

## Paulino: Instauração de inquérito negada e agravo regimental

Recentemente, a Procuradoria-Geral da República requereu a instauração de inquérito perante o Superior Tribunal de Justiça, buscando apurar possíveis fatos delitivos cometidos por um desembargador de determinado Tribunal de Justiça, que determinou o arquivamento do feito [\[1\]](#).



Diante dessa decisão, o Ministério Público Federal interpôs

agravo regimental, julgado procedente pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, autorizando o início das investigações e, por conseguinte, a abertura do inquérito requerido [\[2\]](#) (Inquérito nº 1442).

Posteriormente, os advogados do investigado impetraram, no último dia 14, Habeas Corpus em favor do desembargador junto ao Supremo Tribunal Federal, buscando a suspensão da investigação. Em sede de liminar, o ministro relator concedeu, no mesmo dia, durante o plantão judicial, a suspensão do Inquérito nº 1442, sob o argumento de que não foi concedida a possibilidade de a defesa do paciente (investigado no inquérito) apresentar contrarrazões, ferindo, desse modo, o direito de defesa do investigado [\[3\]](#).

Nesse caso, seria obrigatória a intimação da defesa para apresentação de contrarrazões ao agravo regimental interposto em face da decisão que negou a abertura de inquérito?

A persecução penal, composta pela fase investigativa e pela fase processual, percorre diversas etapas, iniciadas por marcos basilares. O ato de início da persecução penal de caráter investigativo ocorre com a instauração de uma investigação propriamente dita, que poderá se configurar por meio de um inquérito ou outra espécie de procedimento investigatório [\[4\]](#). Já a persecução penal de natureza processual é provocada por meio de uma ação penal e iniciada, nas hipóteses de ação penal pública, por meio do recebimento da denúncia.

Para o início da persecução penal investigativa necessita-se apenas da existência de um fato determinado, que se busca aferir sua existência e seu caráter ilícito sob o aspecto criminal, independentemente de quem seja o possível autor, pois se investiga fatos, não pessoas. A possível vinculação dos fatos a uma ou a algumas pessoas interessam à investigação apenas no que diz respeito à esfera investigativa dotada de atribuição, em razão do foro por prerrogativa de função. Mesmo nesses casos, o substrato fático e probatório relativo ao investigado, no início da investigação, é incipiente.



Diante desse cenário, o Código de Processo Penal autoriza a abertura de inquérito de ofício, mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo [\[5\]](#). Para a abertura de um inquérito/investigação não é necessária a oitiva da parte investigada, em razão do caráter inquisitorial da investigação e, principalmente, diante da incipiência do início de uma investigação, que, repita-se, foca na apuração de fatos e se sustenta em elementos extremamente frágeis.

Já na persecução penal processual, seu início ocorre por meio do oferecimento de uma ação penal e, por conseguinte, o recebimento da peça acusatória, sustentada em uma acentuada robustez fática e probatória. Deverá ser demonstrado e comprovado na denúncia ou queixa que os fatos ocorreram e que existem elementos fortes de autoria delitiva por parte do denunciado. Essa demonstração fática e probatória na denúncia será analisada no momento do recebimento da peça acusatória. Na ocasião da sentença, após a instrução processual, o grau de comprovação da autoria e da materialidade deve ser maior do que nas etapas anteriores, a caracterizar um contexto de "verdade processual".

Diante dessas características das etapas que compõem a persecução penal, observa-se que o contraditório e a ampla defesa não estão presentes em todas elas. Só há defesa quando há um ataque.

Claramente, no momento de se iniciar uma investigação não há um "ataque" ao investigado, mas o início da apuração de um fato que pode estar vinculado de maneira frágil e incipiente a uma pessoa. Nas etapas seguintes, como é o caso do momento da denúncia/queixa, já existe uma robustez fática e probatória de autoria a materialidade a caracterizar a imputação de um fato a uma pessoa. Nesse caso, há um "ataque" a um investigado, no momento denunciado, que será analisado na ocasião do recebimento da peça acusatória. Nesse contexto, em tese seria necessário assegurar o direito à ampla defesa, mesmo assim o legislador optou, nos casos regidos pelo Código de Processo Penal, pela apresentação de defesa após o recebimento da denúncia. Já nos casos regidos pela Lei nº 8.038/90, continua a apresentação de defesa previamente ao recebimento.

O contraditório e a ampla defesa, durante a investigação, são aceitos atualmente apenas com o aprofundamento da marcha investigatória, enquanto mecanismo de esclarecimento dos fatos por parte dos investigados, e não no início da investigação, atingindo o seu ápice no momento do oferecimento da denúncia. Diante desse cenário, o Supremo Tribunal Federal editou o enunciado de Súmula nº 707, por meio do qual estabelece que *"constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo"*.



O referido enunciado, porém, não se aplica ao caso de recurso interposto em caso de indeferimento de pedido de inquérito (no caso em análise, agravo regimental). O recurso nesse caso assume a mesma natureza do pedido de instauração de inquérito, ou seja, possui uma natureza investigativa, de cunho incipiente, por meio do qual se busca apurar a ocorrência de um fato e quem seria o possível autor, sem se atribuir a conduta a uma pessoa. Há apenas uma vinculação superficial do fato a uma pessoa, como forma de justificar a fixação do foro por prerrogativa de função. Situação diversa ocorre na hipótese prevista no enunciado de Súmula nº 707, cujo recurso assumirá a natureza da peça acusatória rejeitada, havendo, na hipótese, uma acentuada robustez fática e probatória imputada a uma pessoa, sendo justificável, portanto, a apresentação de contrarrazões como mecanismo de defesa ao "ataque" proferido pelo órgão acusador.

Outrossim, não se pode olvidar que toda decretação de nulidade deve passar por uma prévia análise de prejuízo, não presente na situação de não apresentação de contrarrazões recursal em questão.

Conclui-se, portanto, ser incabível o oferecimento de contrarrazões em agravo regimental interposto em face de decisão que negou a instauração de inquérito. O referido recurso assume a mesma natureza do pedido de instauração de inquérito, que não está sujeito ao contraditório e à ampla defesa, em razão de seu caráter incipiente, que será robustecido ao longo da investigação, não havendo, por conseguinte, um "ataque" a um investigado, pois se busca averiguar inicialmente a ocorrência de um fato. A situação, portanto, é totalmente diversa da constante no enunciado da Súmula nº 707 do Supremo Tribunal Federal. Entendimento em sentido diverso resultaria na nulidade de todas as investigações em curso no Brasil, pois nunca foi exigida a intimação do investigado para contraditar o início de uma investigação, que pode ocorrer inclusive de ofício, conforme previsto em lei.

[1] <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-recorre-para-que-corte-especial-do-stj-instaure-inquerito-para-apurar-pratica-de-crime-por-desembargador-do-tjsp>.

[2] <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/12/16/stj-autoriza-abertura-de-inquerito-para-apurar-caso-de-desembargador-que-humilhou-guarda.ghtml>.

[3] <http://noticias.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=458819>.

[4] Ex: investigação realizada por meio de um Procedimento de Investigação Criminal pelo Ministério Público.

[5] "Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:



*I – de ofício;*

*II – mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.*

*§ 1º O requerimento a que se refere o nº II conterá sempre que possível:*

*a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;*

*b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;*

*c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.*

*§ 2º Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.*

*§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.*

*§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.*

*§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la."*

#### **Date Created**

25/01/2021