

¹A REPRODUÇÃO SIMULADA DOS FATOS É UM ATO DISCRICIONÁRIO DO DELEGADO DE POLÍCIA E DO ENCARREGADO DE IPM ²

Luiz Carlos Couto³ e Thiago Ribeiro Pereira⁴

Primeiramente, para melhor didática, em especial aqueles que não são afetos ao **direito castrense (militar)**, o qual sempre o legislador federal teima, em esquecer-lo, quando alguma inovação, quer na **lei subjetiva ou substantiva penal comum (paisana)** é apresentada, discutida, votada e sancionada, acabam, por tornar a política criminal castrense, um pouco distante da paisana, pelo que vamos discutir, sempre, em dois tempos, **a reprodução simulada dos fatos**, diante do crime comum e do militar.

1. **Os agentes públicos**, responsáveis pela busca da verdade, através de cadernos investigatórios, são:

a. CRIME COMUM - o **Delegado de Polícia**, quer Federal, Estadual, Distrital (DF) ou Territorial, Bacharel em Direito, **investido e no exercício do cargo**, mediante concurso de provas e títulos, curso de formação técnica-profissional, possuindo três anos de atividade jurídica ou policial e outros requisitos, **com circunscrição de atuação, devidamente definida** ; e

b. CRIME MILITAR - o **Oficial**, quer das Forças Armadas (Marinha, Exército e Força Aérea) ou Auxiliares (Polícias ou Corpos de Bombeiros Militar), sempre **que possível, será Encarregado do IPM, o de posto não inferior a patente de Capitão ou Capitão-Tenente** (Marinha do Brasil), também investido no cargo, mediante provas e alguns casos de provas e títulos, curso de formação técnica-profissional e outros requisitos, lembrando que o direito castrense, faz parte da grade curricular da formação dos referidos agentes públicos militares. **O Encarregado do**

¹ Artigo originalmente publicado na Revista Direito Militar, nº 134, março/abril de 2019, fls 33, da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais - AMAJME - Florianópolis, SC.

² Também **outras autoridades administrativas**, a quem por lei seja cometida a mesma função, conforme autoriza o Parágrafo único, do art. 4º, do CPP

³ Delegado de Polícia Aposentado do Paraná e atualmente Advogado inscrito na OAB/SP

⁴ Pós-Graduado (*lato sensu*) em Ciências Criminais e Advogado inscrito na OAB/PR

IPM, será Autoridade de Polícia Judiciária Militar, por delegação, por tempo determinado e para apurar fato que, configure crime militar e de sua autoria, dentro da sua circunscrição.

2. Os cadernos investigatórios, utilizados:

a. **CRIME COMUM** - Inquérito Policial, Termo Circunstanciado (crimes de menor potencial ofensivo), Auto de Prisão em Flagrante Delito, Auto de Apreensão de Adolescente, Boletim de Ocorrência Circunstanciada (adolescente infrator) e;

b. **CRIME MILITAR** - Inquérito Policial Militar, Auto de Prisão em Flagrante Delito Militar, Auto de Instrução Provisória de Deserção, Instrução Provisória de Insubmissão e Sindicância (que poderá dar início a um IPM).

3. A legislação processual, que trata da reprodução simulada dos fatos:

a. **CRIME COMUM** - o Código de Processo Penal (CPP), reza no seu **Título II - DO INQUÉRITO POLICIAL**, o qual traz uma série de **atividades de Polícia Judiciária**, onde uma delas, a reprodução simulada dos fatos, está inserida no seu artigo 7º, com a seguinte redação: "*Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública,*".

b. **CRIME MILITAR** - Código de Processo Penal Militar (CPPM), reza no seu **Título III, Capítulo Único - DO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR**, o qual traz uma série de **atividades de Polícia Judiciária Militar**, onde uma delas, a reprodução simulada dos fatos, está inserida no seu Parágrafo único, do artigo 13, com a seguinte redação: "*Para verificar a possibilidade de haver sido a infração praticada de determinado modo, o encarregado do inquérito poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública, nem atente contra a hierarquia ou a disciplina militar.*"

Devidamente apresentados os agentes públicos, os cadernos investigatórios e a legislação processual vigente, vamos ao assunto tema de

nosso artigo, onde, temos observado que alguns operadores do direito, entendem que, **a reprodução simulada dos fatos, é um ato vinculado**, contudo, vamos mostrar durante o desenvolvimento deste artigo, **o equívoco que muitos cometem ao assim interpretar** as leis adjetivas penais, ora existentes, no ordenamento pátrio, inclusive, solicitando, representando, requerendo, e, o que é pior, até mesmo requisitando a autoridade policial e a autoridade policial militar, delegante ou delegada, quando da ocorrência de crimes comum ou militar, respectivamente, dentro de suas atribuições e circunscrições, tal reprodução, a qual é também conhecida popularmente como **reconstituição do crime**, já no CPPM, está capitulada como reconstituição dos fatos.

Primeiramente, é de se entender que, o legislante federal, ao inserir o verbo **poderá**, no texto do referido artigo, deu **as autoridades policiais supras mencionadas, a faculdade** e não um dever, de realizar tal diligência, o que no direito administrativo, chamamos de discricionariedade, sendo que **tal ato, servirá apenas para que a referida autoridade**, no caso policial ou policial militar, **verifique a possibilidade** de haver a infração sido praticada de determinado modo, ou seja, corroborando, ou não, com o (s) auto (s) ou laudo (s) pericial (is), depoimento(s), declaração (ões), acareação (ões) interrogatório (s) e, demais documentos comprobatórios, bem como, compatibilizando, ou não, com os instrumentos e objetos apreendidos, e, até o próprio corpo de delito, relacionados com a infração, trazendo todos a cena do crime, ilustrando como ocorrera, cumprindo desta forma o conjunto probatório, no relatório final, do inquérito policial, quer comum ou militar, cumprindo desta feita, a verdadeira missão da autoridade policial, **que é a busca da verdade**. Sendo que **a única imposição que o legislante**, fez as autoridades policiais, quer comum, ou militar, quer federal ou estadual, é que tal diligência só deva ser realizada, **desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública, e, no caso da militar, ainda que, nem atente contra a hierarquia ou a disciplina militar**, caso contrário, **fica a critério das referidas autoridades policiais realizá-la ou não**.

4. Situações especiais:

a. **CRIME COMUM** - nos IP iniciados, **mediante requisição do Judiciário e do Ministério Público** (inciso II, do art. 5º, do CPP), e se o

Membro deste estiver acompanhando, as diligências efetuadas pela Autoridade Policial, que preside os autos, então poderá **sugerir tal diligência**, que assim como o indiciamento (§ 6º do art. 2º, da Lei 12.830/2013 - Lei do Delegado de Polícia), são atos discricionários do Delegado de Polícia;

b. CRIME MILITAR - nos IPM:

1) iniciados **mediante requisição do Ministério Público**, quer o Militar da União, ou dos Estados e Distritos e Territórios, que atuam junto as suas Auditorias Militares (letra c), do art. 10, do CPPM), bem como ainda o § 1º, do art. 25, todos do CPMM, sendo que este último válido somente para o MPMU), e, se o Membro deste estiver acompanhando, as diligências efetuadas pela Autoridade Policial Militar (delegante ou delegada), que preside os autos, então poderá **sugerir tal diligência**;

2) iniciados **por determinação ou delegação da autoridade militar superior** (letra b), do art. 10, do CPPM), neste caso, quando a **Autoridade Policial Militar delegante**, na solução final do IPM (§ 1º, do art. 22, do CPPM), discordasse da Autoridade Policial Militar delegada, e, este não tivesse realizado a reconstituição, aquele de *motu proprio*, **poderá realizar pessoalmente**; e

3) **quando o Encarregado do IPM, solicitar ao Procurador-Geral, a indicação de um procurador que lhe dê assistência**, quando o fato delituoso for de excepcional importância ou de difícil elucidação (art. 14, do CPPM, onde este, ou seja o Procurador, entenda-se Membro do MPMU ou MP, **o orientasse a realizar tal diligência, de pronto deve atender**, pois, ao contrário, não haveria o porquê da solicitação inicial.

5. Situações anômalas:

a. **a Magistratura Criminal**, no que tange a reprodução simulada, assim entendo, **poderia** os **Juizes** de Direito Criminal (comum, federal ou estadual, distrital e territorial), de Direito do Juízo Militar (esfera estadual, distrital e territorial) e Auditor da Justiça Militar da União, a realizá-la, nos moldes da **Inspeção Judicial**, conforme dispõe o

art. 481 e seguintes do **Código de Processo Civil**, autorizado pela **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro** (redação dada pela Lei 12.376, de 30 Dez 2010), onde no seu art. 4º, do Decreto-Lei 4.657, de 04 Set 1942, diz que: "*Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.*", pois tanto o Código de Processo Penal⁵, como o Código de Processo Penal Militar⁶, em seus artigos 3º, respectivamente, autorizam a suprir tais lacunas.

b. **os Tribunais e dos Procuradores-Gerais de Justiça**, quando, no curso de investigação, houver indício da prática de **crime**⁷, por parte de magistrado ou de **infração penal**⁸ por parte de membro do Ministério Público, as autoridades policiais civis (Delegados de Polícia) ou militares (Oficiais, que estejam exercendo as funções de Autoridade de Polícia Judiciária Militar ou Encarregados do IPM), deverão remeter **os autos**, aos Tribunais ou aos Corregedores-Gerais de Justiça, entendemos, que, nos caso dos magistrados federais, os referidos cadernos investigatórios, devem ser remetidos aos TRFs e, se for Desembargador Federal ao STJ, já os membros do Ministério Público da União, aos Procuradores Regionais da República, **para que prossigam na investigação ou apuração**⁹: magistrados (APFD comum ou militar, IP e

⁵ **CPP** - Art. 3º *A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.*

⁶ **CPPM** - Art. 3º *Os casos omissos neste Código serão supridos: a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar; b) pela jurisprudência; c) pelos usos e costumes militares; d) pelos princípios gerais de Direito; e) pela analogia.*

⁷ Lei Complementar, 35, de 14 Mar 1979, art. 33, Parágrafo único - "*Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.*

⁸ Lei 8.625, de 12 Fev 1993, art. 41, Parágrafo único. "*Quando no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade policial, civil ou militar remeterá, imediatamente, sob pena de responsabilidade, os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça, a quem competirá dar prosseguimento à apuração.*"

⁹ **Entendimento destes autores, do que seja investigação e apuração:** data vênua, os legisladores da LOMAN e LONMP, usaram as palavras - **investigação e apuração** - como sinônimas, já, estes autores entendem de forma mais técnica, em termos de polícia judiciária, pois a **investigação**, qualquer pessoa pode fazer, no crime comum, pois está de forma implícita autorizada através do § 3º, do art. 4º, do CPP,

IPM) e membros do Ministério Público (APFD comum ou militar, TC, IP e IPM).

c. **o Ministério Público**, com base no Parágrafo único, do art. 4º, do CPP, que diz que a competência da Polícia Judiciária, bem como das Autoridades Policiais, não excluirá a de autoridades administrativas, **a quem por lei seja cometida a mesma função**, e a Lei Complementar 75, de 20 Mai 93, no seu art. 8º, *caput*, diz que para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União **poderá, nos procedimentos de sua competência**, e, no inciso V, deste, completa que, poderá realizar inspeções e **diligências investigatórias**, e, em sendo a reprodução simulada uma diligência policial judiciária, **não vejo óbice**, salvo sua formação técnico-profissional, que na investigação, que prefiro chamar apuração, desde que exista instaurado (inciso II, do art. 2, da Resolução 181, 07 Ago 2017), um **procedimento investigatório criminal**, presidido por Membro do Ministério Público, deste realizar pessoalmente tal diligência, elaborando o relatório pericial do observado, conforme as autoridades de polícias judiciárias, que de há muito fazem.

6. **O (a) indiciado (a)**, diante do art. 5º, inciso, LXIII da CF¹⁰, *do art. 8º, inciso 2, letra g, do Pacto de São José de Costa Rica*, promulgado através do Decreto 678, 6 Nov 1992¹¹, bem como do art. 379,

já no militar, apenas o ofendido, e, mediante representação, conforme preceitua a letra e), do art. 10, do CPPM. Quanto a **apuração**, já tem uma imposição legal, basta de relance olhar para o art. 4º, do CPP e 9º, do CPPM, sendo que deverá obedecer a um formalismo, nascendo uma instrução provisória ou um caderno investigatório, como queira, com regras definidas de sua elaboração, quem é o seu responsável, quem os auxilia, prazos para sua conclusão, exames periciais que podem ou não ser realizados de ofício, sendo que na castrense, inclusive é mais rígida, cito como exemplo, o art. 19 e seguintes e o art. 21, ambos do CPPM, onde os depoimentos das testemunhas, se dará entre as 7 de 18 horas, não podem passar de quatro horas, com meia hora para descanso, que todas as peças do inquérito serão, por ordem cronológica, reunidas num só processado e digitadas, em espaço dois, com as folhas numeradas e rubricadas, pelo escrivão, e outros quesitos mais, até sua conclusão, o qual na sua grande e esmagadora maioria, se transformará em uma ação penal. Concluindo, para corroborar o que pensamos, o CNMP, editou a Resolução 181, de 07 Ago 2017, onde criou o procedimento investigatório criminal (PIC), com semelhanças a do IP e IPM, para que suas investigações, fossem apuradas nos moldes das polícias judiciárias, obedecendo aos princípios do direito administrativo, em especial ao da legalidade, do devido processo legal, da publicidade, e, outros.

¹⁰ Constituição Federal, art. 5º, inciso ,LXIII, - "*o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;*",

¹¹ Pacto de São José de Costa Rica, *art. 8º, inciso 2, letra g*, (promulgado através do Decreto 678, 6 Nov 1992) - "*o direito de não depor contra si mesma, e não confessar-se culpada*",

do Código de Processo Civil¹², este último, no caso da diligência ser realizada por Juiz, **não estará obrigado a participar** de tal diligência policial judiciária, ou judiciária, quer comum ou militar, contudo, entendo **que deverá comparecer** ao local onde ocorrerá a reprodução simulada, pois inclusive, poderá ser interrogado complementarmente ou não, pela autoridade de polícia judiciária, ou judiciária, nas esferas comum ou militar, federal ou estadual, distrital ou territorial, sobre pontos que possam divergir do modo que se foi praticada a infração penal, com as provas já colhidas nos autos. Entendo ainda, que se poderia enquadrar, o (a) (s) indiciado (a) (s), caso não compareçam ao local da diligência, isto se estiverem soltos, no crime de desobediência capitulados nos Códigos Penais comum (paisano) ou militar (castrense).

7. **Vedação a reprodução simulada**, no **CPP**, não se poderá realizá-la, caso contrarie a moralidade ou a ordem pública, já no **CPPM**, além das vedações do CPP, acresce também que, não poderá atentar contra a hierarquia ou a disciplina militar, pois inúmeras infrações seriam um absurdo reconstituí-las, tais como crimes sexuais, de perigo, etc.

8. **O Projeto de Lei 8.045/2010, do Novo Código de Processo Penal**, em trâmite pela Câmara dos Deputados, no seu art. 24, diz que **será um dever do Delegado de Polícia**, dentre outras **diligências investigativas**, no seu item IX - *"providenciar, quando necessária, a reprodução simulada dos fatos, desde que não contrarie a ordem pública ou as garantias individuais constitucionais;"*, mesmo sendo um dever, diferentemente do atual CPP, que é uma faculdade, deixou o projeto em questão, a critério, da autoridade de polícia judiciária ou Delegado de Polícia, como queira, (art. 18), a realização da referida diligência, portanto manteve a discricionariedade do ato a referida autoridade, ou de quem esteja exercendo a mesma função (§ 2º, do art. 18), entendo e, não poderia ser indiferente, aos presidentes de comissões parlamentares de inquérito, nas três esferas, ao Ministério Público (LONMP), a Magistratura (LOMN), e outros. Interessante pontuar que o legislador preocupou-se com as garantias individuais e excluiu a moralidade pública, no projeto do novo CPP, deixando desta forma os crimes sexuais, a serem protegidos apenas pelo bom senso das referidas autoridades.

Quanto ao processo penal castrense, *"tudo igual como antes, no quartel de Abrantes"*, onde os caos omissos, serão supridos, conforme

¹² Código de Processo Civil, art. 379 - *"Preservado o direito de não produzir prova contra si própria, incumbe à parte: I - comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado; II - colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária;"*

autoriza o art. 3º, e suas letras, do CPPM, em especial o *ab initio*, da letra a)¹³.

Luiz Carlos Rocha, em sua obra¹⁴, nos ensina que a reconstituição tem as seguintes características: "(a) **quanto à natureza, é uma prova mista, baseada nas informações e nas fotografias, filmagens ou vídeos feitos na ocasião da diligência**; b) **quanto ao objetivo, verificar como o crime foi praticado**; c) **quanto ao modo de fixação, é documentada pelo relatório pericial, ilustrado com fotografias seriadas com legendas e croquis**; d) **quanto à oportunidade, é procedida geralmente na apuração de crimes de homicídio, acidentes de trânsito e contra o patrimônio**" (itálico, negrito e grifo nosso). Dentro deste pensamento, observe-se que o autor, mencionou as palavras **diligência** e não perícia, bem como **relatório pericial** e não laudo pericial, duas coisas bem distintas, pois tal diligência, é muito comum, as autoridades policiais, buscarem o auxílio da polícia científica, instituto de criminalística, ou nome que venha ter estes órgãos, face o recurso humano especializado e logística que dispõe, para atender a locais de infração. Lembrando que a mídia tem divulgado, que algumas polícias militares, bem como as forças armadas, já possui em seus quadros militares com a especialização em perícia criminal militar.

Finalmente, podemos, em tese, dizer que **a reprodução simulada dos fatos, é uma diligência policial judiciária discricionária do Delegado de Polícia ou do Encarregado do IPM, como também de outras autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função e, não uma perícia criminal vinculada algum dispositivo legal, o qual coloca, os referidos agentes públicos, no dever de realizá-la, ou que o coloca à disposição dos demais operadores do direito, envolvidos na matéria penal, portanto, não há que se falar de requisição, requerimento e representação, mas sim no máximo uma **sugestão ou solicitação**, para que se realize tal reconstituição. Para que não fira o ego, suscetibilidade ou qualquer outro sentimento de qualquer agente público, no sentido da discricionariedade das autoridades supra, lembro sempre que: a**

¹³ CPPM - **Suprimento dos casos omissos** - Art. 3º Os casos omissos neste Código serão supridos: a) **pela legislação de processo penal comum**, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar; b) pela jurisprudência; c) pelos usos e costumes militares; d) pelos princípios gerais de Direito; e) pela analogia.

¹⁴ ROCHA, Luiz Carlos. Investigação Policial. Teoria e prática. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. Pág. 104.

classificação dada pelo agente da autoridade policial, seja civil ou militar, no calor da ocorrência, não é a mesma que a autoridade policial, classifica, através da sua valoração jurídica, quer no início ou no término da apuração dos fatos, como também não é a mesma que o Membro do Ministério Público, denúncia o infrator, ou pede o arquivamento do inquérito, nem tão pouco do Magistrado, que aceita ou rejeita a denúncia, isto sem contar os defensores públicos ou não, que procurarão por todos os meios legais, trazer para o conduzido, autuado, indiciado, denunciado, réu, e, até mesmo condenado, seu cliente, a melhor e mais branda solução penal, portanto, vale neste final de artigo a seguinte máxima popular: "cada um no seu quadrado", pois, caso a Autoridade Policial, quer seja Civil ou Militar, Estadual ou Federal, ou outra Autoridade Administrativa, a quem por lei seja cometida a mesma função, decida não deliberar no sentido de realizar tal diligência, quer espontaneamente ou a pedido de alguém, não há que se falar em desobediência, prevaricação, etc, face estar ao abrigo do art. 5º, inciso II, da CF, que diz: "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*"