é suficiente para a prolação de uma sentença condenatória (CAFFERATA NORES; AROCENA, 2001, p. 185).

Do contrário, as referidas autoridades públicas (Delegados de Polícia, membros do Ministério Público e da Magistratura), ao deixarem de realizar qualquer filtragem constitucional de suas ações, funcionarão, à semelhança de Eichmann, como meros “cumpridores de ordens”, isso é, seres incapazes de compreender as consequências de suas escolhas e decisões, pois, quase sempre, partem da justificativa de serem “apenas cumpridores da lei”; lei esta que, sabidamente, possui matiz autoritário²⁴ (MACHADO, 2018, p. 80 e 81).

4.1 A JUSTA CAUSA E A TRAGÉDIA DOS COMUNS

Para além do custo individual da persecução penal como elemento gerador de sofrimento, angústia e estigmatização precoce, não se pode perder de vista o alto custo social por trás dela. Significa dizer, consoante escólio de Rosa (2020, p. 69), que "os processos penais não dão em árvore, ou seja, custam dinheiro". Em artigo publicado no Jornal Folha de São Paulo (2015), por exemplo, Lewandowski, Ministro do STF, apontou que cada preso custa mensalmente ao sistema carcerário a importância aproximada de dois mil e quinhentos reais, valor que, naquela época, correspondia a um custo mensal total de R\$1,4 bilhão para os cofres públicos.

No contexto do presente trabalho, diante da constatação de que “punir não é de graça”, extrai-se a ideia da chamada “Tragédia dos Comuns”. Trata-se, conforme enuncia Rosa (2020 p. 70), de “um tipo de armadilha social de fundo econômico, a qual envolve o paradoxo entre os interesses individuais ilimitados e uso de recursos finitos”.

A relação entre a tragédia dos comuns e o sistema de justiça criminal é verificada, sobretudo, a partir da crença de que, uma vez que a propositura de uma ação penal não implica, aparentemente, em nenhum custo para o órgão acusador, tem-se terreno fértil para o exercício abusivo do direito de ação por parte do Ministério Público, fato evidenciado nas inúmeras demandas frívolas diuturnamente distribuídas (ROSA, 2020, p. 70).

Por conta disso, com o fito de se evitarem abusos e gastos desnecessários, antes de promover a ação penal, deve o órgão acusador verificar se os elementos de informação produzidos na fase investigativa estão revestidos de justa causa autorizadora da

²⁴ Sobre o tema, é oportuno trazer à baila as lembranças feitas por Pacelli (2019, p. 28) no sentido de que “inspirado na legislação processual penal italiana produzida na década de 1930, em pleno regime fascista, o Código de Processo Penal (CPP) brasileiro foi elaborado em bases notoriamente autoritárias, por razões óbvias e de origem”.

propositura de eventual ação penal. Daí a importância do inquérito policial como filtro, pois, conforme leciona Rosa (2020, p. 72), “o cotejo entre o custo/benefício social precisa entrar na pauta em todos os momentos, dentre eles, na análise da Justa Causa”.

Do contrário, haverá um quadro de sobrecarga do sistema de justiça criminal, porquanto permitirá que ações com impacto social maior coexistam com outras inúmeras causas de somenos importância, minando-se, com isso, a eficiência e a credibilidade desse mesmo sistema.

4.2 JUÍZO COMPETENTE PARA APRECIÇÃO DA JUSTA CAUSA PROCESSUAL PENAL E INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.964/2019

Acolhendo antigos reclamos da doutrina pátria, a Lei 13.964/2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, inovou ao incorporar no Código de Processo Penal Brasileiro a figura do juiz das garantias (arts. 3º-B a 3º-F).

Referida autoridade é responsável, nos termos do art. 3º-B do CPP, “pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário”. A competência do juiz das garantias fica limitada à fase investigativa, estendendo-se até o instante de recebimento da denúncia ou queixa (CPP, art. 3º-C).

Consequentemente, cabe a ele analisar a existência dos pressupostos de admissibilidade da denúncia. Caso os elementos de informação produzidos no inquérito policial que vieram a acompanhar a inicial acusatória estejam destituídos de indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva (justa causa), revelando-se frágeis, caberá a esse magistrado rejeitar a denúncia. Em sentido oposto, convencendo-se de que a denúncia se encontra acompanhada de todos os pressupostos necessários à sua admissibilidade, o juiz das garantias efetuará o seu recebimento, momento a partir do qual o processo será remetido ao Juízo da instrução.

Discorrendo acerca da importância da incorporação do juiz das garantias ao processo penal brasileiro, Lopes Junior (2020, p. 211) aduz ser medida destinada a evitar uma “condenação baseada em meros atos de investigação”. Todavia, no ano de 2020, o ministro Luiz Fux, do STF, suspendeu, liminarmente, por tempo indeterminado, a eficácia das regras da Lei 13.964/2019 que instituem o juiz das garantias. A decisão cautelar em comento foi proferida no bojo das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) n. 6298, 6299, 6300 e 6305, estando, até o momento, pendente de referendo pelo Plenário.

Logo, enquanto a questão não for analisada pelo Plenário da Corte, remanescerá a sistemática anterior à vigência da Lei 13.964/2019, segundo a qual o mesmo juiz que atuar na fase investigativa também atuará na fase processual; cabendo a ele aferir se os elementos que acompanham o inquérito estão revestidos de justa causa para propositura de uma ação penal.

4.3 CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DA EXISTÊNCIA DE UM INQUÉRITO POLICIAL INSTRUÍDO SEM JUSTA CAUSA

Dentre as inovações trazidas pela Lei 13.964/2019, tem ganhado especial atenção o instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP). Como a norma epigrafada impõe ser cabível o ANPP quando não for o caso de arquivamento, o aludido benefício, por imperativo lógico, não poderá ser oferecido quando o inquérito policial deflagrado carecer de justa causa, hipótese que implicará, justamente, em arquivamento; medida mais benéfica ao imputado.

Noutro viés, a propositura de uma ação penal carente de justa causa autoriza a rejeição liminar da denúncia, por força do que dispõe o art. 395, III, do CPP. Diante disso, poderá o Ministério Público interpor Recurso em Sentido Estrito, haja vista o disposto no art. 581, I, do CPP. Sem embargo, entende-se que, se a rejeição tiver por base a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade, haverá coisa julgada formal, desde, evidentemente, que o Ministério Público não tenha recorrido. Assim, sobrevindo novos elementos, não há óbice para que a denúncia seja ofertada de novo (LOPES JUNIOR, 2019, p. 736).

Em arremate, não há como ignorar a previsão contida no art. 648, I, do CPP, que considera ilegal a coação quando não houver justa causa, sendo possível o manejo do *Habeas Corpus* como instrumento de *collateral attack*. Tal instrumento viabiliza o trancamento do inquérito policial, ou mesmo do processo, acaso desprovidos de justa causa. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que o trancamento do inquérito policial por meio do *Habeas Corpus* é medida excepcional, cabível somente diante de “inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade”²⁵.

²⁵ STJ, AgRg no HC 587.198/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 14/09/2020.

Portanto, se as autoridades ignorarem a importância da investigação preliminar como filtro, levando adiante casos penais infundados, a garantia do *Habeas Corpus* assume importante papel contra eventuais abusos, sendo oportuno lembrar que a Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019), em seu art. 30, **prevê como crime**, sujeito a pena de 01 (um) a 04 (quatro) anos de detenção, além de multa, a conduta do agente que dá início a uma persecução penal sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente, desde que praticada com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal (art. 1º, §1º).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo exposto, conclui-se que o inquérito policial é um procedimento investigativo de natureza administrativa e pré-processual, cuja presidência fica a cargo do Delegado de Polícia, tendo por objeto a apuração das infrações penais e sua autoria.

A principal finalidade do inquérito policial reside no fato de o procedimento investigativo em comento servir de obstáculo às acusações penais infundadas. Por isso, não se pode perder de vista a sua importante função enquanto filtro processual penal; ideia intimamente atrelada ao conceito de justa causa.

Tradicionalmente, a justa causa vem sendo compreendida como a presença de um suporte probatório mínimo capaz de indicar a prática de uma infração penal, além de apontar o seu provável autor.

Mais do que isso, considerando o potencial gravoso por trás da atuação levada a efeito pelo Estado, capaz de cercear direitos e garantias fundamentais do indivíduo, a exemplo da liberdade, a justa causa revela outra importante faceta, qual seja, aquela ligada ao caráter fragmentário da intervenção penal. Desse modo, é papel das autoridades (Delegados de Polícia, Promotores de Justiça e Juízes de Direito) avaliarem, no momento de suas atuações, se há uma evidente proporção entre os elementos justificadores da persecução penal e o custo social e individual por trás disso.

Na mesma linha de ideias, não cabe à autoridade policial cogitar a deflagração de um inquérito policial cujos fatos sejam formal e/ou materialmente atípicos, a exemplo daqueles ligados aos delitos de bagatela. Analogamente, inexistindo indícios capazes de apontar qualquer possibilidade de autoria e materialidade delitiva ou, ainda, estando extinta a punibilidade do agente, qualquer investigação criminal levada adiante se revelará infundada e ilegal, porquanto despida de justa causa.

Por sua vez, deve o órgão acusador, antes de oferecer a denúncia, avaliar se a conclusão das investigações conduziu a uma probabilidade de autoria e materialidade delitiva (justa causa). Em caso negativo, deverá pugnar pelo arquivamento do feito, na forma do art. 28 do CPP. Sem embargo, acaso o *Parquet* ignore a necessidade de instruir a denúncia com o aludido suporte probatório mínimo, o caso será de rejeição da exordial, tal como prevê o art. 395, III, do CPP.

Outrossim, dada a relevância da temática, a decisão de recebimento da denúncia, durante a fase intermediária, deverá ser devidamente fundamentada, indicando a presença dos pressupostos de admissibilidade, em especial a justa causa processual, sob pena de nulidade.

Entendimento diverso não só revela o nefasto papel exercido pelos diferentes atores da persecução penal em um cenário de incremento da dor e da estigmatização precoce, como também evidencia um exercício abusivo do direito de ação pelo órgão acusador.

Afinal, o princípio constitucional da presunção de inocência, aplicável tanto na fase pré-processual quanto na fase processual, orienta que a dúvida sempre milita em favor do imputado. Logo, acaso o acervo probatório colhido durante a fase investigativa se mostre frágil, havendo dúvidas substanciais sobre a prática de uma infração penal ou mesmo sobre quem seja o seu provável autor, não cabe ao Ministério Público levar adiante qualquer acusação, haja vista a ausência de justa causa.

Noutro norte, também é forçoso concluir que, malgrado seja frequente a afirmação segundo a qual o inquérito ostenta a característica da dispensabilidade, a realidade empírica aponta para uma direção oposta, qual seja, a de que a maior parte das ações penais ajuizadas no Brasil pressupõe a prévia existência, justamente, de um inquérito policial.

Portanto, apesar de muitas vezes o estudo do procedimento investigativo em comento ser relegado ao segundo plano teórico, carece o inquérito policial, urgentemente, de uma releitura constitucional, amparada, sobretudo, no princípio da presunção de inocência e no caráter subsidiário da intervenção penal.

Do contrário, a repetição desmedida e acrítica de práticas inquisitivas e meramente burocráticas, frutos de uma política criminal autoritária, permanecerão, lamentavelmente, sendo a regra.

REFERÊNCIAS

ANÍBAL, Felipe. Delegados são punidos por soltar ladrões insignificantes. **Gazeta do povo**, 2014. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/delegados-sao-punidos-por-soltar-ladros-insignificantes-eg1yjqtvpugyt89eurma6q6vi/>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**/ Hannah Arendt; tradução José Rubens Siqueira. – [on-line]. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 1999.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BARBIÉRI, Luiz Felipe. CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país; 41,5% não têm condenação. **G1 Globo**, 2019. Disponível em:<<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BAUMANN, JURGEN. **Derecho procesal penal: conceptos fundamentales y principios procesales: introduccion sobre la base de casos**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1989.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 abr. 2021.

_____. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 21 mar. 2021.

_____. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 21 mar. 2021.

_____. Lei n.º 7.960 de 21 de dezembro de 1989. **Dispõe sobre a prisão temporária**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17960.htm>. Acesso em: 28 mar. 2021.

_____. Lei n.º 8.906 de 04 de julho de 1994. **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm>. Acesso em: 01 abr. 2021.

_____. Lei n.º 12.830 de 20 de junho de 2013. **Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/L12830.htm>. Acesso em: 28 mar. 2021.

_____. **Lei n.º 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 11 maio 2021.

_____. Senado Federal. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/529749>>. Acesso em: 28 mar. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo n.º 441**. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/4536/4721>>. Acesso: 11 abr. 2021.

_____. _____. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 587.198**, Sexta turma. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/stj-define-quando-e-possivel-trancar-inquerito-policial-por-meio-de-hc/>> Acesso em: 09 maio 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 172.182**, Segunda turma. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur150499/false>>. Acesso em: 21 abr. 2021.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/4e732ced3463d06de0ca9a15b6153677>>. Acesso em: 11/04/2021.

_____. **Não há nulidade na ação penal instaurada a partir de elementos informativos colhidos em inquérito policial que não deveria ter sido conduzido pela Polícia Federal considerando que a situação não se enquadrava no art. 1º da Lei 10.446/2002**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/d347df3d73566108aa6d1b5d37b59703>>. Acesso em: 08/04/2021.

CAFFERATA, José Nores; AROCENA, Gustavo Alberto. **Temas de derecho procesal penal (contemporâneos)**. Córdoba: Mediterránea, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 1, parte geral** : arts. 1º a 120. 25 ed [on-line]. São Paulo: Saraiva, 2018.

CHOUKR, Fausi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** (arts. 1º ao 120). 8 ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Ricardo Lewandowski**: por um sistema carcerário eficiente, 2015. Disponível em: <<https://m.folha.uol.com.br/opiniao/2015/05/1626694-ricardo-lewandowski-por-um-sistema-carcerario-eficiente.shtml>>. Acesso em: 09 maio 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**: artigos 1º a 120 do código penal. 19ª ed. Niterói: Impetus, 2017.

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Direito Processual Penal**: estudos, pareceres e crônicas. 15 ed., Salvador : Editora Juspodivm, 2018.

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

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed [on-line]. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

_____. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

_____; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no processo**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Manual de Inquérito Policial**. 1ª Ed. Belo Horizonte: CEI, 2020.

_____. **Introdução crítica à investigação preliminar** - Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2018.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28 ed [on-line]. São Paulo, Atlas, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme a teoria dos jogos**. 6. ed. Florianópolis: Ematis, 2020.

ROSSI, Jorge Eduardo Vazquez. **Derecho procesal penal**. Imprenta: Buenos Aires, 1995.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 4 ed., Salvador: Editora jusPODIVM, 2010.