



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

COMPUTAÇÃO DO PRAZO PROCESSUAL DA PERSECUÇÃO CRIMINAL E AS
PECULIARIDADES QUANTO À DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Wilson Mauro Jonco Aquino dos Santos

Rio de Janeiro
2019

WILSON MAURO JONCO AQUINO DOS SANTOS

COMPUTAÇÃO DO PRAZO PROCESSUAL DA PERSECUÇÃO CRIMINAL E AS
PECULIARIDADES QUANTO À DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

COMPUTAÇÃO DO PRAZO PROCESSUAL DA PERSECUÇÃO CRIMINAL E AS PECULIARIDADES QUANTO À DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Wilson Mauro Jonco Aquino dos Santos

Graduado pela Universidade Estácio de Sá –
Rio de Janeiro.

Resumo – Com o advento da nova Constituição, a perspectiva do processo penal foi notadamente alterada, deixando de ser mero instrumento do direito material penal, para se tornar mecanismo de proteção aos direitos fundamentais dos cidadãos perante o poder punitivo estatal. Nesta concepção a natureza do inquérito policial também foi alterada, transformando em ferramenta de garantia de direitos e não mais mera ferramenta investigatória. Esse trabalho visa, a partir dessa concepção, analisar os aspectos processuais da investigação criminal, especialmente quanto aos seus prazos de conclusão, bem como o procedimento adotado em caso de prisão em flagrante.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Persecução criminal. Inquérito Policial. Oferecimento da Denúncia. Prazo processual. Prisão em flagrante. Prisão preventiva.

Sumário – Introdução. 1.Aspectos gerais da Persecução Criminal. 2.Controvérsia quanto à computação do prazo da persecução criminal. 3. Efeitos da decretação da prisão preventiva na persecução criminal pré-processual. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico visa a analisar os prazos processuais na fase da persecução criminal dentro da nova sistemática do Processo Penal brasileiro norteadas pelos valores da Constituição Federal de 1988. Procura-se analisar os sistemas de cômputo do prazo processual do inquérito policial e do oferecimento da denúncia, a fim de definir qual seria a forma de contagem que melhor se adequa a regra de tratamento de não culpabilidade do indiciado.

Em princípio, é necessário apontar as características do inquérito policial e a denúncia, bem como a relação de interdependência entre os dois instrumentos persecutórios.

É fundamental analisar as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da contagem processual dos instrumentos persecutório, visto que por essa análise busca-se averiguar qual sistema de contagem processual atende a dinâmica constitucional do Processo Penal.

Atualmente, o Processo Penal deixou de ser um instrumento de concretização do Direito Penal, para ser um mecanismo de proteção ao indiciado ou acusado, por isso é fundamental ter essa visão constitucional desse sistema.

Tal proteção é crucial na fase pré-processual, tendo em vista a fragilidade das provas indiciárias de autoria e materialidade do crime, por isso é essencial que nesse momento seja

garantia da maneira mais eficaz os direitos e garantias fundamentais do indiciado.

Os direitos fundamentais devem ser ainda mais destacado quanto ao réu que se encontra preso nessa fase pré-processual, em virtude que da sua maior vulnerabilidade perante o aparato estatal, ainda mais se tratando do prazo especial da Lei de Drogas, que pode manter o indiciado preso por até 60 dias durante a persecução criminal.

A constitucionalidade desse prazo tão extenso da Lei de Drogas é tema controvertido na doutrina nacional e merece cuidado, tendo em vista a dinâmica constitucional do Processo Penal e a regra de tratamento de presunção de inocência do indiciado.

Num primeiro momento o trabalho visa a esclarecer os aspectos do inquérito policial e do oferecimento da denúncia, e a interação entre esses dois instrumentos processuais.

Por conseguinte, no segundo capítulo, visa-se a apontar a controvérsia doutrinária quanto à forma de computação do prazo processual do inquérito policial e oferecimento denúncia, ponderando-se qual seria a melhor forma de contagem processual dentro de um sistema processual penal que objetiva proteger o cidadão, garantindo seus direitos fundamentais perante o Estado.

O terceiro capítulo pretende apontar as diversas controvérsias doutrinárias quanto ao prazo processual diante conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, em consonância com direito fundamental da presunção de inocência.

A abordagem do objeto de pesquisa será qualificativa por meio de pesquisa jurídica, se valendo de bibliografia (legislação, doutrina e jurisprudência) atinente à questão problematizada, a fim embasar a tese apresentada pelo pesquisador.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, visto que as soluções são variáveis de acordo com seguimento de doutrina abordado, por tal razão o pesquisador pretende problematizar tais hipóteses, a fim de confrontá-las de forma fundamentada, buscando a melhor solução para a questão.

1. ASPECTOS GERAIS DA PERSECUÇÃO CRIMINAL NA FASE PRÉ-PROCESSUAL

Num Estado Democrático de Direito, o *jus puniendi* pertence somente ao Estado, por isso esse necessita de órgãos encarregados de fazerem cumprir as normas legais, bem como averiguar eventuais infrações a essas.

Essa atividade executiva do Poder Estatal deve ser exercida sempre observando o devido processo legal, e o mais importante na seara penal, o princípio da não culpabilidade do réu durante toda a persecução penal.

A persecução penal é a atividade do Estado que busca a repressão das infrações penais, exercida, em regra, pela polícia judiciária e pelo Ministério Público, e conforme afirma Nicolitt¹, “[...] se desenvolve em três vertentes: 1) a apuração da autoria e a materialidade do fato criminoso (investigação criminal); 2) a propositura da ação penal; e 3) a execução penal.”

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988² adotou o sistema acusatório de processo penal, em que, em regra, a investigação preliminar é conduzida pela polícia judiciária, órgão integrante da função executiva do Estado, por intermédio do inquérito policial com o fim de buscar a verdade na fase pré-processual.

Ao Ministério Público coube o controle externo das investigações policiais, conforme o art. 129, VII da CRFB/88³ e a titularidade das ações penais públicas, que tem início com o oferecimento da denúncia.

Certo que, em determinadas circunstâncias, o Supremo Tribunal Federal (STF)⁴ já assentou que é possível o Ministério Público investigue diretamente infrações penais, apesar de na prática as ações penais majoritariamente serem baseadas em inquéritos policiais.

O conceito de inquérito policial, não é fornecido pelo atual Código de Processo Penal, cabendo tal tarefa a doutrina⁵, que se baseia na sua natureza jurídica, características e finalidades, logo a definição dependerá da sua essência, objetivo e traços marcantes.

A maioria dos doutrinadores⁶ conceituam o inquérito policial como um conjunto de atos praticados pela função executiva do Estado, em regra pela polícia judiciária, voltado à apuração da autoria e da materialidade de uma infração penal com a finalidade de alcançar os elementos necessários para formação da justa causa, que permita o exercício da ação penal pelo Ministério Público.

Contudo, após a Constituição de 1988, o inquérito policial não deve ser mais visto como um instrumento de simples apuração da infração penal, mas sim como um mecanismo de garantia do cidadão diante do poder estatal.

¹ NICOLITT, André Luiz. *Manual de Processo Penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 175.

²BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

³ Ibid.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 593727*. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Disponível em: <ww.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2641697&numeroProcesso=593727&classeProcesso=RE&numeroTema=184>. Acesso em: 15 out. 2018.

⁵CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. *Inquérito policial tem sido conceituado de forma equivocada*. Revista Consultor Jurídico. fev. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-21/academia-policia-inquerito-policial-sido-conceituad-forma-equivocada>>. Acesso em: 17 set. 2018.

⁶ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 71.

Desse modo, cabe dizer que o inquérito policial tem uma função preservadora da inocência contra acusações infundadas e do organismo judiciário contra o custo e a inutilidade em que estas redundariam. E uma segunda finalidade que é a preparatória-cautelara, isto é, proporcionar os elementos necessários para dar seguimento à persecução criminal através da ação penal

Por isso, os direitos fundamentais do indiciado nessa fase pré-processual devem servir como norteador de toda a persecução criminal, mas como esses não são absolutos e a fim de garantir a eficiência dessa investigação, é possível a restrição de certos direitos de forma fundamentada e de acordo com a previsão legal, por respeito ao devido processual e à presunção de não culpabilidade.

Cabe ressaltar, que nessa fase pré-processual, em virtude da mitigação do contraditório e da ampla defesa, as provas contra o indiciado são por vezes frágeis, razão pela qual as restrições aos direitos fundamentais devem ser cautelosas e a averiguação das provas materiais e autorais serem tão importantes, portanto considerá-la meramente dispensável e sem valor probatório para o processo penal é errôneo, por ser tratar de uma garantia constitucional.

Nesse sentido, Henrique Hoffmann⁷ defende que o inquérito policial é fundamental para ligar a *notitia criminis* ao processo penal, funcionando como uma espécie de filtro processual, servindo como uma salvaguarda aos açodados e errôneos juízos, operando como uma garantia do cidadão contra processos temerários.

Além disso, as provas obtidas durante a fase pré-processual podem servir, inclusive, para restringir a liberdade do cidadão cautelarmente, contudo tal medida, deve ser vista como excepcional e utilizada como forma de manter íntegra a persecução criminal durante todo seu desenvolvimento e não como mecanismo de punição antecipada do indiciado, visto o respeito ao princípio da não culpabilidade que orienta todo o processo penal.

Nada obstante a premissa dominante do caráter unidirecional da investigação criminal, servindo apenas de substrato para o oferecimento da denúncia, resta evidenciar a crescente tese que segundo o qual por força do art. 144 da CRFB/88⁸, o destinatário da investigação não é apenas o Ministério Público, mas em primeiríssimo plano a Autoridade Policial, a quem foi confiada a atividade jurídica, considerado o art. 2º, caput da Lei nº 12830/13⁹, sendo-lhe o

⁷CASTRO, op.cit., nota 5.

⁸BRASIL, op. cit., nota 2

⁹BRASIL. *Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12830.htm>. Acesso em: 21 mar. 2019.

indiciamento, valoração, não apenas fática, mas também jurídica/técnica, na esteira do art. 2º, §6º da Lei nº 12830/13¹⁰.

Por tais fundamentos, ciente dos fatos noticiados, a Autoridade Policial poderia, em tese, deixar inclusive de instaurar o Inquérito Policial, apenas registrando a ocorrência, em apreço ao art. 9º do CPP¹¹, afinal cumpre documentar os atos. Isso significa valorar por exemplo a tipicidade formal e material, e inclusive causas excludentes da ilicitude e da culpabilidade

Contudo tal entendimento, não tem sido adotado pelos Tribunais Superiores¹², defendendo que ao Delegado, como membro do Poder Executivo, cabe valorar apenas a existência e autoria do crime de uma conduta formalmente típica e passível de punibilidade, valorações fáticas, sem adentrar nas excludentes (art. 2º, §6º da Lei nº 12830/16)¹³, afinal o afastamento de normal penal incriminadora seria matéria com reserva de jurisdição e caso fosse pelo Delegado, ensejaria uma violação da separação dos poderes.

Por fim, dentro de uma visão constitucional da investigação criminal, não se pode relegar ao Delegado a função de mero aplicador da lei, visto que ele como principal obstáculo contra arbitrariedade estatal, deve ter liberdade para apurar os fatos, bem como valorá-lo a fim de satisfazer as finalidades da investigação criminal.

2. CONTROVÉRSIA QUANTO À COMPUTAÇÃO DO PRAZO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL

A persecução penal se irradia nas etapas investigatória, postulatória, instrutória, decisória e recursal. O computo do prazo da persecução criminal na fase investigatória tem grande relevância dentro do Processo Penal, uma vez que transposto o prazo legal, caberia o relaxamento da prisão, nos casos em que o acusado tivesse preso durante a fase pré-processual.

Em regra, conforme o disposto no art. 10 do CPP¹⁴, o prazo para terminar o inquérito policial é de 10 dias nos casos em que o indiciado estiver preso, e de 30 dias no caso do indiciado encontrar-se livre, vale ressaltar, que esse último trata-se de prazo impróprio, podendo ser prorrogado.

¹⁰ Ibid.

¹¹ BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 21 mar. 2019.

¹² BRASIL, Superior Tribunal Justiça. *Habeas Corpus 154.949/MG*. Relator: Ministro Félix Fischer. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15913230/habeas-corporus-hc-154949-mg-2009-0231526-6/inteiro-teor-16835531>>. Acesso em. 17 set. 2018

¹³ BRASIL, op. cit., nota 8.

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 10.

Cabe salientar que a contagem dos prazos processuais do inquérito rege, em regra, pelo art. 798, §1º do CPP¹⁵, isto é, dispensando o primeiro dia e incluindo o último. Entretanto, tratando-se de indiciado preso, deve-se aplicar a regra do art. 10 do CP¹⁶, ou seja, computando o início do dia da prisão e excluindo o último, visto que tem repercussão material (liberdade do indiciado) e em razão da prisão reclamar o princípio do favor rei.

Quanto aos réus presos, deve-se aplicar a regra do art. 10 do CPP¹⁷, tanto aos réus presos em flagrante, quanto aos réus genuinamente presos preventivamente. Quanto à prisão em flagrante o prazo será contado a partir da efetuação dessa, e não da conversão dela em prisão preventiva. Já quanto à prisão preventiva o início do prazo será do cumprimento do mandado judicial de prisão.

Resta observar, que a internação provisória e o recolhimento domiciliar, previstos, respectivamente, nos artigos 319, VII do CPP¹⁸ e artigos 317 a 318-B do CPP¹⁹, são equivalentes à prisão preventiva, já que se restringe a liberdade, o recolhimento domiciliar equivalente ao regime aberto (art. 36, §1º CP²⁰) e a internação provisória equivalente a prisão preventiva em si, razão pela qual nesses casos seria aplicado o prazo de 10 dias do art. 10 do CPP²¹.

É oportuno lembrar que o prazo da prisão temporária nunca é computado no cálculo do prazo para a conclusão do inquérito policial (indiciado preso), previsto no art. 10 do CPP²² (10 dias), pois a prisão temporária tem prazo próprio de duração previstos no artigo 2º, caput da Lei nº 7960/89²³ e artigo 2º, §4º da Lei nº 8072/90²⁴, dessa forma, por exemplo, se uma pessoa fica presa temporariamente por 30 dias e em seguida tem a prisão preventiva decretada, apenas neste momento é que se computarão os 10 dias para a conclusão do Inquérito Policial, seguidos dos 5 dias para o oferecimento da denúncia.

Além disso, o art. 46 do CPP²⁵ estabelece que o oferecimento da denúncia deve ser feito em 5 dias, no caso de o réu estar preso, contados do dia em que o Ministério Público

¹⁵ Ibid.

¹⁶BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 21 mar. 2019.

¹⁷ Id. op. cit., nota 10.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ BRASIL, op. cit., nota 15.

²¹ Id. op. cit., nota 10.

²² Ibid.

²³BRASIL. *Lei nº 7960, de 21 de dezembro de 1989*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm>. Acesso em: 21 mar. 2019.

²⁴Id. *Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 21 mar. 2019.

²⁵ Id. op. cit., nota 10.

receber os autos do inquérito policial, e em 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado, sendo que, na última hipótese, em caso de baixa para diligência (art. 16 do CPP²⁶), o prazo fluirá do dia que o Ministério Público receber novamente o inquérito da Delegacia.

Com efeito, o termo inicial da contagem do prazo do Ministério Público é a data da entrada dos autos no órgão público a qual é dado vista, e estando formalizada a carga pelo servidor, configurada está a intimação pessoal, sendo despcienda, para a contagem do prazo, a oposição no processo do ciente por parte do seu membro, a fim de evitar que o início do prazo fique ao sabor da parte, circunstância que não deve ser tolerada, em nome do equilíbrio e igualdade processual entre os envolvidos na lide, conforme já assentado pelo STJ²⁷ e STF²⁸.

Visto isso, como já dito anteriormente, o excesso de prazo da prisão enseja o relaxamento da prisão, uma vez que a torna ilegal, por conta disso a forma de computação do prazo da persecução criminal é de suma importância.

A computação do prazo processual padece de certa controvérsia, uma vez que parte da doutrina sustenta a contagem isolado dos prazos, outra parte entende que os prazos devem ser computados globalmente e por fim, há quem entenda que a computo de ser feito pelo sistema de fases. Assim sendo, cabe examinar cada corrente doutrina mais especificadamente.

Para uma parte da doutrina, como Tourinho Filho²⁹, os prazos devem ser considerados isoladamente, porque se a intenção do legislador tivesse sido considerá-los globalmente, teria assim feito, em vez de disciplinados em separado, em artigos distintos, localizados em capítulos distintos. Dessa forma, uma vez descumprido um dos prazos, estaria caracterizado o constrangimento ilegal, impondo-se o relaxamento da prisão.

Contudo, outra parte da doutrina, precipuamente André Nicolitt³⁰, entende que a questão deve ser resolvida pelo sistema de fases processuais, devendo aferir a regularidade do temporal do inquérito policial e depois o do oferecimento da denúncia, logo os prazos processuais do art. 10 e do art. 46 ambos do CPP³¹ devem ser aferidos separadamente, uma vez que o primeiro integra a etapa investigatória, enquanto o segundo integra a etapa postulatória.

²⁶ Ibid.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1349935/SE*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564058&num_registro=201202242049&data=20170914&formato=HTML>. Acesso em: 15 out. 2018.

²⁸ Id. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 112.977*. Relatora: Ministra Carmem Lúcia. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5473168>>. Acesso em: 10 fev. 2019

²⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. V.1. 32. ed.. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 442-445.

³⁰ NICOLITT, op. cit., p. 812.

³¹ BRASIL. op. cit., nota 10.

Uma terceira corrente³² surgiu e tem sido aceita na jurisprudência dos Tribunais Superiores³³, os prazos do art. 10 e 46 do CPP³⁴ devem ser computados globalmente, isto é, o prazo para o encerramento do inquérito policial e do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público deve totalizar no máximo de 15 dias, pouco importando se em algum procedimento foi extrapolado isoladamente os prazos legais para configuração de excesso de prazo que justificasse o relaxamento da prisão.

Por fim, cabe concluir que a posição mais acertada seria a última, uma vez que considerado o princípio do efetivo prejuízo as partes, referencial indicativo de constrangimento, se o teto global de 15 dias foi respeitado inexistiria motivos para o relaxamento da prisão, uma vez que o Estado-investigação e o Estado-acusação, dispõe desse prazo total para manter o imputado preso, quando não for caso de liberdade provisória.

3. EFEITOS DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NA PERSECUÇÃO CRIMINAL PRÉ-PROCESSUAL

Com o advento da Lei nº 12.403/11³⁵, a prisão em flagrante passou a ser mera detenção administrativa pré-cautelar, já que ao ser levado ao juízo, ela não persistirá como tal, cabendo ao juiz converter a prisão em flagrante em prisão preventiva ou conceder liberdade ao imputado.

Para a decretação da prisão preventiva, conforme preceitua o art. 312, caput, parte final, do CPP³⁶, além de outros requisitos, deve haver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, ou seja, significa que deve haver uma plausibilidade da pretensão condenatória (*fumus comissi delicti*), uma vez que não se pode privar alguém de sua liberdade sem se estar diante de uma pretensão acusatória, no mínimo, verossímil.

Além disso, o art. 395, III do CPP³⁷, aduz que para o recebimento da oferecida pelo Ministério Público, deve existir justa causa, ou seja, lastro probatório mínimo necessário para deflagração da ação penal. Além disso, o art. 129, VIII, 2ª parte da CRFB/88³⁸, impõe ao

³² NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Processo Penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 240-241.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 284.158-MG*. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisooes/?num_registro=201304020621&dt_publicacao=03/02/2014>. Acesso em: 17 set. 2018

³⁴ Id. op. cit., nota 10.

³⁵ BRASIL. *Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm>. Acesso em: 21 mar. 2019.

³⁶ Id. op. cit., nota 10.

³⁷ Ibid.

³⁸ BRASIL. op. cit., nota 2.

Ministério Público a fundamentação de suas manifestações, logo para a denúncia, significa que a veiculação da pretensão condenatória deve ter base concreta.

Dessa forma, a partir da edição da Lei nº 12.403/11³⁹, parte da doutrina passou a sustentar que uma vez convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do art. 310, II do CPP⁴⁰, é porque já haveria justa causa, logo começaria a correr o prazo processual do art. 46 do CPP⁴¹ para o Ministério Público oferecer a denúncia contra o acusado e encerrar a persecução criminal pré-processual, já que estaria esgotado o inquérito policial em seus objetivos primordiais, qual seja apuração da autoria e materialidade do fato criminoso, uma vez que já demonstrados.

Diante desse novo cenário instituído pela Lei nº 12.403/11⁴², surgiram na doutrina e na jurisprudência três correntes, bem controvertidas, que sistematizam a fase pré-processual de conclusão do inquérito e oferecimento da denúncia, de três formas diferentes na hipótese de decretação de prisão preventiva durante o trâmite do inquérito policial.

Uma primeira corrente, defendida notavelmente por Paulo Rangel⁴³, sustenta que o juiz somente poderia converter a prisão em flagrante em prisão preventiva após o encerramento do inquérito policial (10 dias) e o oferecimento da denúncia (5 dias). Já que a finalidade da Lei nº 12.403/11 ao alterar o artigo 306 do CPP⁴⁴ era somente estabelecer que a comunicação da prisão em flagrante seria feita em até 24 horas a fim de apenas aferir sua legalidade.

Além disso, aduz que na hipótese de decretação preventiva durante o inquérito policial, não sendo caso de flagrante delito, os autos devem ser remetidos para o Ministério Público oferecer denúncia em 5 dias, e não oferecendo-a, deveria o promotor requerer ao juiz a revogação da medida cautelar por não haver justa causada formada para o oferecimento da denúncia, se aproximando do entendimento da segunda corrente doutrinária.

Tal entendimento, padece de crítica por boa parte da doutrina, uma vez que afronta a literalidade dos art. 306 e 310, ambos do CPP⁴⁵, que determinar a apresentação do preso ao juiz em 24 horas, bem como a possibilidade do mesmo, neste momento, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Passa-se, então, ao segundo entendimento doutrinário, numa visão mais garantista, adota-se a posição de que o juiz ao converter a prisão em flagrante em prisão preventiva quando

³⁹ BRASIL. op. cit., nota 34.

⁴⁰ Id. op. cit., nota 10.

⁴¹ Ibid.

⁴² BRASIL. op. cit., nota 34.

⁴³ RANGEL, op. cit. nota 6, p. 799-800.

⁴⁴ BRASIL. op. cit., nota 10.

⁴⁵ Ibid.

receber os autos da prisão em flagrante, já haveria uma justa causa formada, logo a fluência do prazo para conclusão do inquérito policial (art. 10 do CPP⁴⁶) fluiria paralelamente ao prazo para o oferecimento da denúncia (art. 46 do CPP⁴⁷), mas apenas para a conclusão das diligências faltantes (complementares), dessa forma, uma vez extrapolado o prazo de 5 dias, a prisão deveria ser relaxada, em virtude do constrangimento ilegal pelo excesso de prazo.

Nesse sentido, André Nicolitt⁴⁸ sustenta que “[...] O sistema deve funcionar de forma coerente, ou seja, se há indícios de autoria e materialidade autorizadores do decreto prisional também têm que haver para obrigar o Ministério Público a oferecer a ação penal (princípio da obrigatoriedade). [...]”

Todavia, cabe crítica, uma vez que em um cenário diverso em que o réu está solto e venha a ser preso preventivamente, ou seja, não sendo caso de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, o prazo para conclusão do inquérito policial e do oferecimento da denúncia, devem seguir a regra disposta nos art. 10 e 46 do CPP⁴⁹, dessa forma a polícia teria 10 dias, contados da captura do réu e não da data da decretação da prisão preventiva, para concluir seu inquérito e posteriormente, e não paralelamente, o Ministério Público teria 5 dias para o oferecimento da denúncia, conforme entendimento de Marcellus Polastri⁵⁰.

Contudo, apesar de bem fundamentada, tal entendimento não tem prevalecido nos Tribunais Superiores⁵¹, que tem entendido de uma terceira maneira, defendendo que a plausibilidade da pretensão condenatória não significa que a opinião delitiva esteja pronta, sendo o prazo para a conclusão do Inquérito Policial importante para amadurecê-la, elucidando, por exemplo, novas qualificadoras, majorantes e outras infrações conexas, evitando assim o oferecimento de denúncias açodadas, o que poderia dar margem a aditamentos, que devem ser excepcionais, pois prejudicam de instrumentalidade do processo, postergando a solução final da lide.

Nessa lógica, Fernando Capez⁵² defende, que é possível a haver indícios para decretação da prisão preventiva, mas não ainda para o oferecimento da denúncia, em virtude da progressividade da valoração do princípio do *in dubio pro societati*, de acordo com as diferentes fases do persecução criminal, de modo que as exigências de indícios veementes, vão

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ NICOLITT, op. cit., p. 218.

⁴⁹ BRASIL. op. cit., nota 10.

⁵⁰ LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 241-243.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 118.392-MT*. Relator: Ministra Carmem Lúcia. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=153672038&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

⁵² CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 180-182.

progredindo de acordo com a proximidade da sentença penal, em que se exige prova plena da acusação.

Destarte, uma vez convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva pelo juiz, o prazo para conclusão do inquérito policial continuaria sendo de 10 dias, com posterior prazo de 5 dias para oferecimento da respectiva denúncia pelo Ministério Público, até porque se a intenção da Lei 12.403/11⁵³ tivesse a finalidade de anteceder o oferecimento da denúncia teria alterado o art. 10 e 46 do CPP⁵⁴, para prevê os prazos processuais nas hipóteses do acusado estar em prisão preventiva.

CONCLUSÃO

Ficou demonstrado, nesse trabalho, o papel relevante na persecução penal da investigação criminal, notadamente, quanto ao inquérito policial, que dentro de uma nova sistemática imposta pela Constituição Federal, tornou tal instrumento investigatório como meio de garantia dos cidadãos.

Contudo, conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores, tal visão, ainda é timidamente aceita pelos Magistrados atualmente, que insistem em relegar a um instrumento tão importante dentro da persecução penal, o mero papel de mecanismo de apuração de autoria e materialidade delitiva, com o fim de substanciar o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

O entendimento de que só cabe ao Delegado a aplicação da lei, apontado no primeiro capítulo, deve se afastado, uma vez que o inquérito policial, não se trata de mero instrumento administrativo com finalidade de elucidação de crimes, mas verdadeiros instrumento garantidor dos direitos fundamentais, logo não pode a atribuição legal da Autoridade Policial ser meramente vinculada, e sim o oposto, deve ser dotada de discricionariedade, visto que cabe a ele ser um filtro processual dos fatos penais, exercendo atividade técnico-jurídica, do qual é capacitado tanto quanto magistrados e promotores.

A persecução criminal na fase pré-processual, apesar de ser de certo modo inquisitorial, a fim de assegurar, principalmente, a efetividade do inquérito policial, deve como parâmetro os princípios constitucionais da Carta Magna.

Desta forma, a quanto ao prazo da conclusão do inquérito policial e o oferecimento da denúncia, deve-se sopesar a efetividade do processo penal e a princípio da não culpabilidade,

⁵³ BRASIL. op. cit., nota 34.

⁵⁴BRASIL. op. cit., nota 10.

como regra de tratamento do acusado, de maneira que os prazos processuais devem ser respeitados, sob pena de ilegalidade, capaz de ensejar nulidade dos atos.

Por tais razões, os prazos para oferecimento da denúncia devem ser visto globalmente, visto que os atos somente serão nulos se causarem prejuízo às partes, assim sendo o prazo para a conclusão do inquérito policial e o oferecimento da denúncia estariam todo dentro de uma mesma fase, qual seja, a fase pré-processual, logo desde que respeitado o prazo total, não haveria nenhum tipo de agravo a situação do acusado, que pudesse justificar uma ilegalidade e consequente nulidade.

Em se tratando de um prazo global e dentro de uma mesma fase da persecução penal, isto é, a fase pré-processual, diante da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, não se pode dar como encerrada etapa, contudo é evidente que diante tal cenário, a justa causa para o oferecimento da denúncia já se mostra constituída.

Embora os Tribunais Superiores entendam que o lastro probatório mínimo para decretação da prisão preventiva não se confunde com formação da justa causa pelo Ministério Público, *data vênia*, tal entendimento não merece prosperar, visto que a privação da liberdade é a medida mais grave imposta do ordenamento jurídico, e se as provas produzidas servem de fundamentação para decretação da prisão preventiva, devem prestar para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Portanto, partindo da premissa anterior, os prazos para conclusão do inquérito e oferecimento da denúncia devem tramitar paralelamente, sendo o primeiro somente para as diligências indispensáveis para o Ministério Público, na medida que este teria apenas cinco dias para o oferecimento da denúncia, já que a justa causa já estaria formada, sob pena da prisão preventiva ser revogada, por restar desnecessária, já que se não há elementos para oferecimento da denúncia, tampouco haverá para restringir a liberdade do acusado.

A liberdade do acusado devem ser sempre preservada, em virtude do princípio da não culpabilidade, já que a Constituição consagra um verdadeiro estado de inocência e não uma simples presunção de inocência, não cabendo ao Estado impor ônus ao imputado criminal pelo simples fato dele ser, mas sim deve baseado em fatos concretos e sólidos para restringir seu maior direito fundamental após a vida.

Por tais razões, não se deve admitir que considere que fatos concretos possam ensejar uma prisão cautelar de um acusado, sem ter percorrido todo o devido processo legal, mas não impor a obrigação estatal em oferecer a denúncia baseado nos mesmos fatos, pois dessa forma estaria diferenciando provas e circunstâncias iguais, em virtude da finalidade e do titular do direito, o que não pode ser imaginado dentro de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 118.392/MT*. Relator: Ministra Carmem Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=153672038&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 593727*. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2641697&numeroProcesso=593727&classeProcesso=RE&numeroTema=184>. Acesso em: 15 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1349935/SE*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564058&num_registro=201202242049&data=20170914&formato=HTML>. Acesso em: 15 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 112.977*. Relatora: Ministra Carmem Lúcia. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5473168>>. Acesso em: 10 fev. 2019

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 284.158/MG*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoaes/?num_registro=201304020621&dt_publicacao=03/02/2014>. Acesso em: 17 set. 2018

_____. Superior Tribunal Justiça. *Habeas Corpus nº 154.949/MG*. Relator: Ministro Félix Fischer. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15913230/habeas-corpus-hc-154949-mg-2009-0231526-6/inteiro-teor-16835531>>. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 21 mar. 2019.

_____. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 21 mar. 2019.

_____. *Lei nº 7960, de 21 de dezembro de 1989*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm>. Acesso em: 21 mar. 2019.

_____. *Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 21 mar. 2019.

_____. *Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm>. Acesso em: 21 mar. 2019.

_____. *Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm>. Acesso em: 21 mar. 2019.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. *Inquérito policial tem sido conceituado de forma equivocada*. Revista Consultor Jurídico. fev. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-21/academia-policial-inquerito-policial-sido-conceituada-forma-equivocada>>. Acesso em: 17 set. 2018.

LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

NICOLITT, André Luiz. *Manual de Processo Penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Processo Penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. V.1. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.