Estratégia
Carreira Jurídica

Aula 01

Direito Processual Penal p/ TJ-AC (Juiz Substituto) - 2020

Autor:
Leonardo Ribas Tavares

20 de Fevereiro de 2020

Sumário

1. Investigação 4
1.1 Persecução penal 4
Doutrina complementar 5
1.2 Investigação e suas formas 6
Doutrina complementar 7
1.3 Polícia judiciária 8
Doutrina complementar 13
1.4 Conceito de autoridade policial 15
Doutrina complementar 19
2. Inquérito policial 21
2.1 Conceito e natureza jurídica 22
Doutrina complementar 23
Jurisprudência pertinente 25
2.2 Função e finalidade do inquérito 26
Doutrina complementar 28
2.3 Valor probatório do inquérito 29
Doutrina complementar 38
Jurisprudência pertinente 39
2.4 Atribuição de investigação – presidência do inquérito 39
Doutrina complementar 43
Jurisprudência pertinente 44
2.5 Características do inquérito 44
2.5.1 Procedimento escrito 44
Doutrina complementar 45
2.5.2 Procedimento dispensável 45
Doutrina complementar 46
2.5.3 Procedimento sigiloso 46
Doutrina complementar 47
2.5.4 Procedimento inquisitivo 48
Doutrina Complementar 53
2.5.5 Oficialidade 53
Doutrina Complementar 54
2.5.6 Oficiosidade 54
Doutrina Complementar 55
2.5.7 Discricionariedade 55
Doutrina Complementar 56
2.5.8 Indisponibilidade 56
Doutrina complementar 57
2.6 'Notitia criminis' 57
Doutrina complementar 58
2.7 Instauração do inquérito 59
2.7.1 De ofício / portaria 61
2.7.2 Por requerimento do ofendido 62
2.7.3 Por requisição da autoridade competente 65
2.7.4 Por delação de terceiro 70
2.7.5 Pelo auto de prisão em flagrante 73
2.7.6 Crimes de ação penal pública condicionada e de ação penal privada 74
Doutrina complementar 79
Jurisprudência pertinente 80
2.8 Diligências investigatórias 83

Doutrina complementar 93
Jurisprudência pertinente 97
2.9 Identificação criminal 97
Doutrina Complementar 100
2.10 Vícios no inquérito policial 101
Doutrina complementar 103
Jurisprudência pertinente 104
2.11 Incomunicabilidade do indiciado preso 105
Doutrina complementar 107
2.12 Indiciamento 108
Doutrina complementar 115
Jurisprudência pertinente 117
2.13 Conclusão do inquérito 118
2.13.1 Prazo para conclusão 118
2.13.2 Relatório final 123
2.13.3 Providências decorrentes do recebimento do inquérito 126
Doutrina complementar 131
Jurisprudência pertinente 133
2.14 Arquivamento do inquérito 134
2.14.1 Nova sistemática da Lei 13.964/2019 - suspensa 134
2.14.2 Sistemática ainda vigente 136
2.14.3 Motivos para o arquivamento 138
2.14.4 Efeitos jurídicos do arquivamento 140
2.14.5 Dissidência quanto ao arquivamento 151
2.14.6 Arquivamento implícito e indireto 155
2.14.7 Arquivamento por juiz incompetente 158
Doutrina complementar 159
Jurisprudência pertinente 162
2.15 Trancamento e encerramento do inquérito 165
Doutrina complementar 166
Jurisprudência pertinente 167
3. Outros procedimentos e formas de investigação 167
3.1 Comissões Parlamentares de Inquérito 168
3.2 Inquérito Policial Militar 170
3.3 Inquérito Civil 170
3.4 Termo Circunstanciado 171
3.5 Investigação pelo Ministério Público 172
3.6 Investigações contra magistrados e membros do Ministério Público 176
3.7 Inquérito Judicial 177
Doutrina complementar 177
Jurisprudência pertinente 179
4. Controle externo da atividade policial 180
Doutrina complementar 181
Jurisprudência pertinente 182
5. Juiz das garantias 182
6. Referências bibliográficas 190
7. Questões 192
7.1 Questões com comentários 192
7.2 Questões sem comentários 219
7.3 Gabarito 228

8. Resumo 230
8.1 Investigação 230
8.2 Polícia Judiciária 230
8.3 Inquérito policial 231
8.4 Outros procedimentos e formas de investigação 238
8.5 Controle externo da atividade policial 238

1. INVESTIGAÇÃO

1.1 PERSECUÇÃO PENAL

O processo penal é apenas uma fase ou etapa daquilo que se conhece como ***persecução penal***. Esta, normalmente mais abrangente e longa, começa com o ato criminoso e vai até a decisão definitiva (trânsito em julgado da sentença) – envolve, portanto, toda a fase de investigação e todo o processo, inclusive nas suas fases recursais.

O processo penal começa com o recebimento da acusação formal (denúncia ou queixa) – é a partir daí que podemos falar que se 'iniciou' uma ação penal – e completa sua formação com a citação do acusado, nos exatos termos do art. 363 do CPP.

> Art. 363. O processo terá **completada a sua formação** quando realizada a citação do acusado.

A partir desse momento podemos falar em *réu*, em acusado, porque antes disso o que se tinha era somente um *indiciado* (veremos mais para frente o preciso significado desse termo) ou *suspeito*.

A produção de provas que dentro do processo se realiza (com contraditório e ampla defesa) chama-se ***instrução criminal***; diferente de ***investigação***, termo que reflete a colheita de provas (ou elementos informativos) e a elucidação do caso em fase pré-processual.

A representação gráfica acima reflete o que se conhece como ***persecução penal***, que começa com o a suposta ocorrência do crime e se desenvolve até o momento da decisão final, não mais passível de recursos. Depois disso o que se tem é a fase de ***execução penal***.

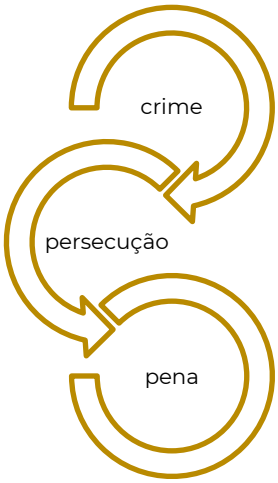
A pretensão punitiva do Estado, como sabemos, só se exerce e se implementa através da *ação penal* (do processo); todavia, a ação penal não começa do nada – normalmente (mas não necessariamente) ela é precedida de uma atividade do Estado (não propriamente do Poder Judiciário) que visa colher elementos de informação e provas em geral. A essa atividade, precedente e preparatória –, que se realiza dentro de um todo (*persecução penal*) – chamamos de *investigação*. Em poucas palavras: *persecução penal* se refere a um conjunto de etapas, a um aglomerado de fases procedimentais que busca verificar se, em determinado caso concreto, deve ser implementada

a *pretensão punitiva* do Estado. Tanto o processo quanto a investigação configuram apenas etapas da persecução penal.[1]

À soma dessa atividade investigatória com a ação penal promovida pelo Ministério Público ou ofendido se dá o nome de **persecução penal** (*persecutio criminis*) (Mirabete J. F., 2005).

Trazendo para o vernáculo, persecução penal significa 'perseguir o crime', a traduzir uma atividade complexa do Estado (desenvolvida em várias etapas, como dissemos) que procura tornar efetivo o *jus puniendi* resultante da prática do crime.

É através de uma persecução penal que se vai saber, diante de um fato tido como criminoso, se ele realmente o é e quem deve sofrer suas penalidades. Em outros termos: é essa atividade do Estado que vai definir sobre materialidade (existência do crime) e autoria, para efeito de eventual aplicação de pena cominada.



O princípio do *nulla poena sine judicio* tornou imprescindível o processo penal para o exercício do *jus puniendi*. Como disseram muito bem STEFANI e LEVASSEUR, o processo se faz necessário para a aplicação da lei penal, porquanto é ele "o traço de união indispensável entre os dois elementos fundamentais do Direito Penal: a infração e a pena". [...] Não há jurisdição sem processo, nem processo sem jurisdição, visto que se trata de conceitos inseparáveis e incindíveis (Marques, Tratado de direito processual penal, 1980).

Por outro lado, e diante dessa premissa, há se reconhecer que o processo depende, hoje em dia, de uma acusação definida, com *justa causa* (suporte probatório mínimo); nesse contexto e com a finalidade de outorgar subsídios para a imputação formal é que tem lugar a investigação. Tudo isso acontecendo dentro da ***persecução penal***.

Doutrina complementar

José Frederico Marques (*Tratado de Direito Processual Penal*, vol. I, São Paulo: Saraiva, 1980): "pode dar-se o nome de *persecução penal* ao procedimento preparatório, quando formulada uma imputação, isto é, quando haja notícia de crime em que se atribua a alguém a prática de infração penal. Imputação, como o disse Luigi Fulci, 'o ato com que se afirma que determinada pessoa praticou determinado fato que constitui infração penal'. A persecução penal instaura-se, portanto, com notícia do crime em que se atribui a alguém a prática de infração penal. Mas como a persecução penal é atividade administrativa destinada a obter a tutela penal, nela se inclui, também, como ato final, que se realiza com apoio no procedimento preparatório, a ação penal proposta contra o imputado pelo Ministério Público. A persecução penal,

[1] Costumo dizer que a *persecução penal* no Brasil é extremamente ineficiente. Claro, estou me referindo a desde o momento em que o crime acontece até quando se consolida o resultado definitivo (trânsito em julgado) da pretensão punitiva. Esse excesso de etapas/fases que compõem a persecução penal já são uma razão para a falta de presteza e eficiência.

portanto, compreende dois momentos: o do procedimento preparatório e o da ação penal. [...] A persecução penal, ou *persecutio criminis*, tem início com a *notitia criminis*. Logo que esta surge, os funcionários da Polícia Judiciária, como disse Ferri, 'tratam de procurar o criminoso e as provas materiais e pessoais de sua participação no crime'. A notícia do crime provoca a abertura de procedimento preliminar, *informatio delicti*, ou atividade investigatória da persecução penal. Se houve prática de crime, sem que se conheça seu autor, a *notitia criminis* não provoca, ainda, a instauração da persecução penal, pois nela inexiste imputação. As atividades investigatórias que se praticam, embora tendentes à tutela penal, não têm, ainda, o caráter de procedimento preliminar, por falta de sujeito passivo. Posteriormente, no entanto, quando descoberto o autor do crime e formulada a imputação, os atos investigatórios que foram praticados passam a integrar, se documentados, o procedimento preliminar de investigação. Findo o procedimento preliminar, e de posse o Ministério Público dos instrumentos que o documentam, ou este proporá a ação penal, ou pedirá a prática de mais diligências investigatórias, ou requererá o arquivamento da *informatio delicti*. Proposta que seja a ação penal, a persecução penal alcança finalmente seu objetivo precípuo em ato processual que se caracteriza, também, como ato persecutório de tutela penal, com que o Estado-Administração vai procurar obter a condenação do imputado e posterior cumprimento da sentença condenatória".

Norberto Avena (*Processo Penal*, 9ª ed., São Paulo: Forense, 2018): "O crime é a conduta que lesa direitos individuais e sociais. Sendo assim, a sua prática gera ao Estado o poder-dever de punir. Como esta punição não pode ser arbitrária nem ocorrer à revelia das garantias individuais do indivíduo, é necessária a existência de uma fase prévia de apuração, assegurando-se ao possível responsável o direito de defesa, o contraditório e a produção de provas. Aqui, então, surge a ação penal, como ato inicial desse procedimento cognitivo, alicerçando-se no direito de postular ao Estado a aplicação de uma sanção em face da infringência a uma norma penal incriminadora. Em termos constitucionais, o direito de ação fundamenta-se no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal. Ao dispor que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça do direito", referido artigo assegura o direito de pedir ao Estado-Juiz a prestação jurisdicional mediante a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto".

André Nicolitti (*Manual de processo penal*, 6ª ed., São Paulo: RT, 2016): "Persecução penal, ou *persecutio criminis in judicio*, é a atividade do Estado que busca a repressão das infrações penais. O Estado, como titular do direito de punir, só pode exercê-lo mediante o devido processo legal, por vigorar entre nós o princípio *nulla poena sine judice*. A toda evidência, para o Estado exercer o *ius puniendi*, deve saber quem é o possível autor da infração penal e submetê-lo a um processo. Sendo assim, essa atividade de persecução penal 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".

1.2 INVESTIGAÇÃO E SUAS FORMAS

Segundo o dicionário AURÉLIO, o verbo **investigar** tem os seguintes significados:

1. Seguir os vestígios de.
2. Fazer diligências para achar; pesquisar, indagar, inquirir.
3. Examinar com atenção; esquadrinhar

As investigações, como destaca NUCCI, "são destinadas a possibilitar a formação de um quadro probatório prévio, justificador da ação penal, em nome da segurança mínima exigida para a atividade estatal persecutória contra alguém no campo criminal". Em nome da *dignidade da pessoa humana*:

> [...] busca-se um Estado Democrático de Direito em todas as áreas, mormente em direito penal e processual penal, motivo pelo qual não se pode investir contra o indivíduo, investigando sua vida privada, garantida naturalmente pelo direito constitucional à intimidade, bem como agindo

> em juízo contra alguém sem um *mínimo razoável de provas*, de modo a instruir e sustentar tanto a materialidade (prova da existência da infração penal) como os indícios suficientes de autoria (prova razoável de que o sujeito é autor do crime ou da contravenção penal) (Nucci, Curso de direito processual penal, 2018).

Investigar, para usar os termos da Constituição Federal (art. 144, § 4º) e do Código de Processo Penal, é 'apurar infrações penais e sua autoria'.

Essas ações de elucidação, de esclarecimento do fato criminoso são exercidas de variadas formas e pelos mais diferentes órgãos do Estado (em todas elas, de um modo geral, é fundamental a legalidade), não só pela polícia. O **inquérito policial** é apenas um dos meios, mas *o principal instrumento investigatório no campo penal*; é exclusivo da polícia judiciária.

Mas existem outros[2], como por exemplo as comissões parlamentares de inquérito, as sindicâncias e processos administrativos, os procedimentos de investigação presididos pelo Ministério Público, dentre outros. Até nos tribunais brasileiros temos alguma medida de investigação, basta lembrar das autoridades que têm foro 'privilegiado'. Nos interessa mais, por evidente, o inquérito policial, até porque suas regras são aproveitadas nos mais variados procedimentos investigatórios.

O inquérito é apenas uma das várias espécies de investigação. Presidir inquérito é atividade exclusiva da polícia judiciária, mas investigar não. Tanto que a própria lei (CPP, art. 4º, parágrafo único) faz ressalva expressa e reconhece a competência de outras autoridades administrativas para apurar infrações penais e sua autoria.

Doutrina complementar

Aury Lopes Junior (*Direito Processual Penal*, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018): "Questão relevante é: qual é o fundamento da existência da investigação preliminar? Por que precisamos ter um inquérito policial prévio ao processo? a) Busca do fato oculto: o crime, na maior parte dos casos, é total ou parcialmente oculto e precisa ser investigado para atingir-se elementos suficientes de autoria e materialidade (*fumus commissi delicti*) para oferecimento da acusação ou justificação do pedido de arquivamento. b) Função simbólica: a visibilidade da atuação estatal investigatória contribui, no plano simbólico, para o restabelecimento da normalidade social abalada pelo crime, afastando o sentimento de impunidade. c) Filtro processual: a investigação preliminar serve como filtro processual para evitar acusações infundadas, seja porque despidas de lastro probatório suficiente, seja porque a conduta não é aparentemente criminosa. O processo penal é uma pena em si mesmo, pois não é possível processar sem punir e tampouco punir sem processar, pois é gerador de estigmatização social e jurídica (etiquetamento) e sofrimento psíquico. Daí a necessidade de uma investigação preliminar para evitar processos sem suficiente *fumus comissi delicti*".

Eugenio Pacelli, Douglas Fischer (*Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*, 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2018): "Embora reservada à autoridade policial a primazia na investigação criminal, agora realçada em cores mais vivas pela Lei nº 12.830/13, não só ela promove atividade de tal natureza,

[2] Que serão abordados e estudados oportunamente.

sobretudo nas hipóteses em que a ilicitude do fato não é exclusivamente penal. É que a Administração Pública, no exercício do poder de polícia, há de zelar pela regularidade e legalidade de diversos atos realizados pelo Poder Público, e, eventualmente, por particulares contra os interesses da Administração. Assim, e, por exemplo, a Fazenda Pública, estadual e federal, cuida do acompanhamento e fiscalização dos recolhimentos dos tributos devidos, do mesmo modo que a Previdência e Seguridade Social zelam pela arrecadação das contribuições sociais. E nesse mister podem e devem realizar procedimentos investigativos sempre que houver risco de violação às exigências legais. Na mesma linha, o Banco Central em relação às suas atividades fiscalizadoras e todas as demais entidades da Administração Pública de cujo exercício das funções resulte atividade e/de poder de polícia. Assim, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as autarquias, enfim, podem e devem instaurar procedimentos investigativos para o fim de apurar a prática de ilegalidades, seja por particulares (contra os interesses da Administração de que cuidam), seja pelos próprios servidores, no que respeita, sobretudo, à responsabilidade administrativa. E, evidentemente, tais procedimentos deverão ser encaminhados ao Ministério Público sempre que houver fundada suspeita de que os fatos então apurados possam se caracterizar também como ilicitude penal. Deixa-se aqui assentado, porém, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, em matéria dos crimes contra a ordem tributária cujo resultado dependa de comprovação fática, os chamados crimes materiais (Lei nº 8.137/90, art. 1º), o esgotamento da via administrativa, isto é, o trânsito em julgado para a Administração, constituiria condição objetiva de punibilidade, com o que não se poderia nem instaurar a ação penal, e, tampouco, o inquérito policial sobre os fatos".

E. Magalhães Noronha (*Curso de direito processual penal*, 23ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995): "O ***juizado de instrução***. Não o adotou o Código de Processo. Não compete, assim, ao juiz colher imediatamente as provas do delito e da autoria, como ocorre em países em que existe o juizado de instrução. Não se negam as vantagens deste, proporcionando ao magistrado apreciar ao vivo e com presteza os elementos delituosos, e ao indiciado maiores garantias. A função policial resumir-se-ia em prender delinquentes, averiguar a materialidade da infração e nomear testemunhas. Mas sua adoção não é simples: a execução do sistema é que está em jogo. O item V da Exposição de Motivos colocou o problema em termos bastante realísticos. A imensidão territorial é um adversário do juízo de instrução, impossibilitando a atuação rápida e precisa do juiz instrutor em pontos afastados do território de sua jurisdição. A menos que em cada distrito houvesse um juizado de instrução, o que acarretaria sério ônus aos cofres públicos. A realidade de nosso meio impede a adoção em todo o País. O inquérito tem graves desvantagens, reduzindo a Justiça quase à função de repetidor de seus atos; tem, porém, vantagens como a de impedir a formação precipitada da convicção do juiz, quando ainda recente o delito, envolto quase sempre em paixões, ódios etc., que perturbariam sua ação serena".

1.3 POLÍCIA JUDICIÁRIA

Polícia vem do grego, *politeia*, que significa "administração da cidade" (*polis*) (Mirabete J. F., 2005).

Na lição de JOSÉ FREDERICO MARQUES, a polícia é função essencial do Estado.

> Dela se serve a Administração para limitar coercitivamente o exercício de atividades individuais, a fim de garantir o bem geral e o interesse público. Consiste a polícia, como diz Bielsa, no "**conjunto de serviços organizados pela Administração Pública para assegurar a ordem pública e garantir a integridade física e moral das pessoas, mediante limitações impostas à atividade pessoal**" (Marques, Tratado de direito processual penal, 1980).

Segundo MIRABETE, "é uma instituição de direito público destinada a manter e recobrar, junto à sociedade e na medida dos recursos de que dispõe, a paz pública ou a segurança individual".

Embora *polícia* seja uma coisa e *poder de polícia* outra (estuda-se o último em direito administrativo), devemos lembrar que os agentes policiais têm também, assim como qualquer servidor público, o *poder de polícia*. Estão eles legitimados a essas ingerências estatais na vida dos particulares, a essas breves coações pessoais e reais, em prol do interesse público. Existe definição legal do que vem a ser o poder de polícia no Código Tributário Nacional:

> Art. 78. Considera-se **poder de polícia** atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Na lição de MIRABETE, ***poder de polícia*** é um conjunto de atribuições da Administração Pública (portanto, dos agentes do Estado como um todo), indelegáveis aos particulares, tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas, naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do bem comum, e incidentes não só sobre elas, como também em seus bens e atividades.

A polícia, segundo as normas vigentes, desempenha basicamente duas funções: uma **administrativa** e outra **judiciária**.

> Com a primeira, de *caráter preventivo*, ela garante a ordem pública e impede a prática de fatos que possam lesar ou pôr em perigo os bens individuais ou coletivos; com a segunda, de *caráter repressivo*, após a prática de uma infração penal recolhe elementos que o elucidem para que possa ser instaurada a competente ação penal contra os autores do fato" (Mirabete J. F., 2005).

A função administrativa da polícia, em caráter preventivo e de forma ostensiva, é exercida, dentre outras instituições e corporações, com mais ênfase, pela polícia militar – subordinada aos governadores. Olha o que diz a Constituição Federal, no art. 144:

> § 5º **Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública**; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.
>
> § 6º **As polícias militares** e corpos de bombeiros militares, **forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados**, do Distrito Federal e dos Territórios.

Por outro lado, temos a função judiciária da polícia. "A persecução penal, ou *persecutio ciminis*, tem início com a *notitia criminis*. Logo que esta surge, os funcionários da Polícia Judiciária, como disse Ferri, 'tratam de procurar o criminoso e as provas materiais e pessoais de sua participação'" (Marques, Tratado de direito processual penal, 1980).

No Brasil, como destaca TORNAGHI, "a tarefa de investigar o fato e sua autoria é confiada a um ramo da Polícia, por isso mesmo chamada **Polícia Judiciária**".

Olha o que diz o CPP:

> 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.

Em relação ao parágrafo único, o renomado autor diz que nada impediria, por exemplo, que viesse uma lei e atribuísse às autoridades alfandegárias o poder de investigar contrabandos ou descaminhos; ou, outorgasse a investigação de crimes contra a saúde pública para algum serviço de fiscalização à medicina (Conselho Regional de Medicina, na atualidade) (Tornaghi H. , Curso de processo penal, 1997).

Vale a referência à posição diferenciada de RENATO BRASILEIRO, minoritária segundo ele mesmo reconhece. O referido autor estabelece uma distinção (que teria base na Constituição) entre as funções de **polícia judiciária** e **polícia investigativa**:

> Destarte, por funções de **polícia investigativa** devem ser compreendidas as atribuições ligadas à colheita de elementos informativos quanto à autoria e materialidade das infrações penais. A expressão **polícia judiciária** está relacionada às atribuições de auxiliar o Poder Judiciário, cumprindo as ordens judiciárias relativas à execução de mandados de prisão, busca e apreensão, condução coercitiva de testemunhas, etc (Lima, Manual de processo penal, 2018).

Essa posição minoritária é contrária, inclusive, ao que entende o STF, para quem a polícia judiciária é que colhe elementos de prova em procedimento investigatório.

Súmula vinculante nº 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.

A posição majoritária e ortodoxa é bem ilustrada pelo ensinamento de TORNAGHI, para quem "a principal atribuição da polícia judiciária é a de proceder a *inquérito* para apuração dos fatos criminosos e sua autoria. Além disso, o atual Código de Processo Penal, no art. 13, continua dando à polícia judiciária atribuições de

auxiliar à justiça [...]" e poder de requisitar dados e informações, conforme arts. 13-A e 13-B acrescidos pela Lei 13.344/2016[3].

> Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:
>
> I - fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;
>
> II - realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;
>
> III - cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;
>
> IV - representar acerca da prisão preventiva.

A seu turno, a Constituição Federal (art. 144), além de dizer que a ***segurança pública*** é *dever do Estado, direito e responsabilidade de todos*, estabelece que ela será exercida através de determinados órgãos: *I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares*.

Mais recentemente, por acréscimo da Emenda Constitucional nº 104, de 2019, também as *VI - polícias penais federal, estaduais e distrital*. As **polícias penais** serão vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, a elas incumbindo a segurança dos estabelecimentos penais (§ 5º-A do art. 144 da CF).

A Carta Magna, ainda, atrela a função de *polícia judiciária* à apuração de infrações penais e define que as polícias civis e a polícia federal exercerão, com exclusividade, essas atividades. Vejamos:

> § 1º **A polícia federal**, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, **destina-se a**:
>
> I - **apurar infrações penais** contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;
>
> II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;
>
> III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;
>
> IV - **exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União**. [...]

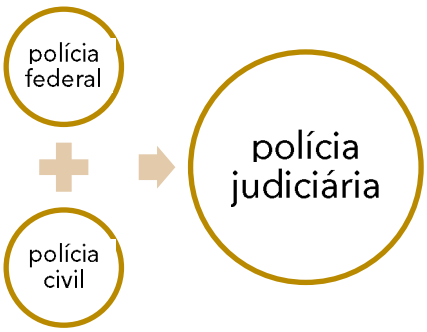
[3] Assunto que será tratado posteriormente.

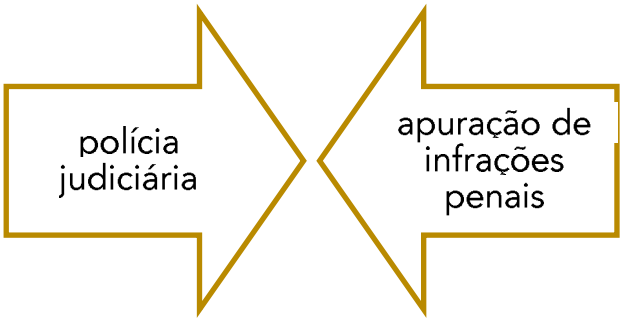
> § 4º **Às polícias civis**, dirigidas por delegados de polícia de carreira, **incumbem**, ressalvada a competência da União, **as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais**, exceto as militares.

Note que "não ficou estabelecida na Constituição, aliás, a exclusividade de investigação e de funções da Polícia Judiciária em relação às polícias civis estaduais" (Mirabete J. F., 2005). Mais recentemente, a Lei 12.830/2013, também atrelando as funções de polícia judiciária com a apuração de infrações penais, assim disciplinou:

> Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.
>
> Art. 2º **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**.
>
> § 1º 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.

Segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos[4], exercida para preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas, através de determinados órgãos; as funções de ***polícia judiciária*** e a ***apuração de infrações penais*** normalmente estão atreladas (pela CF e pelas leis); a incumbência de polícia judiciária – que tem ***natureza jurídica*** (mas não jurisdicional) – é outorgada à polícia federal e às polícias civis.





Conforme destaca MIRABETE, "não há realmente diferença entre essas funções, de apuração de infrações penais e de polícia judiciária, mas, diante da distinção estabelecida na norma constitucional, pode-se reservar a denominação de polícia judiciária, no sentido estrito, à <u>atividade realizada por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público ou direcionada ao Judiciário</u> (representação quanto à prisão

[4] Daí a minha contrariedade com aqueles que sustentam que 'o Poder Judiciário não tem nada a ver com segurança pública'; afinal, é dever do Estado (e este é composto por três Poderes) e responsabilidade de todos (com mais razão das instituições) segundo a CF.

preventiva ou exame de insanidade mental do indiciado, restituição de coisas aprendidas, cumprimentos de mandado de prisão etc.)" (Mirabete J. F., 2005).

Conforme lição de HÉLIO TORNAGHI (*Instituições*), as atribuições da Polícia Judiciária estão atreladas à colheita de provas na primeira fase da *persecutio criminis*, nos autos do denominado inquérito policial, destinado, eventualmente, a servir de base à acusação. Na elaboração desse elenco de atribuições teve-se presente a ***interdependência funcional*** entre Polícia Judiciária, Poder Judiciário e Ministério Público, matéria cuja delicadeza exige precisão de limites e exatidão de conceitos. Embora 'judiciária', essa ramificação da atividade policial está organicamente encartada na máquina executiva de outro Poder, donde o reconhecimento de seu caráter misto: é judiciária nos fins, mas administrativa em sua forma e substância.

Claro que, aqui na matéria de processo penal, deixaremos em segundo plano a polícia administrativa (tema mais pertinente em outras cadeiras jurídicas), para nos concentrar mais na polícia judiciária e suas atividades.

Arremata RENATO BRASILEIRO:

> Independentemente dessa discussão [polícia *judiciária* x *investigativa*], é certo dizer que as atividades investigatórias devem ser exercidas precipuamente por autoridades policiais, sendo vedada a participação de agentes estranhos à autoridade policial, sob pena de violação do art. 144, § 1º, IV, da CF/1988, da Lei nº 9.883/1999, e dos arts. 4º e 157 e parágrafos do CPP. Por isso, os Tribunais vêm considerando que a execução de atos típicos de polícia investigativa como monitoramento eletrônico e telemático, bem como ação controlada, por agentes de órgãos de inteligência (v.g., ABIN) sem autorização judicial, acarreta a ilicitude das provas assim obtidas (Lima, Manual de processo penal, 2018).

Existem variadas formas de elucidação e investigação de fatos, como já pontuamos. A mais conhecida e a principal, na área criminal, é o inquérito policial.

Doutrina complementar

Guilherme de Souza Nucci (*Curso de Direito Processual Penal*, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 207/8): "Portanto, cabe aos órgãos constituídos das polícias federal e civil conduzir as investigações necessárias, colhendo provas pré-constituídas para formar o inquérito, que servirá de base de sustentação a uma futura ação penal. O nome *polícia judiciária* tem sentido na medida em que não se cuida de uma atividade policial ostensiva (típica da Polícia Militar para a garantia da segurança nas ruas), mas investigatória, cuja função se volta a colher provas para o órgão acusatório e, na essência, para o Judiciário avaliar no futuro. Na lição de Magalhães Noronha, a *polícia judiciária atua após a prática do crime*,

colhendo os elementos que o elucidam e evitando que desapareçam para que mais tarde possa haver lugar a ação penal. Segundo Espínola Filho, *no sistema jurídico, a polícia tem por fim não só prevenir os delitos, não só evitar que os delinquentes fujam à ação da justiça, mas também auxiliar a ação judiciária na investigação dos indícios e provas do crime; exercendo as funções da segunda espécie, a polícia é judiciária, ora agindo por si, como no caso de prisão em flagrante, ora sob determinação judicial, como no caso da prisão preventiva*.

E. Magalhães Noronha (*Curso de Direito Processual Penal, 23ª* ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 17) sintetiza: "*Polícia administrativa* e *Polícia judiciária*. Duas são as funções da Polícia entre nós: a *administrativa* e a *judiciária*. Com a primeira, ela garante a ordem pública e impede a prática de delitos. Sua atuação é, então, *preventiva*, já que se destina a garantir ao indivíduo o uso e gozo de seus direitos, v.g., a vida, a integridade corpórea, o patrimônio, a liberdade etc., cuidando não sejam lesados pelo comportamento ilícito de outrem. A Polícia *judiciária* atua após a prática do crime, colhendo os elementos que o elucidam e evitando que desapareçam, para que mais tarde possa haver lugar a ação penal. Essa função é, pois, *repressiva*. Não obstante, é bem de ver que se cogita ainda de atividade *administrativa*. Trata-se de função investigatória destinada a auxiliar a justiça".

José Frederico Marques (*Tratado de Direito Processual Penal*, vol. I, São Paulo: Saraiva, 1980, p. 187/8 e 201/2): "Outro reparo a fazer é o de que a 'Polícia Judiciária', apesar de seu nome, é atividade administrativa. É evidente, escreve Ludwig Spiegel, que ninguém duvida *que a polícia criminal pertence à Administração. O fato é extraordinariamente simples: trata-se da administração a serviço do Direito Penal*. E Ullmann, citado por aquele autor, também esclarece: *Os órgãos da Polícia Judiciária não possuem competência de caráter judicial; sua missão consiste em ajudar a justiça no cumprimento de seus fins e de desenvolver uma atividade que assegure a consecução dos fins do processo*. O Estado, quando pratica atos de investigação, após a prática de um fato delituoso, está exercendo seu poder de polícia. A investigação não passa, portanto, do exercício desse poder para preparar a ação penal e impedir que se percam elementos de convicção sobre o delito cometido. A Polícia Judiciária não tem mais que função investigatória. Ela impede que desapareçam as provas do crime e colhe os primeiros elementos informativos da persecução penal, com o objetivo de preparar a ação penal. Estamos, pois, em face de atividade puramente administrativa, que o Estado exerce, no interesse da repressão ao crime, como preâmbulo da persecução penal. A autoridade policial não é juiz: ela não atua *inter partes*, e sim, como órgão inquisitivo. Cabe-lhe a tarefa de coligir o que se fizer necessário para a restauração da ordem jurídica violada pelo crime, em função do interesse punitivo do Estado. Tem também a polícia poder cautelar que não a transforma, porém, em órgão jurisdicional, como pretende Vassali. No processo cautelar, há atividade jurisdicional, porque o juiz atua aplicando a lei e substituindo-se às partes em litígio. Já a Polícia Judiciária atua segundo a lei e como órgão da persecução penal contra o indigitado autor da infração criminal. É uma autodefesa que ao Estado cabe exercer no interesse da ordem pública, e que se reveste da forma cautelar. [...] A Polícia Judiciária não está subordinada, hierárquica e administrativamente, às autoridades judiciárias e às do Ministério Público. Há, no entanto, relações funcionais no âmbito da Justiça Penal, em que a própria autoridade policial se subordina ao Judiciário e ao Ministério Público, uma vez que à polícia incumbe preparar a ação penal, de que este último é o órgão competente para propô-la. Essa subordinação deriva dos vínculos que são criados na regulamentação do processo penal. É por isso que cabe ao juiz e ao Ministério Público requisitar a abertura do inquérito policial (CPP, art. 5º, II). Se alguma sanção disciplinar, no entanto, tiver de ser aplicada a órgãos da Polícia Judiciária, por desatendimento a ordem judicial ou requisição do Ministério Público, cabe à própria administração policial, por seus órgãos, impor a providência sancionatória. De outra parte, à legislação dos Estados é que compete organizar a Polícia Judiciária local. Nada impede que, ao assim legislar, estabeleça contatos maiores desta com o Judiciário e o Ministério Público (sobretudo com este, visto que o juiz penal deve ficar afastado, o mais possível, de interferência nas funções investigatórias da polícia)".

Hélio Tornaghi (*Instituições de Processo Penal*, vol. I, São Paulo: Saraiva, 1977, p. 197/202 e 240/3): "*Polícia*. Órgãos da administração pública, encarregados de manter a paz, proteger a ordem geral e a segurança de cada um, sempre existiram entre os povos civilizados. Na Antiguidade as funções da polícia eram mais ou menos confundidas com as da administração. A palavra grega *polícia* significava o governo, a direção da cidade, entendida essa no sentido em que hoje falamos em Estado. [...] Aos poucos, *polícia* passou a significar a autoridade administrativa tendente a assegurar a ordem, a paz interna, a harmonia e, mais tarde, o órgão público que zela pela segurança dos cidadãos. [...] Paulatinamente, os súditos foram

sacudindo o jugo do Estado; a administração pública fracionou-se em vários órgãos; a justiça passou a constituir uma função especial e independente. [...] Especialmente importante foi a separação entre justiça e polícia. À primeira foram atribuídos os assuntos que deviam ser regidos segundo o Direito, particularmente a solução de litígios. À segunda, os que deviam ser objeto de gestões do Poder Público para a manutenção da ordem. Por isso, a justiça era vinculada a rígidos preceitos legais, enquanto que à polícia se concedia a discrição própria da função administrativa. [...] Enquanto as normas relativas à polícia administrativa são de Direito Administrativo, as que se referem à polícia judiciária são de Direito Processual. [...] Dessarte, se organicamente a polícia judiciária entronca na máquina administrativa do Estado, funcionalmente ela se liga ao aparelho judiciário. Não há nenhuma subordinação hierárquica, disciplinar, entre a polícia judiciária e o Poder Judiciário ou mesmo o Ministério Público, mas apenas interdependência funcional. Só nesse sentido é a polícia auxiliar da justiça [...]".

1.4 CONCEITO DE AUTORIDADE POLICIAL

Importante compreender, mesmo que de forma breve, o que significam, exatamente, os termos ***autoridade*** e ***autoridade policial***, por diversas vezes referidos em lei. A título de exemplo (são inúmeras as normas legais que utilizam esses termos), vejamos algumas referências no Código de Processo Penal:

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.

Art. 6º. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a **autoridade policial** deverá:

Art. 241. Quando a própria **autoridade policial ou judiciária** não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado.

Art. 301. Qualquer do povo poderá e as **autoridades policiais** e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

Art. 322. A **autoridade policial** somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.

Art. 306, § 2º. No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela **autoridade**, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.

Art. 307. Quando o fato for praticado em presença da **autoridade**, ou contra esta, no exercício de suas funções, constarão do auto a narração deste fato, a voz de prisão, as declarações que fizer o preso e os depoimentos das testemunhas, sendo tudo assinado pela autoridade, pelo preso e pelas testemunhas e remetido imediatamente ao juiz a quem couber tomar conhecimento do fato delituoso, se não o for a autoridade que houver presidido o auto.

Art. 308. Não havendo **autoridade** no lugar em que se tiver efetuado a prisão, o preso será logo apresentado à do lugar mais próximo.

A *Lei dos Juizados* (nº 9.099/1995), aplicável às infrações criminais de menor potencial ofensivo, também refere a *autoridade policial* quando disciplina a lavratura do termo circunstanciado:

> Art. 69. A **autoridade policial** que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Para compreender, então, o significado desses termos, trazemos uma síntese do pensamento de HÉLIO TORNAGHI, que inclusive elaborou um parecer específico sobre o tema, transcrito em sua obra *Instituições* (Tornaghi H. B., 1977), cujos principais trechos constarão da nossa 'doutrina complementar', na sequência.

Na visão do autor, aproveitado o ensinamento de juristas alemães, *autoridade* seria todo aquele que, por lei, é parte integrante da estrutura do Estado e órgão do poder público instituído especialmente para alcançar os seus fins, agindo por iniciativa própria, mercê de ordens e normas expedidas segundo sua discrição. **Autoridade**, nessa perspectiva, é: órgão do Estado; exerce o poder público; age *motu proprio*; guia-se por sua prudência, dentro dos limites da lei; pode ordenar e traçar normas; em sua atividade não visa apenas aos meios, mas aos próprios fins do Estado.

Autoridade não tem personalidade, mas faz parte da pessoa jurídica do Estado, este titular do poder público. Autoridade cuida do exercício do próprio poder público, escolhendo os caminhos e elegendo os meios mais adequados para atingir os fins traçados pelo Estado. Daí a posição proeminente da autoridade em relação aos particulares que, dentro da sua esfera de atribuição, não pede – manda. Aliás, a desobediência à ordem de autoridade pode até configurar crime.

Segundo o mestre, o **poder de polícia** (atividade de velar pela segurança do Estado e de cada um dos cidadãos, proteger as pessoas e resguardar as coisas contra investidas que possam lesioná-las, prover aos legítimos anseios de paz e de prosperidade) é próprio da administração em geral, mas particularmente necessário às *autoridades policiais*, que o exercem de duas maneiras: pela *prevenção* e pela *repressão*.

A prevenção se realiza por provimentos, ordens e providências tendentes a proteger as coisas (polícia administrativa) e as pessoas (polícia de segurança), e uma reverte em favor da outra.

A repressão está entregue ao Poder Judiciário, mas a polícia colabora nessa tarefa e pratica atos tendentes a promovê-la (polícia judiciária). Dentre esses atos, os mais importantes são os que, em conjunto, constituem o inquérito policial (destinado a apurar infrações penais e sua autoria). Em sendo a repressão ato de poder do Estado, somente aos que detêm esse poder é dado exercer funções de polícia judiciária.

Nem todo o policial é autoridade; somente os que, investidos de poder público, têm por tarefa perseguir os fins do Estado. Agentes integrantes de corporações ou órgãos-meios não são autoridades (um perito, um oficial da Força Pública).

- **Autoridades policiais são** os que: "1º) exercem o poder público para consecução dos fins do Estado; 2º) em matéria de polícia judiciária".
- **Não são autoridade policiais**: "1º) os que não perseguem os fins do Estado, mas são apenas órgãos-meios, como, por exemplo, os médicos do serviço público, os procuradores de autarquias, os oficiais de Polícia Militar (ou Força Pública); 2º) os que, mesmo pertencendo à Polícia, em seu sentido amplo, não são polícia judiciária, mas polícia administrativa (ex. Polícia de Parques, Corpo de Bombeiros) ou polícia de segurança (ex., Força Pública).

Em termos mais diretos, TORNAGHI assim classifica:

i. **Autoridades** - servidores que exercem em nome próprio o poder de Estado. Tomam decisões, impõem regras, dão ordens, restringem bens jurídicos e direitos individuais, tudo dentro dos limites traçados por lei;
ii. **agentes da autoridade**: servidores que não têm autoridade para praticar esses atos por iniciativa própria, mas que agem (agentes) a mando da autoridade;
iii. **demais servidores** - se restringem à prática de atos administrativos e não exercem o poder público; não praticam atos de autoridade, nem por iniciativa própria nem como meros executores que agem a mando da autoridade.

> Nem todo funcionário de polícia é autoridade, mas somente aquele que está investido do poder de mando, que exerce coerção sobre pessoas e coisas, que dispõe do *poder de polícia*, isto é, que pode discricionariamente (não arbitrariamente) restringir certos bens jurídicos alheios (ex.: ordenar prisões, buscas, apreensões, arbitrar fianças, intimar testemunhas, mandar identificar indiciados etc., tudo nos casos previstos em lei). Há funcionários que são sempre autoridade, isto é, cuja função precípua é a de exercer o poder de polícia (ex.: os delegados) (Tornaghi H. B., 1977).

Fixadas essas premissas conceituais, vejamos o que diz a *Lei dos Juizados Especiais* (nº 9.099/1995), a respeito da atribuição para lavratura do termo circunstanciado:

> Art. 69. **A autoridade policial** que tomar conhecimento da ocorrência **lavrará termo circunstanciado** e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Observados os destaques na lei, cabe a indagação: **o policial militar pode lavrar o termo circunstanciado?** PODE.

Trazemos o fundamento da resposta através de um precedente do STF, no RE 1050631, julgado em 22/09/2017, de Relatoria do Min. GILMAR MENDES, com as supressões e destaques pertinentes, no qual percebemos que o <u>conceito de autoridade policial – dado pela Suprema Corte – é mais abrangente na atualidade</u>:

> Decisão: Trata-se recurso extraordinário interposto em face de acórdão da Turma Recursal do Estado de Sergipe da Comarca de Aracaju, ementado nos seguintes termos: "APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. TERMO DE OCORRÊNCIA CIRCUNSTANCIADO. ART. 69 DA LEI 9.099/95. LAVRATURA PELA POLÍCIA MILITAR. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ATO REALIZADO CONFORME PROVIMENTO 06/2015 DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA. COMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA INFORMALIDADE E CELERIDADE QUE REGEM O MICROSSISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º DA LEI 9.099/95. BAIXA COMPLEXIDADE DA PEÇA. ATO DE INVESTIGAÇÃO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE INVASÃO DA COMPETÊNCIA DA POLÍCIA CIVIL. DECISÃO REFORMADA. RECURSO DA ACUSAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO". [...] O Tribunal de origem, [...] consignou que, em

função do procedimento sumaríssimo adotado pela Lei 9.099/95, pautado pelos critérios da **informalidade**, **economia processual** e **celeridade**, houve a substituição do auto de prisão em flagrante e do inquérito policial pela lavratura de termo circunstanciado, quando da notícia de realização de infração de menor potencial ofensivo. [...] "Cinge-se a questão recursal na possibilidade ou não da Polícia Militar lavrar Termo de Ocorrência Circunstanciado. [...] no âmbito do Juizado Especial Criminal, há dispensa de instauração de Inquérito Policial, conforme leciona doutrina especializada: 'O inquérito policial, portanto, se vê substituído pela elaboração de um relatório sumário, contendo a identificação das partes envolvidas, a menção à infração praticada, bem como todos os dados básicos e fundamentais que possibilitem a perfeita individualização dos fatos, a indicação das provas, com o rol de testemunhas, quando houver, e, se possível, um croqui, na hipótese de acidente de trânsito. Tal documento é denominado termo circunstanciado.' [...] observa-se que o Termo de Ocorrência Circunstanciado é uma peça de informação diversa do Inquérito Policial, de natureza não investigativa, mas assemelhada a *notitia criminis*, a qual poderia ser realizada por qualquer pessoa do povo após o conhecimento da prática de uma infração penal, nos termos do art. 5º, § 3º, do CPP. [...] entendo que **o termo 'Autoridade Policial' mencionado pelo art. 69 da Lei 9.099/95 não se restringe à polícia judiciária**, mas aos órgãos em geral de Segurança Pública, já que o Termo de Ocorrência Circunstanciado não possui caráter investigatório". [...] Esta Corte, por algumas vezes, já se debruçou sobre a questão posta, cito como exemplo o RE 979.730/SC, de minha relatoria, DJe 5.8.2016, no qual, assim como nos presentes autos, questionava-se a legalidade e até a constitucionalidade da interpretação dada ao art. 69 da Lei 9.999/1995, em face do mesmo art. 144 da CF. [...] Registro por oportuno que, na Reclamação 6612/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 6.3.2009, esta Corte especificamente analisou a mesma matéria que agora se apresenta [...]. Transcrevo trecho da decisão da Min. Cármen, na referida reclamação: "Cumpre ainda que se divise, no entanto, se o ato de lavrar um termo circunstanciado se limita à formalização de um relato devido por praça que atenda a um chamado do cidadão, ou se se dá em um ato mais elaborado, a 'tomar lugar jurídico de delegado de polícia', envolvendo um juízo jurídico de avaliação (técnica), como mesmo reconhecido pelo Ministro Cezar Peluso em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.614/PR. Na mesma assentada consta o registro do Ministro Gilmar Mendes (vencido na ocasião), remetendo-se ao voto do Ministro Celso de Melo, em que destaca algo que para o caso agora apreciado muito interessa: '(...) Por outro lado, a própria expressão 'termo circunstanciado' remete, como agora destacado pelo Ministro Celso de Melo, à Lei n. 9.099, que, na verdade, não é função primacial da autoridade policial civil. A doutrina registra que essa é uma função que pode ser exercida por qualquer autoridade policial. (...)" Em caso idêntico por mim já julgado, RE 1.051.393/SE, DJe 1º.8.2017, transitado em julgado em 13.9.2017, destaco do parecer ofertado pela PGR o seguinte trecho: "28. **A interpretação restritiva que o recorrente quer conferir ao termo 'autoridade policial'**, que consta do art. 69 da Lei nº 9.099/95, **não se compatibiliza com o art. 144 da Constituição Federal, que não faz essa distinção.** Pela norma constitucional**, todos os agentes que integram os órgãos de segurança pública – polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, policias civis, polícia militares e corpos de bombeiros militares –, cada um na sua área específica de atuação, são autoridades policiais**". (RE 1050631, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em **22/09/2017**, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27/09/2017 PUBLIC 28/09/2017)

Doutrina complementar

Hélio Tornaghi (*Instituições de Processo Penal*, vol. I, São Paulo: Saraiva, 1977, p. 197/202 e 240/3) "Parecer: **CONCEITO DE AUTORIDADE POLICIAL NA LEI PROCESSUAL BRASILEIRA**. O **conceito de autoridade** está diretamente ligado ao de poder do Estado. Os juristas alemães, que mais profundamente do que quaisquer outros estudaram o assunto, consideram autoridade (Behörde) todo aquele que, com fundamento em lei (*auf gesetzlicher Grundlage*), é parte integrante da estrutura do Estado (*in das Gefüge der Verfassung des Staates als Bestandteil eingegliederte*) e órgão do poder público (*Organ der Staatsgewalt*), instituído especialmente para alcançar os fins do Estado (*zur Herbeiführung der Zwecke des Staates*), agindo por iniciativa própria, mercê de ordens e normas expedidas segundo sua discrição (*nach Pflichtgemüssen Ermessen*) . Daí se vê que a autoridade: a) é órgão do Estado; b) exerce o poder público; c) age *motu proprio*; d) guia-se por sua prudência, dentro dos limites da lei; e) pode ordenar e traçar normas; f) em sua atividade não visa apenas aos meios, mas aos próprios fins do Estado. São ainda os publicistas alemães que proclamam: a autoridade é o titular e portador (*Behörde ist der Trüger*) dos direitos e deveres do Estado (*staatlicher Rechte und Pflichten*). Não tem personalidade (*Sie besitzt keine Rechtspersönlichkeit*) mas faz parte da pessoa jurídica Estado. Em outras palavras: o Estado é o titular do poder público. Mas como o exerce? Evidentemente por meio de pessoas físicas que a lei investe daquele poder. Elas são o Estado. O pensamento delas é o dele; a vontade delas é a dele. Tudo é deixado à sua discrição. Não ao seu arbítrio, que arbítrio é capricho e não conhece lei. Seria ilógico que o Estado traçasse os limites do conveniente ao bem público e ele próprio, por meio de seus órgãos, violasse esses lindes. Mas dentro da área de legalidade delimitada pelo Estado, cabe aos órgãos encarregados de lhe atingir os fins, a escolha dos meios mais adequados. Têm eles autoridade para escolher os caminhos. Por outro lado, não se trata do exercício de um poder particular, mas do próprio poder público. Daí a posição proeminente da autoridade em relação aos particulares. O *status subjectionis* desses em relação ao Estado coloca-os como súditos dos que exercem o poder público. A autoridade, dentro de sua esfera de atribuições, não pede, manda. A desobediência à ordem da autoridade pode até configurar infração penal. *Autoridade policial*. Estabelecido o conceito de autoridade, vejamos o que se deve entender por **autoridade policial**. É de todos os tempos a preocupação das sociedades organizadas em zelar o bem comum. Deve o Estado velar por sua própria segurança e pela de cada um de seus súditos, proteger as pessoas e resguardar as coisas contra investidas que possam lesioná-las, além de prover aos legítimos anseios de paz e de prosperidade. Esse cuidado especial que incumbe à *Polis* (palavra com que os gregos exprimiam o que hoje chamamos Estado) dá lugar a uma atividade conhecida como de polícia. Os órgãos que a exercem foram, em toda a Antiguidade, considerados altas magistraturas. O edil, o censor, o cônsul eram, sobretudo, os policiadores da cidade. A polícia era — e é — um dos mais altos órgãos do poder público e por meio de uma atividade importantíssima ela assegura intransigentemente a ordem sem violar mas, ao contrário, protegendo os direitos individuais. A difícil tarefa de estabelecer o equilíbrio entre as exigências da segurança social e as legítimas aspirações individuais é a que ela tem de cumprir a cada instante, sem desfalecimentos mas também sem prepotência. Não é fácil encontrar a fórmula conciliatória; esse, porém, é o desafio permanente aos que exercem a autoridade policial. É ela uma faceta do poder do Estado e, exatamente, do poder de intervir a cada momento por meio de atos coercitivos, ou seja, de ordens, normas ou providências que restringem o gozo dos direitos individuais. Esse poder não é somente legítimo; é essencial à natureza do Estado, inclusive do Estado de Direito, que encontra sua atividade limitada por lei, mas não está impedido de cumprir sua missão. O exercício dele pode ser contrastado, em cada caso, pelos recursos hierárquicos ou pelo acesso ao Judiciário, mas não poderia ser obstruído sem que se negasse o próprio Estado. A necessidade de agir com rapidez e a infinita variedade de situações que o legislador não pode prever e, muito menos, disciplinar mercê de normas gerais e abstratas, fazem com que esse poder tenha de ser exercido discricionariamente, ou seja, segundo a prudência daqueles que o detêm e dentro dos marcos legais. Esse poder de polícia é próprio da administração em geral, mas particularmente necessário às autoridades policiais, que o exercem de duas maneiras: — pela prevenção; — pela repressão. A prevenção se faz mercê de provimentos, ordens e providências tendentes a proteger as coisas (*polícia administrativa*) e as pessoas (*polícia de segurança*). É evidente que a defesa das coisas reverte em favor das pessoas e a destas tem como corolário a daquelas. Assim, para ilustrar a afirmação, uma polícia florestal, embora destinada a proteger bosques, parques, matas, jardins, também acautela quem neles se acha. E, por outro lado, o socorro dado pela polícia de segurança a uma pessoa redunda em tutela para as coisas que tem consigo. Mas a finalidade precípua das polícias administrativas como, por exemplo, a

polícia do cais do porto, a polícia de um edifício público, a de um banco do Estado, é cuidar do cais, do edifício, do banco. E o objetivo da polícia de segurança, que é a polícia por antonomásia, polícia por excelência, polícia em sentido estrito, é a proteção de pessoas. A repressão está entregue, no Estado moderno, ao Poder Judiciário. Mas a polícia colabora nessa tarefa e pratica atos tendentes a promovê-la (polícia judiciária). Entre eles os mais importantes são os que, em conjunto, constituem o inquérito policial. Destina-se esse à apuração das infrações penais e de sua autoria. E por ser a repressão ato de poder do Estado, somente aos que detêm esse poder é dado exercer funções de polícia judiciária. Nem todo policial é autoridade, mas somente os que, investidos do poder público, têm por tarefa perseguir os fins do Estado. Não é, por exemplo, autoridade policial um perito, ainda quando funcionário de polícia, ou um oficial da Força Pública, uma vez que as corporações a que pertencem são órgãos-meios postos à disposição da autoridade. Missão digníssima que, longe de amesquinhar, exalta os que a cumprem com fidelidade e sem abuso, com zelo e sem usurpação do poder. Podem esses servidores, eventualmente, atuar como agentes da autoridade, mas não são eles próprios autoridades. Para ficar dentro do exemplo citado: um perito é um instrumento ao serviço da polícia judiciária (contingentemente, da polícia de segurança); a Força Pública é uma arma posta a serviço da polícia de segurança (esporadicamente, da polícia judiciária). Costumeiramente sou avesso a citar autores quando o que se pede é o meu parecer. Mas não posso deixar de recordar aqui a distinção feita pelo mestre do Direito Público em França, Maurice Hauriou, entre a força pública e o poder público. Embora velha, a lição merece ser recordada. Em resumo: *a força é uma energia física, meio de execução que se desgasta com o uso. O poder é a capacidade de dispor da força e se exercita sem perda de substância. É a força em repouso, que poderia agir como força e não age. O homem forte não precisa usar os punhos para se impor; ele o consegue mercê do poder de que dispõe. Ele ordena, determina, decide. Hércules, em repouso, comanda. Essa distinção está ilustrada nos Estados modernos pela separação constitucional entre força pública e poder de decisão. A força pública, civil ou militar, está cuidadosamente separada do poder de decidir; ela é instrumento de execução* (*Précis de Droit Administratif*, 9ª ed., Paris, 1919, págs. 24 e 25). O órgão que exerce o poder público pode enfeixar também a força. Mas um órgão criado para ser apenas força não pode licitamente assenhorear-se do poder público. Em geral a força está entregue a um e o poder a outro. É o caso típico da polícia de segurança: a polícia civil detém o poder, a autoridade, enquanto a polícia militar ('Força Pública') detém a força. Mas, para definir cumpridamente a autoridade policial de que fala o art. 4º, cumpre dar um passo adiante e lembrar que se trata de autoridade de polícia judiciária. Qualquer outro órgão, ainda que exerça autoridade em distinto terreno, é estranho ao art. 4º do Código de Processo Penal. Em meu anteprojeto, toda essa matéria está subordinada à epígrafe. 'Da Polícia Judiciária' (Liv. II, tít. I, arts. 6º a 21). O Código vigente, menos preciso, declara que 'a polícia judiciária será exercida pelas *autoridades* policiais...' (sem grifo no original). Mas o próprio emprego da palavra autoridade exclui qualquer dúvida, pois seria rematado absurdo que um particular ou um órgão-meio do Estado se arvorasse em autoridade. E a referência à polícia judiciária elimina a intromissão de qualquer autoridade, agente da autoridade ou mero funcionário pertencente a outros ramos da administração pública, ainda que policiais. Seria abusivo que um mata-mosquitos, por pertencer à polícia sanitária, resolvesse abrir inquéritos, arbitrar fianças, fazer apreensões etc. que um oficial da Força Pública resolvesse tomar a iniciativa de investigar crimes. Aliás o sentido da lei surge cristalino quando se leva em conta o elemento histórico. Autoridades policiais sempre foram entre nós os chefes de polícia, seus delegados e, por vezes, os comissários. Quem pensaria, por exemplo, em transformar um oficial da Força Pública, em autoridade policial? Fugiria, por inteiro, ao papel das polícias militares. Por outro lado, o art. 4º não comporta outra interpretação literal. Ao dizer que 'a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais', é evidente que ele se refere aos órgãos da polícia judiciária. Seria tautológico repetir: a polícia judiciária será exercida pelas autoridades da polícia judiciária. Mas é curial que só a essas ele se refere. Ao falar em autoridades policiais esse dispositivo subentendeu: autoridades de polícia judiciária. Teve, portanto, em mira: 1º) *as autoridades*. Quem não é autoridade, quem não age *motu proprio*, quem é órgão instrumental, não está incluído; 2º) de polícia judiciária e não quaisquer outras. Tanto isso é verdade que no parágrafo está dito que a lei poderá abrir exceções, isto é, dar competência a autoridades administrativas para fazer inquéritos policiais. Portanto, só mercê de lei especial pode instaurar inquérito, para apuração de infrações penais e de sua autoria, quem é autoridade mas não de polícia judiciária. As premissas assentadas permitem concluir que **são autoridades policiais** de que fala a lei de processo, os que: **1º)** exercem o poder público para consecução dos fins do Estado; **2º)** em matéria de polícia judiciária. **Não são autoridades policiais**, no sentido do art. 4º: **1º)** os que não perseguem os fins do Estado, mas são apenas órgãos-meios, como, por exemplo, os médicos do serviço público, os procuradores de autarquias, os oficiais de Polícia Militar (ou Força Pública);

2º) os que, mesmo pertencendo à Polícia, em seu sentido amplo, não são polícia judiciária, mas polícia administrativa (ex., Polícia de Parques, Corpos de Bombeiros) ou polícia de segurança (ex., Força Pública). Autoridade e agente da autoridade. Estabelecido o conceito de autoridade, vejamos agora que se deve entender por **agente da autoridade**. Existe entre os servidores do Estado, no que diz respeito ao poder público, uma escala que pode ser assim reduzida à expressão mais simples: —servidores que exercem em nome próprio o poder de Estado. Tomam decisões, impõem regras, dão ordens, restringem bens jurídicos e direitos individuais, tudo dentro dos limites traçados por lei. São as autoridades; — servidores que não têm autoridade para praticar esses atos por iniciativa própria, mas que agem (agentes) a mando da autoridade. São os agentes da autoridade; — servidores que se restringem à prática de atos administrativos e não exercem o poder público; não praticam atos de autoridade, nem por iniciativa própria nem como meros executores que agem a mando da autoridade. Não são autoridades nem agentes da autoridade. Exemplos dos primeiros: juízes, delegados de polícia. Exemplos dos segundos: oficiais de justiça, membros da Força Pública. Exemplos dos últimos: oficiais judiciários, oficiais administrativos. Esses conceitos são por demais claros e precisos — claros em seu conteúdo e precisos em seus contornos — para que a lei necessitasse contê-los. Quando porém agentes da autoridade, quase sempre de boa fé e com o louvável intuito de servir, se arvoram em autoridades, convém que a própria lei reponha as coisas em seu lugar. Creio que seria vantajoso aproveitar o ensejo da modificação do Código de Processo Penal para fazê-lo.

2. INQUÉRITO POLICIAL

A partir do momento em que compreendemos que um processo penal não pode começar sem que tenha *justa causa* (suporte probatório mínimo), sendo este, inclusive, motivo para rejeição da peça acusatória (art. 395, III, CPP); na medida em que assimilamos que ser sujeito passivo de uma acusação criminal formal, responder a uma ação penal e revestir a condição de 'réu' traduzem situações deveras aflitivas para qualquer pessoa que se preze, compreendemos em que contexto e para qual finalidade surgiu o inquérito policial.

Uma boa e legítima definição do que vem a ser o inquérito policial e qual a razão da sua existência (inclusive explicando a diferença do *juízo de instrução* existente em outros países) é extraída da própria *Exposição de Motivos do Código de Processo Penal*:

> IV – Foi mantido o **inquérito policial** como **processo preliminar ou preparatório da ação penal**, guardadas as suas características atuais. [...] há em favor do inquérito policial, como **instrução provisória antecedendo a propositura da ação penal**, um argumento dificilmente contestável: é ele **uma garantia contra apressados e errôneos juízos**, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspeta, a autoridade que dirige a investigação inicial, quando ainda perdura o alarma provocado pelo crime, está sujeita a equívocos ou falsos juízos *a priori*, ou a sugestões tendenciosas. Não raro, é preciso voltar atrás, refazer tudo, para que a investigação se oriente no rumo certo, até então despercebido. Por que, então, abolir-se o inquérito preliminar ou instrução provisória, expondo-se a justiça criminal aos azares do detetivismo, às marchas e contramarchas de uma instrução imediata e única? Pode ser mais expedito o sistema de unidade de instrução, mas **o nosso sistema tradicional, com o inquérito preparatório, assegura uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena**.

Entre a adoção de um possível sistema com unidade de instrução (mais célere, mais expedito) e outro que, teoricamente, outorgasse mais *segurança jurídica*, evitasse erros e injustiças, optou (opção político-

democrática) o nosso legislador pelo último, dando ensejo à manutenção, até os dias atuais, do inquérito policial[5].

2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Na antiga lição de JOSÉ FREDERICO MARQUES, o inquérito policial "é um procedimento administrativo-persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal" (Marques, Tratado de direito processual penal, 1980). Nos atuais ensinamentos de GUILHERME DE SOUZA NUCCI "é um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria" (Nucci, Curso de direito processual penal, 2018).

Em concurso para ingresso na classe inicial da carreira de Delegado de Polícia do Estado do Rio de Janeiro, realizado em 18/6/1989, o examinador fez a seguinte e simples indagação, valendo 25 pontos:

> 2ª Questão: Conceitue inquérito policial.
>
> Inquérito policial, assim, é um conjunto de atos praticados pela função executiva do Estado com o escopo de apurar a autoria e materialidade (nos crimes que deixam vestígios – *delicta facti permanentis*) de uma infração penal, dando ao Ministério Público elementos necessários que viabilizem o exercício da ação penal. Nosso Código não define de forma clara o que vem a ser inquérito policial nem o seu objeto, que é a investigação criminal, porém, valemo-nos aqui do conceito dado no Código de Processo Penal português, que é bem claro nesse sentido e perfeitamente aplicável ao direito brasileiro (Pacelli & Fischer, Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência, 2018)

Encontra-se uma antiga definição normativa do inquérito policial no Decreto 4.824, de 22/11/1871, que veio a regulamentar a Lei 2.033, do mesmo ano:

> Art. 42. O inquerito policial consiste em todas as diligencias necessarias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circumstancias e dos seus autores e complices; e deve ser reduzido a instrumento escripto [*sic* ...].

Destaca NUCCI que, a partir daquela época, passou a ser função da polícia judiciária a sua elaboração. O nome foi referido pela primeira vez, mas as suas funções, que são da própria natureza do processo criminal, existem de longa data e tornaram-se especializadas com a aplicação efetiva do princípio da separação da polícia e da judicatura. "Portanto, já havia no Código de Processo de 1832 alguns dispositivos sobre o procedimento

[5] Os tempos mudaram e a situação é outra. Talvez fosse o caso de rever essa escolha (por parte do mesmo legislador), mas isso não é tema para este livro digital. Aqui, cabe apenas compreender essa *opção política*, hoje plenamente consolidada no ordenamento jurídico.

informativo, mas não havia o *nomen juris* de inquérito policial" (Nucci, Curso de direito processual penal, 2018).

> É, então, o inquérito instrução provisória [...]. Não é ele processo, mas procedimento administrativo, destinado, na linguagem do art. 4º, a apurar a infração penal e a autoria. Fornece, pois, ao órgão da acusação a base ou supedâneo necessário à propositura da ação penal. Dele se encarrega a Polícia judiciária [...] (Noronha, 1995).

É procedimento (e não processo) de natureza administrativa (não judicial, nem jurisdicional), por mais que em determinadas situações haja supervisão e ordem do juiz (reserva de jurisdição) que interfira no seu andamento e desfecho. Dele não resulta, diretamente, nenhuma pena ou sanção e nisso se percebe a diferença em relação a um processo administrativo que pode impor penalidades.

> Trata-se de um procedimento de natureza instrumental, porquanto se destina a esclarecer os fatos delituosos relatados na notícia de crime, fornecendo subsídios para o prosseguimento ou o arquivamento da persecução penal. De seu caráter instrumental sobressai sua dupla função: **a) preservadora**: a existência prévia de um inquérito policial inibe a instauração de um processo penal infundado, temerário, resguardando a liberdade do inocente e evitado custos desnecessários para o Estado; **b) preparatória**: fornece elementos de informação para que o titular da ação penal ingresse em juízo, além de acautelar meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo. [...] Apesar de o inquérito policial não obedecer a uma ordem legal rígida para a realização dos seus atos, isso não lhe retira a característica de procedimento, já que o legislador estabelece uma sequência lógica para sua instauração, desenvolvimento e conclusão. Por sua própria natureza, o procedimento do inquérito policial deve ser flexível. Não há falar, em sede de investigação policial, em obediência a uma ordem predeterminada, rígida, o que não infirma sua natureza de procedimento, já que o procedimento pode seguir tanto um esquema rígido quanto flexível[6]. Logo, como o inquérito é mera peça informativa, eventuais vícios dele constantes não tem o condão de contaminar o processo penal a que der origem (Lima, Manual de processo penal, 2018).

Mais especificamente com relação à natureza jurídica, consignam PACELLI E FISCHER que o inquérito policial é um "procedimento de índole meramente administrativa, de caráter informativo, preparatório da ação penal" (Pacelli & Fischer, Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência, 2018).

Doutrina complementar

Paulo Rangel (*Direito processual penal*, 26ª ed., São Paulo: Atlas, 2018): "Inquérito policial, assim, é um conjunto de atos praticados pela função executiva do Estado com o escopo de apurar a autoria e

[6] Se no processo penal a forma, muitas vezes, é sinônimo de garantia, em relação ao inquérito não se pode dizer o mesmo.

materialidade (nos crimes que deixam vestígios – *delicta facti permanentis*) de uma infração penal, dando ao Ministério Público elementos necessários que viabilizem o exercício da ação penal. [...] O inquérito policial, em verdade, tem uma função garantidora. A investigação tem o nítido caráter de evitar a instauração de uma persecução penal infundada por parte do Ministério Público diante do fundamento do processo penal, que é a instrumentalidade e o garantismo penal". [...] Sobre a natureza jurídica desse procedimento, expõe: "Entendido que o inquérito policial integra a realização de um dos atos praticados pelo Estado soberano (ato administrativo), fácil é sua correta colocação dentro da sistemática jurídica vigente. Assim, sem muitas delongas, sua natureza jurídica é de um procedimento de índole meramente administrativa, de caráter informativo, preparatório da ação penal".

Edilson Mougenot Bonfim (*Curso de processo penal,* 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012): "O Decreto n. 4.824, de 22.11.1871, instituiu no Brasil o inquérito policial, estabelecendo a separação entre a Polícia e o Poder Judiciário. O art. 42 do referido diploma legal determinava que "o inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento do fato criminoso, de suas circunstâncias e dos seus autores e cúmplices. Com base nas características reconhecidas atualmente pela doutrina e pela jurisprudência, pode-se conceituar *o inquérito policial como o procedimento administrativo, preparatório e inquisitivo, presidido pela autoridade policial, e constituído por um complexo de diligências realizadas pela polícia, no exercício da função judiciária, com vistas à apuração de uma infração penal e à identificação de seus autores".*

Hidejalma Muccio (*Curso de processo penal,* vol. 1, 1ª ed., São Paulo: EDIPRO, 2000): "O inquérito policial nada mais é do que um procedimento informativo, revestido de sigilosidade e inquisitoriedade, no qual, obedecida a forma escrita, tem lugar a primeira fase da persecução penal – a *persecutio criminis* – que implica na apuração da infração penal e da sua autoria, sem prejuízo da colheita de outras provas que guardem relação com o fato".

Nestor Távora (*Curso de direito processual penal*, 11ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016): "O inquérito policial vem a ser o procedimento administrativo, preliminar, presidido pelo delegado de polícia, no intuito de identificar o autor do ilícito e os elementos que atestem a sua materialidade (existência), contribuindo para a formação da opinião delitiva do titular da ação penal, ou seja, fornecendo elementos para convencer o titular da ação penal se o processo deve ou não ser deflagrado. Pontue-se que a Lei nº 12.830/2013, ao dispor sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, deixa consignado que a apuração investigativa preliminar tem como objetivo apuração de circunstâncias, materialidade e autoria das infrações penais (art. 2º, § 1º)". [...] Acerca da natureza jurídica, assevera: "O inquérito é um procedimento de índole eminentemente administrativa, de caráter informativo, preparatório da ação penal. Rege-se pelas regras do ato administrativo em geral".

Norberto Avena (*Processo Penal*, 9ª ed., São Paulo: Forense, 2018): "Tratando-se de um procedimento inquisitorial, destinado a angariar informações necessárias à elucidação de crimes, não há ampla defesa no seu curso. E, como veremos mais à frente (item 4.3), não afeta essa natureza inquisitiva a modificação determinada pela Lei 13.245/2016 ao Estatuto da OAB (Lei 8.906/1994), que passou a estabelecer, no seu art. 7.º, inciso XXI, como direito do Advogado *assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente* [...]. Afinal, referida alteração legislativa não modificou o Código de Processo Penal de modo a estabelecer a obrigatoriedade da assistência de advogado ao investigado durante o inquérito. Não foi isto, enfim, o que fez o legislador. O que fez, isto sim, foi assegurar o direito do advogado em assisti-lo, não podendo esse direito, quando requerido o seu exercício, ser obstado sob pena, agora sim, de nulidade do interrogatório, do depoimento e de todos os atos que daí decorrerem. Mas, atenção: na atualidade, a despeito da função primordial do inquérito policial no sentido de obter elementos para que a parte legitimada possa intentar a competente ação penal – a denominada **função preparatória –**, muitos doutrinadores têm nele vislumbrado, também, outra ordem de função – a **função preservadora**, relacionada ao intuito de evitar imputações infundadas ou levianas. Tal linha de pensamento, ao fim e ao cabo, importa em afastar a clássica *função unidirecional* da investigação criminal, voltada exclusivamente para a acusação. Também **não há o contraditório**, salvo em relação ao inquérito objetivando a expulsão de estrangeiro, pois, quanto a este, o Decreto 86.715/1981, regulamentando os dispositivos da Lei 6.815/1980 (*Estatuto do Estrangeiro*), estabeleceu uma sequência de etapas que, abrangendo a possibilidade de

defesa, devem ser observadas para que seja concretizado o ato de expulsão (arts. 102 a 105 do referido Decreto)".

Jurisprudência pertinente

Supremo Tribunal Federal

A legislação que disciplina o inquérito policial não se inclui no âmbito estrito do processo penal, cuja competência é privativa da União (art. 22, I, CF), pois o inquérito é procedimento subsumido nos limites da competência legislativa concorrente, a teor do art. 24, XI, da Constituição Federal de 1988, tal como já decidido reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal. O procedimento do inquérito policial, conforme previsto pelo Código de Processo Penal, torna desnecessária a intermediação judicial quando ausente a necessidade de adoção de medidas constritivas de direitos dos investigados, razão por que projetos de reforma do CPP propõem a remessa direta dos autos ao Ministério Público. No entanto, apesar de o disposto no inc. IV do art. 35 da LC 106/2003 se coadunar com a exigência de maior coerência no ordenamento jurídico, a sua inconstitucionalidade formal não está afastada, pois insuscetível de superação com base em avaliações pertinentes à preferência do julgador sobre a correção da opção feita pelo legislador dentro do espaço que lhe é dado para livre conformação. Assim, o art. 35, IV, da Lei Complementar estadual nº 106/2003, é inconstitucional ante a existência de vício formal, pois extrapolada a competência suplementar delineada no art. 24, §1º, da Constituição Federal de 1988. Já em relação ao inciso V, do art. 35, da Lei complementar estadual nº 106/2003, inexiste infração à competência para que o estado-membro legisle, de forma suplementar à União, pois o texto apenas reproduz norma sobre o trâmite do inquérito policial já extraída da interpretação do art. 16 do Código de Processo Penal. Ademais, não há desrespeito ao art. 128, §5º, da Constituição Federal de 1988, porque, além de o dispositivo impugnado ter sido incluído em lei complementar estadual, o seu conteúdo não destoou do art. 129, VIII, da Constituição Federal de 1988, e do art. 26, IV, da Lei nº 8.625/93, que já haviam previsto que o Ministério Público pode requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade somente do inciso IV do art. 35 da Lei Complementar nº 106/2003, do Estado do Rio de Janeiro. (ADI 2886, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2014, DJe-150 DIVULG 04-08-2014 PUBLIC 05-08-2014 EMENT VOL-02738-01 PP-00001)

Consoante jurisprudência da Corte, o inquérito policial é peça meramente informativa, não suscetível de contraditório, razão pela qual não se faz necessária a oitiva da paciente para se decretar a prisão preventiva. (HC 132803 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 01/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 22-03-2016 PUBLIC 28-03-2016)

Superior Tribunal de Justiça

O inquérito policial "qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a "informatio delicti"' (STF, HC 89837/DF, Segunda Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJe 20/11/2009). [...] A tramitação direta de inquéritos entre a polícia judiciária e o órgão de persecução criminal traduz expediente que, longe de violar preceitos constitucionais, atende à garantia da duração razoável do processo, assegurando célere tramitação, bem como aos postulados da economia processual e da eficiência. Essa constatação não afasta a necessidade de observância, no bojo de feitos investigativos, da chamada cláusula de reserva de jurisdição. [...] Não se mostra ilegal a portaria que determina o trâmite do inquérito policial diretamente entre polícia e órgão da acusação, encontrando o ato indicado como coator fundamento na Resolução n. 63/2009 do Conselho da Justiça Federal. [...] (RMS 46.165/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 04/12/2015)

2.2 FUNÇÃO E FINALIDADE DO INQUÉRITO

A função e a própria finalidade do inquérito policial podem ser deduzidas, dentre outras, de duas disposições do Código de Processo Penal:

> Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que **servir de base** a uma ou outra.
>
> 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.

Duas conclusões dessas normas: 1ª) denúncia ou queixa tem de ser precisa, com a exposição clara do fato com todas as circunstâncias; 2ª) quando servir de base para a acusação, o inquérito policial acompanhará (normalmente anexo) a peça acusatória formal.

Uma formal acusação criminal contra alguém, por evidente, não é um ato jurídico qualquer; ao contrário, tem singular importância e não pode ser obra do acaso ou mesmo representar atitude imprudente do acusador. É normal que o Ministério Público (ou também o querelante) não disponha das informações e elementos necessários para, de imediato, oferecer denúncia/queixa. Insistimos, é nesse contexto que concebemos o inquérito policial. Como dizia JOÃO MENDES JÚNIOR, "é um instrumento ou para a denúncia ou para a queixa" (Marques, Tratado de direito processual penal, 1980).

O art. 2º da Lei 12.830/2013 refere sobre o objetivo da investigação e do próprio inquérito, nesses termos:

> § 1º 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**.

TORNAGHI destaca que a finalidade do inquérito é apurar infrações penais e isso "significa pesquisar o fato infringente da lei. Não cabe à polícia nenhum julgamento de valor, nem mesmo provisório, acerca da ilicitude do fato mas, tão-só: 1º) a colheita da prova de sua materialidade e autoria; 2º) todas as providências que possam acautelar os vestígios deixados pela infração e as tendentes a assegurar a execução da sentença".

> O que a polícia averigua é apenas a quem é fisicamente imputável o fato, quem lhe deu causa [...]. **Não compete à autoridade policial perquirir da culpabilidade, o que envolve juízo de valor** (Tornaghi H. B., 1977).

Sua função é instrumental, informativa, como procedimento "que habilita a instauração da instância no juízo criminal". Aliás, pontua JOSÉ FREDERICO MARQUES:

> [...] **o inquérito não está sujeito a formas indeclináveis**, tanque que, a não ser para o interrogatório e para o auto de prisão em flagrante, norma alguma está traçada, pelo Código de

> Processo Penal, no tocante ao assunto. Tudo o que vem disposto sobre as atividades da autoridade policial, no texto do Código, constitui uma série de preceitos ditados em razão da eficiência investigatória da autoridade policial, e não como procedimento ou *modus faciendi* obrigatório.

Interessante notar no CPP que, realmente, poucas disposições vão incidir e regulamentar atos do inquérito – o título II, do livro I é que faz isso, iniciando no art. 4º e terminando no 23. Apenas dezenove artigos e nem todos exatamente voltados a disciplinar o inquérito. Embora a lei regulamente o início e o desfecho do inquérito, além de algumas diligências que devam ser tomadas, o procedimento não tem uma ritualística que lhe seja própria, como acontece no processo penal – e isso acontece justamente em função da sua natureza e finalidade.

Se de um lado o direito de punir do Estado não escapa da 'filtragem' desempenhada pelo processo, por outro o processo não pode sequer ser iniciado sem que tenha um mínimo de provas que lhe deem embasamento. A esse mínimo de provas a lei chama de ***justa causa***. Sem ela, por imperativo, nenhuma acusação pode desencadear uma ação penal; a própria peça inicial deve ser rejeitada, segundo o CPP:

> Art. 395. A denúncia ou queixa **será rejeitada** quando: [...]
>
> III - **faltar justa causa** para o exercício da ação penal.

É para fornecer esse 'lastro probatório mínimo' (quando não houver) que serve o inquérito policial. Através dele o Estado procura angariar informações e provas sobre a materialidade (existência) e a autoria do crime.

Uma coisa está relacionada à outra, mas podemos identificar duas utilidades básicas para o inquérito: **1ª)** evitar que pessoas inocentes sejam formalmente acusadas e tenham de responder a um processo penal (com as agruras que lhe são inerentes); **2ª)** colher provas e elementos de informação consistentes para subsidiar a acusação.

Como instrumento da ação penal, o inquérito é peça que interessa precipuamente ao órgão da acusação. Tanto que o art. 16 do CPP prevê a possibilidade de o Ministério Público *requerer a devolução do inquérito à autoridade policial* para *novas diligências* que sejam *imprescindíveis ao oferecimento da denúncia*.

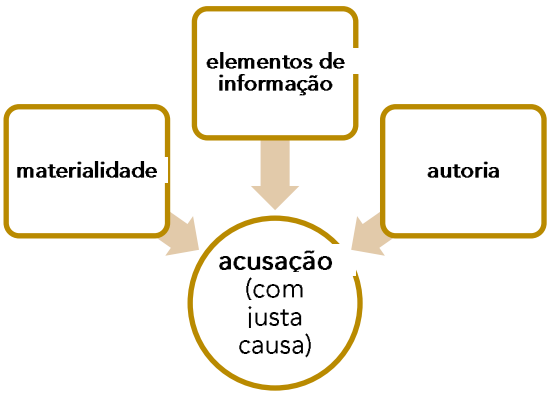
É justamente através do inquérito policial que o Ministério Público, na grande maioria dos casos criminais, avalia sobre a viabilidade da ação penal, forma a sua *opinio delicti*, de acordo com os elementos de informação nele constantes.

Mas é importante consolidar que em nenhum momento a lei refere ao inquérito policial como um 'requisito' da ação penal. Em outras palavras, é perfeitamente possível o oferecimento da acusação formal sem ele – desde que, por outras vias, se tenha obtido os necessários elementos de informação, as provas que traduzam a *justa causa*.

Em concurso público para ingresso na classe inicial da carreira de Delegado de Polícia de 3ª classe do Estado do Rio de Janeiro, ocorrido em 23/2/1991, perguntou-se aos candidatos (Pacelli & Fischer, 2018):

3ª Questão: O Ministério Público pode oferecer denúncia sem prévio inquérito policial ou peças de informação?

A questão é maldosa. Fala em sem inquérito ou peças de informação, exigindo do candidato atenção. Sem inquérito policial, a resposta é afirmativa, pois, como vimos acima, o inquérito é peça dispensável, desde que o Ministério Público tenha, exatamente, as peças de informação, ou seja, elementos necessários que viabilizem o exercício da ação penal. Porém, sem peças de informação, a resposta é negativa, pois com base em que proporá a ação? Qual será o suporte de sua imputação penal? Assim, sem peças de informação, é inadmissível o Ministério Público oferecer denúncia.



A propósito, existem autores, como RENATO BRASILEIRO, que sustentam, diante da redação do art. 155 do CPP, que *provas* são espécies produzidas em fase de processo, de instrução criminal, com contraditório e ampla defesa; ao passo que *elementos de informação* é que são colhidos na investigação.

> 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.

Falamos melhor disso quando do estudo das provas, mas vale a referência.

Doutrina complementar

Paulo Rangel (*Direito processual penal*, 26ª ed., São Paulo: Atlas, 2018): "O inquérito tem valor apenas informativo. Não visa emitir nenhum juízo de valor sobre a conduta do autor do fato, que, apontado no inquérito como tal, passa a ser tratado como indiciado (indicado como, apontado). Assim, sua finalidade é preparar os elementos necessários que possibilitem ao titular da ação penal (pública ou privada) a descrição correta, na peça exordial (denúncia ou queixa), dos elementos objetivos, subjetivos e normativos que integram a figura típica".

Hidejalma Muccio (*Curso de processo penal*, vol. 1, 1ª ed., São Paulo: EDIPRO, 2000): "[...] no Inquérito Policial, que tem por finalidade apurar a existência da infração penal e a respectiva autoria, fornecendo aos titulares da ação penal os elementos necessários ao seu exercício".

Fernando da Costa Tourinho Filho (*Processo penal*, vol. 1, 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010): "Qual a finalidade do inquérito policial? Pela leitura de vários dispositivos do CPP, notadamente o 4° e o 12, há de se concluir que o inquérito visa à apuração da existência de infração penal e à respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos que o autorizem a promovê-la. Apurar a infração penal é colher informações a respeito do fato criminoso. Para tanto, a Polícia Civil desenvolve laboriosa atividade, ouvindo testemunhas que presenciaram o fato ou que dele tiveram conhecimento por ouvirem a outrem, tomando declarações da vítima, procedendo a exames de corpo de delito, exames de instrumento do crime, determinando buscas e apreensões, acareações, reconhecimentos, ouvindo o indiciado, colhendo informações sobre todas as circunstâncias que circunvolveram o fato tido como delituoso, buscando tudo, enfim, que possa influir no esclarecimento do fato".

2.3 VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO

Estabelece a lei que o inquérito deve acompanhar a denúncia ou a queixa (art. 12, CPP). Se é assim, algum valor para efeito da decisão final do processo deve ter... Mas qual?

A resposta a essa indagação é obtida a partir do art. 155 do Código de Processo Penal, mais uma vez transcrito para que os destaques sejam feitos:

> 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.

O princípio que rege a avaliação das provas no processo penal é o do *livre convencimento* – a traduzir, resumidamente, que o juiz, de um modo geral, não está vinculado a nenhum valor legal e predeterminado para cada uma das provas. É o próprio julgador quem define (faz o balanço – como na representação gráfica) se essa ou aquela prova é mais ou menos relevante para efeito da sua conclusão final. Normalmente, a propósito, deve o juiz chegar a essa conclusão final com base não em uma ou outra prova isoladamente, mas sim tomando em conta todo o conjunto probatório. A conclusão, que é uma só em relação a cada fato, deve ter tomada na avaliação conjunta das inúmeras provas produzidas.

Essa liberdade que o juiz tem para avaliar as provas, perceba, não é plena! O próprio artigo 155, antes citado, acaba por traçar alguns limites. Para o que nos interessa neste momento[7], lançamos mais uma pergunta: o juiz pode julgar alguém tomando por base tão somente as 'provas' colhidas no inquérito? **NÃO**. A resposta é dada pela segunda parte do art. 155 (sublinhada).

E é assim porque as provas produzidas em fase de inquérito não são submetidas, via de regra, a *contraditório* e *ampla defesa*. Para que não haja violação a esses princípios assegurados pela CF, não deve o juiz, na formação da sua 'certeza', resumir-se a elas como fundamento legítimo para o seu veredicto.

Ok, mas as provas (ou elementos informativos) colhidas na investigação tem algum valor? Servem para alguma coisa? Evidente que **SIM**. São esses elementos de informação que subsidiaram inicialmente a ação penal (traduziram a sua *justa causa* que, agora, não pode ser desprezada) e a ela devem acompanhar (como diz a lei). Em nenhum momento o Código determina o seu 'descarte' ou a sua 'desconsideração'. O que se

[7] O assunto é aprofundado quando se estudam as provas.

veda é o exclusivo uso delas para efeito de fundamentação da sentença. Nada impede que esses elementos de informação sejam usados de forma secundária, como complemento de outras provas que foram produzidas (em contraditório) na fase de processo.

E essa forma secundária ou *complementar* (já reconhecida pelos tribunais), revestida pelas provas colhidas na investigação, se justifica em razão dos princípios da *ampla defesa* e do *contraditório*, não aplicáveis no inquérito policial. Embora constituam provas (genericamente falando), o que quis o legislador foi estabelecer um desvalor aos elementos informativos do inquérito se comparados àqueles produzidos na instrução criminal.

Sobre a aplicação desses princípios, olha o que já caiu no XXI Concurso da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (em 21/8/1994), na prova escrita preliminar:

> 13a Questão: Atendendo a que o art. 5º, LV, da Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa – dizer se no inquérito policial deve-se observar o contraditório, a partir de 1988.
>
> O inquérito é um instituto que deve ser estudado à luz do direito administrativo, porém dentro do direito processual penal, já que são tomadas medidas de coerção pessoal e real contra o indiciado, necessitando, neste caso, de intervenção do Estado-juiz. Dessa forma, o operador do direito percebe, nitidamente, que, tratando-se de um procedimento (e não processo) administrativo com o escopo de apurar a prática de um fato, em tese, dito como infração penal, não há que se falar ou aplicar o princípio do contraditório, pois o indiciado não está sendo acusado de nada, mas sendo objeto de investigação com todos os direitos previstos na Constituição. Separado o joio do trigo, ou seja, o inquérito policial da ação penal que, eventualmente, possa ser instaurada, percebe-se que o contraditório somente poderia ser aplicado durante o exercício da função jurisdicional e não da função executiva. Além do que, como bem acentua o inesquecível Frederico Marques, "um procedimento policial de investigação, com o contraditório, seria verdadeira aberração, pois inutilizaria todo o esforço investigatório que a polícia deve realizar para a preparação da ação penal" (Elementos de direito processual penal. Bookseller, v. I, p. 152). Não estamos querendo dizer que, no exercício da função executiva, não se aplica o contraditório. Não é isso, pois será aplicado o contraditório quando se tratar de processo administrativo disciplinar, que é diferente de procedimento administrativo (inquérito policial). Há autores que sustentam que, tratando-se de provas não renováveis realizadas no inquérito policial, como, por exemplo, exame pericial realizado em um caso de furto mediante rompimento de obstáculo, esta prova (exame de corpo de delito) não poderá ser renovada em juízo para que o réu possa contraditá-la. Neste caso, admitem o contraditório no inquérito policial. Entretanto, tratando-se de *provas renováveis*, *v. g.*, testemunhal, as mesmas poderão ser renovadas em juízo; neste caso, inadmissível o contraditório no inquérito. Ousamos divergir, com a devida vênia, de qualquer uma das hipóteses. A uma, pela própria natureza do inquérito policial: procedimento administrativo. A duas, porque, em face da sua natureza jurídica, os atos administrativos possuem atributos que lhe são próprios, como já mencionamos acima e, neste caso, não podemos desconsiderar os ensinamentos dos mestres administrativistas. O ato administrativo possui o atributo da presunção da legitimidade, ou seja, "milita em favor deles uma presunção *juris tantum* de legitimidade; salvo expressa disposição legal, dita presunção só existe até serem questionados em juízo" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de direito administrativo. 3. ed. São Paulo: Malheiros, p. 130). Dito isso, para que essa presunção de legitimidade opere, é necessário que o ato reúna algumas condições

externas mínimas de legitimidade, pois somente se presumirá legítimo na medida em que emanar de uma autoridade que igualmente o seja. Assim, o exame de corpo de delito, prova dita não renovável, é realizado nos estritos limites dos arts. 158 e seguintes do CPP (princípio da legalidade) e, portanto, até que se prove o contrário, é presumido legítimo, pois elaborado por agente público (perito criminal) investido das atribuições legais inerentes ao cargo. Caberá aos sujeitos processuais (juiz, autor e réu) verificar, por exemplo, se o referido laudo foi assinado por um perito portador de diploma de nível superior (cf. art. 159, com a redação da Lei no 11.690/2008, c/c art. 564, IV, ambos do CPP) e, nesse caso, no curso do processo, fazer a devida impugnação. A três, porque, diante do sistema acusatório adotado por nossa legislação, a acusação pertence, em regra, ao Ministério Público, pois é ele que tem a função institucional de promover a ação penal pública (cf. art. 129, I, da CRFB). Assim, não havendo acusação no inquérito policial, mas, sim, mera investigação de fatos, o indiciado não precisa se defender. Não incide a regra constitucional do inciso LV do art. 5º que, expressamente, exclui o inquérito das peças contraditórias: Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Ademais, a própria característica do inquérito, de ser ele inquisitorial, veda o contraditório. Portanto, pela argumentação acima, **discordamos da tese de que no inquérito policial, tratando-se de prova não renovável (ou mesmo que renovável), aplica-se o princípio do contraditório. O contraditório somente será exercido quando deflagrado o processo judicial** (Pacelli & Fischer, Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência, 2018).

O que percebemos pelo art. 155 do CPP é uma espécie de desvalor legal para os elementos de informação do inquérito, se comparados com as provas do processo – mas não uma anulação completa; até porque existem provas que são produzidas na investigação (sem contraditório) que, por sua natureza, não poderão ser reproduzidas posteriormente (uma necropsia, por exemplo).

Nesse sentido, RENATO BRASILEIRO:

> A Lei nº 11.690/08, ao inserir o advérbio *exclusivamente* no corpo do art. 155*, caput*, do CPP acaba por confirmar a posição jurisprudencial que vinha prevalecendo. Destarte, pode-se dizer que, isoladamente considerados, elementos informativos não são idôneos para fundamentar uma condenação. Todavia, não devem ser completamente desprezados, podendo se somar à prova produzida em juízo e, assim, servir como mais um elemento na formação da convicção na formação do órgão julgador. Tanto é verdade que a nova lei não previu a exclusão física do inquérito policial dos autos do processo (CPP, art. 12) (Lima, Manual de processo penal, 2018).

Embora não sejam provas chanceladas pelo *contraditório* e *ampla defesa* e com um desvalor legal preestabelecido, os *elementos informativos* angariados na investigação têm a sua valia, valia

preponderantemente[8] subsidiária e complementar em relação às provas produzidas no processo. Isoladamente, jamais devem legitimar a fundamentação de uma sentença.

Importante! Isso pode mudar caso seja implementado o 'juiz de garantias' concebido pelo *Pacote Anticrime*. A Lei 13.964/2019 introduziu, dentre outros, os seguintes dispositivos no Código de Processo Penal:

> Art. 3º-C. § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.
>
> § 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias. (Lei nº 13.964, de 2019)

Esses e outros dispositivos estão com a eficácia suspensa pelo STF na ADI 6.299, mediante liminar concedida pelo Min. LUIZ FUX. Eles estabelecem que, regra geral, o juiz da instrução e julgamento não teria mais acesso aos elementos informativos da investigação. Em se implementando a regra, aquilo que tinha valor relativo e secundário passa a ter valor nenhum; melhor dizendo, o juiz que julga nem conhecimento vai tomar em relação às 'provas' do inquérito (acesso somente para as partes).

Exceção às provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas, nada do foi produzido na investigação chegaria ao conhecimento do juiz da instrução e julgamento. Mesmo em relação a essas espécies, ficariam elas em autos apartados, apensos ao principal.

Nesse sentido a opinião de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

> A mais significativa modificação, *estranhamente não vetada pelo Poder Executivo*, é a separação dos autos da investigação dos demais elementos de prova. Esses autos servirão ao juiz de garantias para receber – ou rejeitar – a denúncia ou queixa. Depois disso, eles seguem para cartório, ficando somente à disposição do Ministério Público e da defesa. O juiz da instrução processual não tomará conhecimento desses autos de investigação. Ressalve-se, por óbvio, as provas irrepetíveis, como um laudo necroscópico, entre outras (provas antecipadas, por exemplo). Estabelece-se, agora, um sistema acusatório, vedando-se o acesso do juiz instrutor do processo aos autos de investigação. Esse dispositivo afasta a aplicabilidade do art. 155 do CPP.
> [...]
> Resta um ponto duvidoso, previsto no § 4º do art. 3º-C [acima transcrito]. Esse direito de amplo acesso aos autos de investigação leva exatamente a quê? Somente para contrastar as provas até

[8] Lembre-se que existem algumas provas produzidas no inquérito que ganharam ressalva da ideia geral do art. 155 do CPP – cautelares, não repetíveis e antecipadas.

> aí produzidas e o recebimento ou não (ou rejeição) da denúncia ou queixa? Porém, surge um ponto. Se as partes têm livre acesso aos autos de investigação, por que não podem tirar fotocópias e incluir no processo principal? Será uma questão a ser decidida no caso concreto. Afinal, amplo acesso à prova pode significar amplo uso da prova (Nucci, Pacote anticrime comentado: Lei 13.964, de 24.12.2019, 2020).

ROGÉRIO DE SANCHES CUNHA pensa diferente, fazendo uma interpretação literal do § 3º do art. 3º-C do CPP:

> **Autos acautelados na secretaria do juízo das garantias** – Os autos que compões as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.
> Pela simples leitura do dispositivo em comento (art. 3ºC, § 3º), percebe-se que as matérias que não se inserem na competência do juiz de garantias, leia-se, que estão fora dos incisos do art. 3ºB, podem, sem problemas, acompanhar a inicial acusatória, como, por exemplo, oitivas na polícia, procedimento de inquérito civil, procedimento na esfera da infância e juventude etc.
> Logo, a confissão policial, por exemplo, mesmo com o sistema do juiz de garantias, continuará instruindo o processo penal, permanecendo válida a Súmula 545 do STJ: "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal".
> Mesmo com relação aos autos apartados, lendo e relendo os dispositivos do presente capítulo, não existe norma proibindo o interessado de requerer ao juiz da instrução sua juntada ao processo, devendo, contudo, demonstrar a sua real necessidade. (Cunha, Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP, 2020).

Identifique a discrepância desses entendimentos iniciais da doutrina com uma simples indagação: um depoimento ou um interrogatório prestado na delegacia, dentro do inquérito, será encaminhado para o juiz da instrução e julgamento? Poderá o magistrado que julga ter acesso a esses elementos de informação?

- ✓ Para GUILHERME DE SOUZA NUCCI, NÃO; para ROGÉRIO SANCHES CUNHA, SIM (!).

Retratando a polêmica, fazemos remissão a excelente artigo de VLADIMIR ARAS[9], adepto da segunda posição:

> O juiz das garantias criou mais uma falsa polêmica: a de que os autos do inquérito policial não mais instruiriam a ação penal. Discordo da interpretação já agora corrente de que, após a Lei

[9] https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/vladimir-aras-juiz-garantias-destino-inquerito-policial

13.964/2019 (Lei Anticrime), o inquérito policial (IPL) não chegará mais ao conhecimento do juiz de instrução e julgamento (JIJ).

Há pelos menos sete motivos que diviso no caminho oposto, que dizem respeito ao modelo investigativo adotado no Brasil e a particularidades da admissibilidade e valoração das provas no nosso processo penal.

[...] **A correta interpretação do artigo 3º-C do CPP**

São várias as razões para afastar a ideia de que o inquérito policial ficaria acautelado no cartório de apoio ou juiz de garantias e não seria mais incorporável à ação penal. Vamos a elas:

1º) O § 3º do artigo 3º-C do CPP (Lei Anticrime) não tem a extensão pretendida. [...]

Não se pode ler no novo § 3º do artigo 3º-C do CPP uma vedação de juntada do inquérito policial à ação penal. A meu juízo, o que aí está escrito é que os autos adicionais ou suplementares formados para propiciar decisões do juiz de garantias (JDG), nas matérias específicas dos 18 incisos do artigo 3º-B do CPP – que tratam da competência desse juiz –, em regra não serão apensados ao inquérito ou ao procedimento investigatório criminal. E, por isso, não serão apensados à denúncia.

O inquérito policial não é uma atuação de competência do JDG. Este juiz não investiga. É um procedimento administrativo presidido por delegado de Polícia e, portanto, de atribuição desta autoridade do Poder Executivo, nos temos da Lei 12.830/2013.

Se o legislador tivesse querido mencionar o inquérito policial no § 3º do artigo 3º-C do CPP, tê-lo-ia feito expressamente, como fez noutros dispositivos da lei. Assim, na verdade, a leitura correta indica que o primeiro período do § 3º do artigo 3º-C do CPP exclui o inquérito policial da regra que vem em seguida.

Os autos a que o artigo 3º-C, § 3º do CPP se refere são os expedientes que exigem manifestação do JDG e que deverão ser formados especificamente para isso, conforme a tabela de códigos do CNJ, tendo em conta o novo artigo 3º-B do código. Não há normalmente interesse nem razão para juntar à ação penal os autos abertos para as providências dos incisos I, II, III, IV, VI, VIII, IX, X, XII, XV, XVI, XVII, a cargo do JDG. Se algum elemento neles contido for necessário à acusação ou à defesa, pôde-se consultá-los para cópia e juntada.

Todavia, há outros autos de competência do JDG, que sempre devem acompanhar a ação penal, devido à ressalva do § 3º e à necessidade probatória, a saber:

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

Logo, os autos do inquérito policial continuam a acompanhar a ação penal, se o Ministério Público usá-lo para formular a denúncia, que será recebida pelo juiz de garantias. Ademais, também serão juntados aos autos da ação penal os outros feitos judiciais expressamente mencionados pelo § 3º do artigo 3º-C:

a) os autos que contenham documentos relativos a provas irrepetíveis autorizadas pelo juiz de garantias;

b) os autos com o resultado de medidas de obtenção ou antecipação de provas decretadas pelo juiz de garantias.

Estes feitos serão apensados em apartado à ação penal. Não há proibição de envio do inquérito policial ao juiz da causa (JIJ), no qual haverá outras tantas informações e provas que não terão passado pelo crivo do juiz de garantias, já que são de 'competência' de autoridades investigativas (Polícia e MP) ou de outros órgãos públicos.

Não se deve olvidar que um número relevante de ações penais funda-se em autuações de autarquias ou apurações de outros órgãos estatais não policiais. Tais elementos informativos podem embasar pedidos cautelares ou de antecipação de provas, que exijam decisão do JDG. Mas também não ficarão em seu poder. Suas decisões serão adotadas nos expedientes formados pelo peticionante.

Além desses autos, o JDG formará expedientes próprios para o controle de inquéritos com indiciados presos.

2º) os autos do inquérito policial sem investigado preso estarão sujeitos a tramitação direta entre a Polícia e o Ministério Público, sem intervenção do JDG. Não é de sua competência fazer a triangulação, meramente cartorial, entre a Polícia e o MP, no controle de prazos de inquéritos com indiciados soltos. O inciso IV do artigo 3º-B determina que o JDG deve ser 'informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal', ao passo que o inciso X estipula que lhe compete 'requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação'. Os dois dispositivos deixam claro que o inquérito continuará com o delegado de Polícia, cuja atribuição para presidi-lo está prevista no CPP e na Lei 12.830/2013.

O JDG só intervém nos inquéritos com indicados presos, para controle do prazo da prisão. Conforme o inciso VIII do artigo 3º-B do CPP compete-lhe 'prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial'. Intervém também, em qualquer caso, nas matérias de sua competência, isto é, naqueles marcadas com cláusula de reserva de jurisdição, sobretudo quando necessária a decretação de medidas cautelares ou a autorização de meios especiais de obtenção de provas.

Os autos dos inquéritos policiais com investigados soltos tramitarão entre a Polícia ou no Ministério Público, e não ficarão com o JDG. Lembremos que não há mais sequer intervenção judicial no arquivamento desses procedimentos, como na antiga redação do artigo 28 do CPP. Uma vez concluída a apuração, os autos serão enviados pela Polícia ao MP para (i) declinação de atribuição a outro órgão do Parquet; (ii) decisão de arquivamento e homologação obrigatória; (iii) requisição de novas diligências à Polícia; (iv) formalização de acordo de não persecução penal; ou (v) o oferecimento de denúncia para instauração de ação penal.

3º) O § 1º do artigo 3º-C do CPP diz expressamente que "Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento."

A competência do JDG terá cessado com o recebimento da denúncia ou queixa (artigo 3º-C combinado com o artigo 399 do CPP), e o JIJ deverá ter acesso ao IPL, se nele houver "questões pendentes" (a decidir). Estas questões podem referir-se a medidas investigativas em curso, interceptações telefônicas, ações controladas, medidas cautelares reais ou pessoais, etc.

Naturalmente, decidi-las, o JIJ deverá ter acesso a tudo o que for necessário para a formação de sua convicção e agirá como se juiz de garantias fosse, com competência funcional ampliada.

4º) O § 2º do artigo 3º-C do CPP vai na mesma linha do dispositivo anterior, quanto ao conhecimento de elementos informativos reunidos na investigação criminal.

As decisões do JDG "não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso" no prazo de 10 dias. É o que diz esse § 2º.

O juiz de instrução e julgamento (JIJ) terá, portanto, acesso ao IPL e aos expedientes formados na etapa anterior para reexaminar a necessidade de manter ou não as medidas cautelares reais ou pessoais decretadas pelo juiz de garantias (JDG). Estas decisões obviamente se fundam em regra nas provas ou elementos informativos obtidos no IPL, dele constantes ou dele extraídos para a formação de expedientes, abertos por petição do Ministério Público ou por representação policial, para decisão pelo juiz de garantias, sempre que existir cláusula de reserva de jurisdição.

Não se pode pretender que o JIJ reavalie os requisitos cautelares às cegas.

5º) Há regra expressa no artigo 12 do CPP sobre o destino do inquérito policial: "O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra".

Tal artigo não foi revogado pela Lei Anticrime. O projeto do novo CPP (PL 8045/2010), que também traz a figura das juiz de garantias, mantém esta mesma regra específica sobre o destino que se deve dar ao inquérito: segue com a denúncia.

6º) quanto à apreciação e valoração da prova, o artigo 155 CPP merece atenção porque tampouco foi revogado pela Lei 13.964/2019: "artigo 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".

O advérbio "exclusivamente" grita ao intérprete. O juiz de instrução e julgamento (JIJ) pode também valer-se da prova colhida no inquérito policial ("elementos informativos") para proferir sua decisão de mérito. E, naturalmente, para isto, deverá ter acesso ao inquérito policial e aos apensos formados para decretação de medidas cautelares pelo JDG ou para a produção antecipada de provas ainda na fase do inquérito, ou ainda aos autos dos meios especiais de obtenção de provas.

O artigo 3º-C do CPP deve ser lido de modo a compatibilizar-se com o artigo 155 do CPP, que faz referência expressa aos "elementos informativos colhidos na investigação", isto é, àquilo que está encartado nos inquéritos e nos PICs. Não há como negar que o juiz da causa pode usá-los e valorá-los.

7º) Note-se que as regras sobre os autos de competência do juiz de garantias foram desenhadas tendo em mira inquéritos e processos físicos. O texto da Lei 13.964/2019 é, neste ponto, ultrapassado. O legislador pareceu não considerar a existência de autos e peticionamento eletrônicos. Com o processo digital, os autos de um inquérito ou de uma medida cautelar podem estar "na nuvem", e a consulta a eles será online, com acesso amplo pelos sujeitos processuais. Isso tem implicações, inclusive para reduzir a clausura que alguém possa querer impor ao JIJ.

Conclusão

O isolamento do juiz do julgamento não resulta de modo algum da Lei Anticrime. Pode ser um desejo de alguns juristas, mas a isto não se chegou nesta reforma. Tal desiderato torna-se ainda menos factível tendo em vista a natureza eletrônica de muitos autos processuais, inclusive o inquérito policial eletrônico (ePol).

A leitura correta do § 3º do artigo 3º-C do CPP nos leva a admitir tanto a juntada dos autos do inquérito policial à ação penal quanto o apensamento das matérias decididas pelo juiz de garantias com base nos incisos VII, XI e XIII do artigo 3º-B do CPP, que foram expressamente ressalvados pelo parágrafo.

O inciso XIII faz referência ao incidente de insanidade mental. Segundo o artigo 153 do CPP, tal incidente "processar-se-á em auto apartado, que só depois da apresentação do laudo, será apenso ao processo principal." Logo, ele continua como base documental da ação penal.

Em suma, a ação penal proposta pelo MP poderá ser acompanhada (i) do inquérito policial – e também do PIC; e (ii) dos autos a que se referem os incisos VII, XI e XIII, do artigo 3º-B do CPP, sem prejuízo de outras peças de informação.

Os demais autos com matérias de competência do juiz de garantias "ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do MP e da defesa". Para quê? Para mera consulta? Não. Para o exercício dos direitos probatórios, já que as partes podem juntar documentos no curso da ação penal (artigo 231, CPP).

O IPL fica com os órgãos competentes (Polícia e MP), que devem informar ao juiz de garantias sua instauração (artigo 3º-B, inciso IV, CPP). Se houver diligências de investigação que dependam de decisão judicial, cópias das peças necessárias formarão novos autos que serão apreciados pelo JDG e ficarão na serventia desse juízo. Os resultados serão, todavia, encartados ao inquérito.

Poderíamos ter uma alternativa à juntada integral dos inquéritos (artigo 12, CPP): a apresentação ao juiz apenas das provas úteis ao julgamento, sem peças desnecessárias, como carimbos, autuações, atos atinentes a ausências, certidões de acúmulo de serviço etc, sem conteúdo probatório. Os autos das ações penais ficariam menos poluídos, facilitando o trabalho de todos os sujeitos do processo penal.

Mas aqui onde estamos pode-se concluir que o § 3º do artigo 3º-C do CPP não chega até onde se pensa ou se quis.

Para nosso sossego e segurança jurídica, isso, por enquanto, não vale (dispositivo com eficácia suspensa); temos de aguardar o julgamento das ações no Supremo para saber como vai ficar.

Doutrina complementar

Paulo Rangel (*Direito processual penal*, 26ª ed., São Paulo: Atlas, 2018) sustenta: "[...] a valoração dos elementos colhidos na fase do inquérito somente poderá ser feita se em conjunto com as provas colhidas no curso do processo judicial, pois, sendo o inquérito, meramente, um procedimento administrativo, de característica inquisitorial, tudo o que nele for apurado deve ser corroborado em juízo. O inquérito, assim, é um suporte probatório sobre o qual repousa a imputação penal feita pelo Ministério Público, mas que deve ser comprovada em juízo, sob pena de se incidir em uma das hipóteses do art. 386 do CPP".

Edilson Mougenot Bonfim (*Curso de processo penal*, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012) registra que se trata de tema com calorosa discussão doutrinária e assenta qual a posição majoritária a esse respeito: "No entanto, a maior parte da doutrina tende a negar a possibilidade de uma condenação lastreada tão somente em provas obtidas durante a investigação policial. Admitem, quando muito, que essas provas tenham natureza indiciária, sejam começos de prova, vale dizer, dados informativos que não permitem lastrear um juízo de certeza no espírito do julgador, mas de probabilidade, sujeitando-se a posterior confirmação. Isso porque sua admissão como elemento de prova implicaria infringência ao princípio do contraditório, estatuído em sede constitucional. Nesse sentido se tem posicionado a jurisprudência, ao admitir o valor probatório do inquérito apenas quando corrobora a prova produzida em juízo. A prova produzida durante o inquérito seria, assim, mero reforço indiciário, a reforçar o convencimento do julgador (TRF, 4ª R., 7ª T., Rel. Tadaaqui Hirose, j. 11.10.2005, DJ, 26.10.2005, p. 732)".

Fernando Capez (*Curso de processo penal*, 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018): "O inquérito policial tem conteúdo informativo, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal. No entanto, tem valor probatório, embora relativo, haja vista que os elementos de informação não são colhidos sob a égide do

contraditório e da ampla defesa, nem tampouco na presença do juiz de direito. Assim, a confissão extrajudicial, por exemplo, terá validade como elemento de convicção do juiz apenas se confirmada por outros elementos colhidos durante a instrução processual".

Aury Lopes Jr. (*Direito processual penal*, 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016), por outro lado, assevera: "Como regra geral, pode-se afirmar que o valor dos elementos coligidos no curso do inquérito policial somente serve para fundamentar medidas de natureza endoprocedimental (cautelares etc.) e, no momento da admissão da acusação, para justificar o processo ou o não processo (arquivamento). [...] O inquérito policial somente pode gerar o que anteriormente classificamos como atos de investigação e essa limitação de eficácia está justificada pela forma mediante a qual são praticados, em uma estrutura tipicamente inquisitiva, representada pelo segredo, a forma escrita e a ausência ou excessiva limitação do contraditório. Destarte, por não observar os incisos LIII, LIV, LV e LVI do art. 5º e o inciso IX do art. 93 da nossa Constituição, bem como o art. 8º da CADH, o inquérito policial jamais poderá gerar elementos de convicção valoráveis na sentença para justificar uma condenação". Sintetizando, pontua: "Todos os elementos de convicção produzidos/obtidos no inquérito policial e que se pretenda valorar na sentença devem ser, necessariamente, repetidos na fase processual. Para aqueles que por sua natureza sejam irrepetíveis ou que o tempo possa tornar imprestáveis, existe a *produção antecipada de provas*".

Norberto Avena (*Processo Penal*, 9ª ed., São Paulo: Forense, 2018): "Considerando a ausência das garantias constitucionais apontadas (ampla defesa e contraditório), há muito tempo consolidaram-se os tribunais pátrios no sentido de que o inquérito policial possui **valor probante relativo**, ficando sua utilização como instrumento de convicção do juiz condicionada a que as provas nele produzidas sejam renovadas ou ao menos confirmadas pelas provas judicialmente realizadas sob o manto do devido processo legal e dos demais princípios informadores do processo. Com a vigência da Lei 11.690/2008, a necessidade de judicialização da prova foi expressamente contemplada no art. 155, *caput*, 1.ª parte, do CPP, dispondo que *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*. Importante ter em mente que a redação conferida ao art. 155 não proíbe o juiz de utilizar, como fundamento de convicção, as provas coligidas na fase investigativa, apenas dispondo que não poderá ele fundamentar-se **exclusivamente** nessa categoria de provas. Nada impede, então, sejam elas usadas como elementos secundários de motivação, isto é, supletiva ou subsidiariamente, como forma de reforço às conclusões já extraídas do contexto judicializado".

Jurisprudência pertinente

Supremo Tribunal Federal

Os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo. 5. Agravo regimental improvido. (RE 425734 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/10/2005, DJ 28-10-2005 PP-00057 EMENT VOL-02211-03 PP-00529)

2.4 ATRIBUIÇÃO DE INVESTIGAÇÃO – PRESIDÊNCIA DO INQUÉRITO

Eis o âmbito espacial de atividade das autoridades de polícia judiciária, no Código de Processo Penal, em destaque:

> 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.

Circunscrição quer aqui significar, na lição de Tornaghi, "raio de ação, porção do espaço dentro do qual o funcionário exerce a respectiva autoridade" (Tornaghi H. B., 1977).

No que diz respeito a inquérito policial, justamente por não se tratar de processo, não se fala em *competência*, mas sim em *atribuição*. Então, quando falamos de *atribuição* estamos tratando sobre qual autoridade policial é que terá a incumbência e o poder de presidir o procedimento investigativo. O que para os processos criminais é *competência*, para os inquéritos policiais é *atribuição*.

Mais recentemente – e não obstante o inquérito se trate de um procedimento administrativo-informativo de pouca regulamentação legal e sem um rigorismo formal –, tem havido uma preocupação maior do legislador com relação à sua disciplina, inclusive no que se refere à estabilidade da autoridade policial que o conduz/preside. Nesse sentido, a Lei nº 12.830/2013 não só chancelou *natureza jurídica* para as funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, estabelecendo-as como *essenciais e exclusivas de Estado*, como também restringiu/delimitou as situações em que o procedimento pode ser avocado ou redistribuído; deu, ainda, alguma estabilidade para o delegado de polícia.

Art. 2º 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. [...]

§ 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação.

§ 5º A remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado.

Assim é que o tema de atribuição para a presidência do inquérito tem ganhado maior importância nos últimos tempos. O legislador tem feito mais normas que interferem diretamente no inquérito policial.

A regra é que a definição da presidência do inquérito tome em conta a natureza da infração penal – qual é o crime que se investiga. Nesse sentido, um crime militar, por exemplo, será apurado pela polícia judiciária militar, a quem compete instaurar o inquérito policial militar (IPM).

Segundo a Constituição Federal, art. 144, a Polícia Federal é que desempenha o papel de *polícia judiciária da União* e a ela se atribui a investigação de crimes de competência da Justiça Federal:

§ 1º **A polícia federal**, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, **destina-se a**:

I - **apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas**, assim como outras **infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme**, segundo se dispuser em lei; [...]

IV - **exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União**.

A propósito, olha o que diz a Lei 9.266/1996, que regulamenta a *Carreira Policial Federal*:

> Art. 2ºA. **A Polícia Federal**, órgão permanente de Estado, organizado e mantido pela União, para o exercício de suas competências previstas no §1º do art. 144 da Constituição Federal, **fundada na hierarquia e disciplina, é integrante da estrutura básica do Ministério da Justiça**.
>
> Parágrafo único. Os ocupantes do cargo de **Delegado de Polícia Federal**, autoridades policiais no âmbito da polícia judiciária da União, são **responsáveis pela direção das atividades do órgão e exercem função de natureza jurídica e policial, essencial e exclusiva de Estado**.

Os crimes de competência da Justiça Eleitoral, sendo esta componente do Poder Judiciário da União, também, precipuamente, serão investigados pela Polícia Federal.

> [...] verificando-se a prática de crime eleitoral em município onde não haja órgão da Polícia Federal, nada impede que sua investigação seja levada a efeito pela Polícia Civil. Portanto, a atribuição legal da Polícia Federal para a instauração de inquéritos policiais de apuração da prática de crimes eleitorais não exclui a atribuição subsidiária da autoridade policial estadual, quando se verificar a ausência de órgão da Polícia Federal no local da prática delituosa (Lima, Manual de processo penal, 2018).

A competência da Justiça Estadual, como sabemos, é residual. Aquilo que não constitua matéria especializada e não seja de competência da Justiça Federal será normalmente julgado pelos juízes de direito. Da mesma forma, então, crimes de competência da Justiça Estadual, ordinariamente, serão investigados pela Polícia Civil – nem sempre. As exceções ocorrem por conta do inc. I do § 1º do art. 144 da CF, antes transcrito: crime de *repercussão interestadual ou internacional* que exija *repressão uniforme* também poderá ser apurado pela PF.

A Lei 10.446/2002 é que regulamenta essa atribuição extraordinária:

> Art. 1º Na forma do inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição, **quando houver repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme, poderá o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça**, sem prejuízo da responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no art. 144 da Constituição Federal, em especial das Polícias Militares e Civis dos Estados, **proceder à investigação**, dentre outras, das seguintes infrações penais:
>
> I – **sequestro, cárcere privado e extorsão mediante sequestro** (arts. 148 e 159 do Código Penal), se o agente foi impelido por motivação política ou quando praticado em razão da função pública exercida pela vítima;
>
> II – **formação de cartel** (incisos I, a, II, III e VII do art. 4º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990); e
>
> III – relativas à **violação a direitos humanos**, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte; e

> IV – **furto, roubo ou receptação de cargas**, inclusive bens e valores, transportadas em operação interestadual ou internacional, quando houver indícios da atuação de quadrilha ou bando em mais de um Estado da Federação.
>
> V - **falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais** e venda, inclusive pela internet, depósito ou distribuição do produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado (art. 273 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal).
>
> VI - **furto, roubo ou dano contra instituições financeiras**, incluindo agências bancárias ou caixas eletrônicos, quando houver indícios da atuação de associação criminosa em mais de um Estado da Federação.
>
> Parágrafo único. Atendidos os pressupostos do *caput*, o Departamento de Polícia Federal procederá à **apuração de outros casos**, desde que tal providência seja autorizada ou determinada pelo Ministro de Estado da Justiça.

Detalhe: em relação ao terrorismo e organização terrorista, a recente Lei 13.260/2016 consignou o seguinte:

> Art. 11. Para todos os efeitos legais, **considera-se que os crimes previstos nesta Lei são praticados contra o interesse da União, cabendo à Polícia Federal a investigação criminal, em sede de inquérito policial**, e à Justiça Federal o seu processamento e julgamento, nos termos do inciso IV do art. 109 da Constituição Feder*al*.

As regras que disciplinam a atribuição da polícia judiciária normalmente acompanham, em boa medida, as normas que definem a competência da Justiça, seja no que diz respeito ao órgão da polícia que será encarregado da investigação (Civil, Federal ou outra), seja no que se refere à circunscrição territorial para instauração e desenvolvimento do inquérito. O local da infração (no caso de crime consumado) ou o local do último ato de execução (no caso de tentativa), nesse sentido, são determinantes.

Para não 'engessar' muito a investigação, a lei (CPP) permitiu a prática de diligências em outra circunscrição da mesma comarca:

> Art. 22. No Distrito Federal e **nas comarcas em que houver mais de uma circunscrição policial, a autoridade com exercício em uma delas poderá, nos inquéritos a que esteja procedendo, ordenar diligências em circunscrição de outra**, independentemente de precatórias ou requisições, e bem assim providenciará, até que compareça a autoridade competente, sobre qualquer fato que ocorra em sua presença, noutra circunscrição.

Compreenda-se o dispositivo: "a divisão em circunscrições territoriais visa apenas à distribuição de tarefas para maior rendimento do aparelho policial. Não deve, pois, ser obstáculo à ação da polícia" (Tornaghi H. B., 1977).

Por vezes, a atribuição territorial é fracionada de acordo com a natureza da infração penal, buscando a especialização e o aprimoramento do serviço. Criam-se delegacias de combate ao tráfico de drogas, de

homicídios, contra crimes de internet e contra o patrimônio, por exemplo. Considerando isso e o disposto no art. 22 do CPP, nada impediria, a título ilustrativo, que o delegado de repressão ao tráfico ou de uma determinada região praticasse diligência em circunscrição outra dentro de uma mesma comarca.

De qualquer forma, a infringência (mesmo gritante) de alguma regra de atribuição; o fato de algum delegado presidir inquérito que seria de outro, enfim, nada disso tem o condão de anular o processo que dele se originou. Como já dissemos – não é de competência que tratamos; não há se falar em 'delegado natural' e mais que isso, inquérito não é processo, é mera peça informativa de relativo valor probatório.

Há quem veja nas disposições da Lei nº 12.830/2013 o *princípio do delegado natural*. Todavia, são vozes isoladas que desconsideram os termos constitucionais do art. 5º:

> LIII - ninguém será **processado** nem **sentenciado** senão pela autoridade competente;

Delegado não 'processa', nem 'sentencia'; preside a investigação, o inquérito – que é procedimento administrativo. As prerrogativas a ele outorgadas não têm o condão de traduzir um princípio, ainda menos um axioma cuja violação importe em nulidade processual. É um passo largo demais.

Doutrina complementar

Nestor Távora (*Curso de direito processual penal*, 11ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016): "Basicamente, podemos subdividir o papel da polícia em: **2.1) Polícia administrativa ou de segurança**. De caráter eminentemente preventivo, visa, com o seu papel ostensivo de atuação, impedir a ocorrência de infrações. Ex: a Polícia Militar dos Estados-membros. **2.2) Polícia judiciária**. De atuação repressiva, que age, em regra, após a ocorrência de infrações, visando angariar elementos para apuração da autoria e constatação da materialidade delitiva. Neste aspecto, destacamos o papel da Polícia Civil que deflui do art. 144, § 4º, da CF, ***verbis***: *às polícias civis, dirigidas por delegados de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares*. No que nos interessa, a polícia judiciária tem a missão primordial de elaboração do inquérito policial. Incumbirá ainda à autoridade policial fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos; realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público; cumprir os mandados de prisão e representar, se necessário for, pela decretação de prisão cautelar (art. 13 do CPP)".

Fernando da Costa Tourinho Filho (*Processo penal*, vol. 1, 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010) sustenta, advertindo a respeito dos termos utilizados pelo legislador infralegal: "A elaboração do inquérito constitui uma das funções da Polícia Civil. O Código de Processo, no seu art. 4º, deixa bem clara tal função: 'A Polícia Judiciária (Civil) será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria'. Onde se lê, no texto supra, *circunscrições*, constava *jurisdições*, que deve ter o sentido de espaço dentro do qual as Autoridades Policiais têm atribuições para desenvolver suas atividades. De fato, já ponderava Tornaghi, até com sobeja razão, que melhor ficaria no texto do art. 4º a expressão *circunscrições* em lugar de *jurisdições*, pois a jurisdição designa a atividade dos Órgãos Jurisdicionais, isto é, daqueles que podem *jus dicere*... vale dizer, dos Juízes". [...] A respeito da divisão interna de distribuição de 'competência' (no sentido vulgar, conforme o próprio), pontua: "(...) excluída a ressalva feita pelo parágrafo único do art. 4º do CPP, e deixando de lado os inquéritos extrapoliciais (militar, judicial, parlamentar), a competência para a realização de inquéritos policiais é distribuída a autoridades próprias, de acordo com as normas de organização policial dos Estados. Essas autoridades são em geral Delegados ou Comissários que dirigem as Delegacias de Polícia, e, em se tratando de infrações da alçada da Justiça Comum Federal, a competência é dos Delegados de Polícia Federal, nos termos do art. 144, § 1º, I, da CF. [...] A distribuição da competência, *grosso modo*, é feita *ratione loci*, isto é, levando em consideração o lugar onde se consumou a infração. Sabemos que os Estados, para efeito de administração, são divididos em pequenas áreas territoriais denominadas municípios e distritos. Em cada município e até mesmo distrito (dependendo da importância deste) há

uma Autoridade Policial para proceder às investigações a respeito de infração penal que aí ocorrer e sua respectiva autoria. Para superintender os serviços afetos às Delegacias de Polícia de municípios e distritos, há, no Estado de São Paulo, os Delegados Seccionais, que supervisionam os serviços afetos às Delegacias de sua Secção, a qual abrange determinado número de municípios e distritos. [...] Nada obsta, entretanto, que se proceda à distribuição da competência *ratione materiae*, isto é, levando-se em conta a natureza da infração. E, na verdade, nos grandes centros, faz-se a distribuição não só *ratione loci* como também *ratione materiae*. Tal ou tais critérios são ditados pelas vantagens que a divisão do trabalho proporciona. Quando determinado órgão da Polícia tem competência *ratione materiae*, fala-se em órgão especializado ou simplesmente *Delegacia Especializada*, querendo essa expressão significar que tal ou qual Delegacia tem competência para elaborar inquérito a respeito desta ou daquela infração penal. [...] No interior, a Autoridade Policial, fora do seu município, não pode atuar diretamente. Se precisar praticar qualquer ato relacionado com o seu ofício em outro município, somente poderá fazê-lo por intermédio da respectiva Autoridade Policial local".

Eugênio Pacelli, Douglas Fischer (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência, 10ª edição, 2018, Atlas): "**Delegado natural?** Se é possível apontar-se excesso de preocupações corporativas na Lei nº 12.830/13, que cuida da investigação criminal pelo Delegado de Polícia, de outro lado, há disposições que devem ser aplaudidas. A primeira, por certo, diz respeito à categórica afirmação no sentido de caber ao Delegado de Polícia, no âmbito das instituições policiais, a privatividade para a investigação de infrações criminais. Se ao leitor mais atento parecer desnecessária a observação, deve-se lembrar que outras autoridades policiais (Polícia Federal Rodoviária, por exemplo) já insinuaram a ausência dessa primazia... Nesse passo, o esclarecimento (óbvio, por certo!) legislativo é bem-vindo. Mas, limitado ao âmbito das instituições policiais, conforme veremos. A segunda, e mais importante, talvez, diz respeito ao impedimento de avocação ou de afastamento do Delegado de Polícia de determinada investigação, salvo quando a redistribuição for devidamente fundamentada em razões de interesse público, o que, à evidência, tem o objetivo de preservar a impessoalidade na prática de atos administrativos (art. 2º, § 4º). Por isso, com os mesmos objetivos, a vedação de remoção injustificada do Delegado de polícia é digna de aplausos. Nada a dizer sobre o disposto no art. 3º da citada Lei nº 12.830/13, no ponto em que reserva ao Delegado de Polícia o mesmo tratamento protocolar destinado aos advogados, membros do Ministério Público e Juízes. Em *terrae brasilis* dá-se demasiada importância aos protocolos e às Excelências...".

Jurisprudência pertinente

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS. ANULAÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. "INCOMPETÊNCIA RATIONE LOCI". INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. [...] **As atribuições no âmbito da polícia judiciária não se submetem aos mesmos rigores previstos para a divisão de competência, haja vista que a autoridade policial pode empreender diligências em circunscrição diversa, independentemente da expedição de precatória e requisição**. [...] (HC 44.154/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 337)

2.5 Características do Inquérito

É possível elencar várias características inerentes ao procedimento investigatório que é o inquérito policial, senão vejamos:

2.5.1 Procedimento escrito

Essa característica decorre da literalidade do art. 9º do Código de Processo Penal, de modo que se faz imperiosa a sua transcrição:

> Art. 9º. Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, **reduzidas a escrito** ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

Conforme se vê, sem exceção, todos os atos praticados durante o procedimento investigativo devem seguir as disposições do artigo citado (serem escritos e rubricados). Trata-se de garantia do investigado frente à atividade policial, ao mesmo tempo que possibilita o controle de legalidade sobre essa atuação (Bonfim, 2013).

Doutrina complementar

> **Hidejalma Muccio** (*Curso de processo penal*, vol. 1, 1ª ed., São Paulo: EDIPRO, 2000): "A forma oral não é observada. Se o inquérito se destina a fornecer ao autor da ação penal os elementos necessários para o seu exercício e, também, a dar embasamento probatório suficiente para que a ação penal tenha justa causa, é evidente que obedece à forma escrita".
>
> **Norberto Avena** (*Processo Penal*, 9ª edição, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017): "Procedimento escrito: todos os atos realizados no curso das investigações policiais serão formalizados de forma escrita e rubricados pela autoridade, incluindo-se nesta regra os depoimentos, testemunhos, reconhecimentos, acareações e todo gênero de diligências que sejam realizadas (art. 9.º do CPP)".

2.5.2 Procedimento dispensável

Tendo o inquérito policial como um de seus principais objetivos a colheita de elementos de informação suficientes para embasar a pretensão do *dominus litis*, há de se convir que nem sempre aquele será necessário, a depender das informações e elementos a que o titular da ação já tenha disponíveis.

A dispensabilidade do procedimento, inclusive, é claramente demonstrada por vários dispositivos do CPP, podendo-se citar os artigos 12, 27 e 39, § 5º, *in verbis*:

> Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, **sempre que servir de base** a uma ou outra.
>
> Art. 27. Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, **fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção**.
>
> Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial. [...] § 5º. **O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito**, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.

> Depreende-se dos artigos referidos, portanto, que "desde que o titular da ação penal (Ministério Público ou ofendido) disponha desse substrato mínimo necessário para o oferecimento da peça acusatória, o inquérito policial será perfeitamente dispensável" (Lima, Manual de processo penal, 2017).

Doutrina complementar

Edilson Mougenot Bonfim (*Curso de processo penal,* 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012): "Outro argumento a favor da tese da facultatividade é a ideia de que os órgãos do Ministério Público, em razão da independência funcional a eles atribuída pela Constituição Federal, art. 127, § 1º, e pela Lei Complementar n. 75/93, art. 4º, têm liberdade para formar convicção acerca da ocorrência do crime (a chamada *opinio delicti*). Desse modo, não seria razoável exigir que o Ministério Público seja obrigado a requerer e acompanhar diligências em inquérito policial se entender que os elementos já existentes são suficientes para fundamentar o ajuizamento de ação penal. [...] Não se exige, portanto, que a ação penal seja necessariamente embasada nos elementos obtidos por meio de inquérito. A denúncia ou queixa poderão fundar-se em elementos colhidos por meio de outros procedimentos administrativos ou mesmo por documentos idôneos obtidos por meios diversos, respeitada apenas a necessária licitude dos meios pelos quais as provas serão obtidas. O inquérito policial, portanto, é prescindível na exata medida em que seu objetivo — apuração da ocorrência de crime e indícios do provável autor —, nas hipóteses referidas, foi alcançado".

Nestor Távora (*Curso de direito processual penal*, 11ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016), atendo-se para uma outra consequência da dispensabilidade do inquérito policial, assevera: "Embora não seja recomendável, nada obsta, de igual maneira, que as medidas cautelares sejam decretadas sem que haja inquérito instaurado. Neste caso, será necessária a produção de elementos informativos suficientes à decretação da medida, devendo estes serem analisados de forma cuidadosa, já que dispensado o procedimento formal preliminar".

Renato Marcão (*Curso de processo penal*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017), exemplificando acerca da prescindibilidade do inquérito policial, assinala: "Não raras vezes o Ministério Público dispõe de prova colhida em procedimento diverso, indicativa da ocorrência de delito e da respectiva autoria. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que a prática delitiva é revelada em autos de inquérito civil instaurado para a apuração de improbidade administrativa ou de natureza ambiental; em qualquer processo extrapenal (*v.g.*: recibo falso juntado em processo de execução de alimentos), ou mesmo dentro de processo de natureza penal instaurado em relação a crime praticado por terceiro, como é o caso do crime de falso testemunho ou falsa perícia (CP, art. 342). [...] É evidente que em tais situações, dispondo o *dominus litis* de todos os elementos necessários ao oferecimento de denúncia, a instauração de inquérito se revela desnecessária – verdadeira superfetação –, daí a possibilidade de ajuizamento da pretensão de natureza penal sem a precedente apuração dos fatos em sede de inquérito policial".

Jurisprudência pertinente

Superior Tribunal de Justiça

O inquérito policial dirige-se exclusivamente a formação do convencimento do órgão responsável pela acusação, isto é, serve para fornecer elementos necessários para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo, constituindo peça meramente informativa, não sendo fase obrigatória da persecução penal. Nesse contexto, pode ser dispensado caso o Ministério Público já disponha de elementos suficientes para a propositura da ação penal. [...] (RHC 76.263/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 18/12/2017)

2.5.3 Procedimento sigiloso

Conforme assevera Renato Brasileiro de Lima: "Se o inquérito policial objetiva investigar infrações penais, coletando elementos de informação quanto à autoria e materialidade dos delitos, de nada valeria o trabalho da polícia investigativa se não fosse resguardado o sigilo necessário durante o curso de sua realização. Deve-se compreender então que o elemento da surpresa é, na grande maioria dos casos, essencial à própria efetividade das investigações policiais" (Lima, Manual de processo penal, 2017).

O CPP, em seu artigo 20, prevê a possibilidade de se conferir sigilo ao inquérito policial em duas situações:

> Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Desta forma, diferentemente do processo penal, a fase inquisitorial não deve amplo respeito ao princípio da *publicidade* (o que, frise-se, não significa sigilo absoluto); e não poderia ser diferente, basta que se analise a própria natureza do procedimento. Por certo que um procedimento investigatório aberto, público e com ampla divulgação dos avanços da averiguação fulminaria qualquer projeção de sua eficiência.

Por enfoque diverso, Fernando Capez evidencia o outro lado desse caráter sigiloso do inquérito policial: "Não é demais afirmar, ainda, que o sigilo no inquérito policial deverá ser observado como forma de garantia da intimidade do investigado, resguardando-se, assim, seu estado de inocência" (Capez, 2018).

Outrossim, retomando a ideia de não (poder) haver sigilo absoluto, é importante registrar que, mesmo nas hipóteses do artigo mencionado acima, "esse sigilo não alcança o juiz e o Ministério Público. E não alcança, também, o advogado que, por força do Estatuto da OAB (art. 7º, XIV, da Lei 8.906/1994), tem o direito de examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos a autoridades, podendo copiar peças e tomar apontamentos" (Avena, Processo penal, 2017).

A esse propósito, inclusive, há Súmula Vinculante, a de nº 14, que dispõe:

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.

Note-se, por oportuno, que o próprio enunciado tempera o acesso aos elementos de prova, restringindo-o para apenas os atos já documentados, ratificando a razão de esse aspecto sigiloso existir.

Doutrina complementar

Hidejalma Muccio (*Curso de processo penal*, vol. 1, 1ª ed., São Paulo: EDIPRO, 2000) atesta a possibilidade de afastamento do sigilo por parte da própria autoridade policial em certos casos: "Saliente-se que o sigilo, no entanto, só deve ser observado se necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade, como determina o art. 20 do CPP. Logo, se para elucidar o crime a autoridade não necessitar do sigilo, ele pode ser dispensado". Ainda, o autor complementa com situação diametralmente oposta, qual seja, a proposital publicidade de determinado ato para auxiliar na elucidação dos fatos: "Alguns criminosos, acautelados de recursos que dificultem a sua identificação (disfarces, utilização de capuzes, veículos etc.), premeditando a prática da infração penal, o que lhes permite, em grande parte, serem vistos apenas pelas vítimas, ou nem mesmo por elas, longe dos olhares de testemunhas, dificultam a atividade investigatória. Nesses casos, não tendo a autoridade policial avançado na persecução, é comum que lance mão da publicidade para que chegue ao autor do delito, ou até mesmo da prova material de sua ocorrência, divulgando através da imprensa escrita (jornais, revistas,...) ou falada (televisão, rádio,...), fotografias, retratos falados, características pessoais do eventual suspeito, formas de atuação (*modus operandi*), veículos ou objetos utilizados na prática das infrações penais, etc. [...] A despeito disso, a sigilação impera, como regra, no inquérito policial".

Aury Lopes Jr. (*Direito processual penal*, 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018): "Destacamos que não existe sigilo para o advogado no inquérito policial e não lhe pode ser negado o acesso às suas peças nem ser

negado o direito à extração de cópias ou fazer apontamentos. [...] Assim, vejamos alguns aspectos interessantes: **É um direito do defensor:** portanto, pode ser mantido o sigilo externo (para os meios de comunicação, por exemplo). **No interesse do representado:** logo, pode ser exigida procuração para comprovação da outorga de poderes e também justificar a restrição de acesso aos elementos que sejam do interesse de outros investigados não representados por aquele defensor (isso pode ser relevante na restrição de acesso aos dados bancários ou fiscais de outros investigados que não são representados por aquele advogado). Esse interesse é jurídico e vinculado à plenitude do direito de defesa. **Ter acesso amplo aos elementos de prova já documentados:** o acesso é irrestrito aos atos de investigação (há uma histórica confusão conceitual, pois não são, propriamente, atos de prova, mas meros atos de investigação), desde que já documentados. Com isso, preserva-se o necessário sigilo aos atos de investigação não realizados ou em andamento, como, por exemplo, a escuta telefônica em andamento ou um mandado de prisão ou busca e apreensão ainda não cumprido".

Paulo Rangel (*Direito processual penal*, 26ª ed., São Paulo: Atlas, 2018) tem uma ideia contrária em relação ao inquérito sigiloso e a figura do advogado: "**O sigilo imposto no curso de uma investigação policial alcança, inclusive, o advogado**, pois entendemos que a Lei no 8.906/1994, em seu art. 7º, III e XIV, não permite sua intromissão durante a fase investigatória que está sendo feita sob sigilo, já que, do contrário, a inquisitoriedade do inquérito ficaria prejudicada, bem como a própria investigação. [...] O advogado tem o direito previsto no Estatuto da Ordem, porém somente quando a investigação está sendo conduzida sem o aludido sigilo".

Renato Marcão (*Curso de processo penal*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017), sobre a figura do sigilo em si, sustenta: "Quanto ao sigilo, há que se distinguir entre: *1) sigilo interno* e *2) sigilo externo*. *Sigilo interno* é aquele que se impõe em relação ao investigado e seu defensor, e alcança apenas diligências realizadas em termos de investigação preliminar, sobre as quais a defesa poderá ter acesso após sua materialização em inquérito (publicidade diferida ou postergada). *Sigilo externo* é aquele que impede a publicidade dos atos de investigação e inquérito em relação a terceiros; impede a publicidade difusa".

2.5.4 Procedimento inquisitivo

O inquérito policial, como procedimento administrativo cuja única 'consequência' possível ao investigado é o indiciamento (o que não lhe impõe, por si só, quaisquer limitações aos seus direitos e garantias, tampouco vincula o *dominus litis* ou o juízo), e revestido de certo grau de sigilo para preservação de sua eficácia, apresenta-se como exemplo de ato baseado nos predicados do sistema inquisitorial, não admitindo, portanto, e em regra, amplo contraditório e defesa em seu bojo.

Conforme assenta EDILSON MOUGENOT BONFIM: "O suspeito ou indiciado apresenta-se apenas como objeto da atividade investigatória, resguardados, contudo, seus direitos e garantias individuais" (Bonfim, 2013).

Sobre o caráter inquisitivo do inquérito policial, FERNANDO CAPEZ assevera:

> Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e da sua autoria.

O autor ainda complementa: "É secreto e escrito, e não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, se não há acusação, não se fala em defesa" (Capez, 2018).

Percebe-se, então, esse caráter inquisitivo dos inquéritos como verdadeira regra geral dessa espécie de procedimento; todavia, como de costume no Direito, tal característica comporta **exceção**, como bem aponta NORBERTO AVENA:

> Ressalva-se, como já dissemos, o inquérito instaurado pela Polícia Federal, mediante requisição do Ministro da Justiça, visando à expulsão de estrangeiro, hipótese em que o contraditório é obrigatório (arts. 102 e 103 do Decreto 86.715/1981), mitigando-se, portanto, nesse caso, o caráter inquisitivo do procedimento (Avena, Processo penal, 2017).

Interessante alerta no tema, é trazido pelo mesmo autor:

> Com a edição da Lei 13.245/2016, parte da doutrina passou a questionar a subsistência da natureza inquisitorial do inquérito. É que esse diploma legal, alterando o art. 7.º, XXI, do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994), estabeleceu o **direito do advogado** em "assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos". Equivocada essa linha de pensamento. E isto por uma razão básica, consistente no fato de que a alteração determinada pela Lei 13.245/2016 incidiu apenas sobre o Estatuto da Advocacia, contemplando como direito do advogado o de assistir o investigado no curso da investigação criminal (inquérito policial, investigação do Ministério Público etc.). O legislador não alterou, portanto, o Código de Processo Penal ou qualquer outra lei processual penal especial, o que teria providenciado caso fosse sua intenção a de assegurar ampla defesa e contraditório na fase investigativa.
> Na verdade, a importância maior da Lei 13.245/2016 não está em garantir ao investigado o direito de ser assistido por advogado durante a investigação e em assegurar a prerrogativa do advogado por ele constituído em realizar essa assistência, pois isto decorre da interpretação sistemática da Constituição Federal e, inclusive, quanto ao investigado preso, da regra expressa de seu art. 5.º, LXIII. **A relevância da lei está, isto sim, no estabelecimento de sanção ao ato da autoridade que preside a investigação que obstar a mencionada assistência, qual seja, a nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento** e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente.
> E não contradiz esse entendimento – o de que **persiste a natureza inquisitorial do inquérito** – a possibilidade conferida ao causídico pelo art. 7.º, XXI, alínea a, da Lei 8.906/1994 de "apresentar razões e quesitos". Isto, repita-se, é uma faculdade apenas, que deve ser exercida espontaneamente pelo advogado, caso entenda necessário. Não há, então, para a autoridade que preside a investigação, a obrigatoriedade de notificar o causídico para esse fim, previamente à perícia determinada ou antes do relatório realizado no final do inquérito. Logo, o que não é lícito ao delegado fazer é obstar a juntada dessas manifestações do advogado nos autos do inquérito. Não restou afetada, assim, a regra do art. 14 do Código de Processo Penal, que confere ao delegado de polícia o poder de indeferir eventuais diligências requeridas. Mas, atenção: sem embargo desta previsão legislativa, em determinados casos, os tribunais têm concedido ordem de *habeas corpus* com a finalidade de determinar à autoridade policial o atendimento de

diligências requeridas pelo ofendido ou pelo investigado, quando pertinentes e relevantes à elucidação do fato. Considera-se, nestas hipóteses, que o próprio art. 14 do CPP faculta a esses interessados tais requerimentos. Sendo assim, muito embora o deferimento ou não das providências requeridas fique a critério da autoridade policial, isto "não haverá de constituir empeço a que se garantam direitos sensíveis do ofendido, do indiciado etc." (STJ, HC 69.405/SP, 6.ª Turma, DJ 25.02.2008), alcançando-se, então, por meio do Poder Judiciário, a determinação para que o delegado de polícia realize a medida pretendida em face de sua pertinência com a situação investigada. Além disso, é oportuno referir que, mesmo em termos de legislação processual, a faculdade indeferitória da autoridade policial não é absoluta, pois não atinge o requerimento de perícia destinada a comprovar a materialidade do vestígio deixado pela infração penal, conforme se extrai do art. 184 do CPP. Mencionado dispositivo refere que, salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade. Ora, se interpretado a *contrario sensu*, conduz à conclusão de que a autoridade policial não poderá negar a perícia requerida pelas partes quando se tratar de exame destinado à comprovação da materialidade do crime.
Cabe enfatizar que as prerrogativas conferidas ou reforçadas ao advogado pela Lei 13.245/2016 não incidem apenas sobre o inquérito policial, estendendo-se a qualquer outra forma de investigação criminal – a lei refere-se a "investigações de qualquer natureza", o que abrange, por óbvio, investigações do Ministério Público, inquéritos policiais militares, termos circunstanciados etc (Avena, 2017).

Finalmente, vale o apontamento quanto à introdução, pelo 'Pacote Anticrime' (Lei 13.964/2019), do art. 14-A ao CPP, nos seguintes termos:

Art. 14-A. Nos casos em que servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas no art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o indiciado poderá constituir defensor.

§ 1º Para os casos previstos no *caput* deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação.

§ 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º deste artigo com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que essa, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado.

§ 3º (VETADO). § 4º (VETADO) § 5º (VETADO).

§ 6º As disposições constantes deste artigo se aplicam aos servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem. (Incluídos pela Lei nº 13.964, de 2019)

Temos, então, uma disposição específica no Código destinada aos agentes dos **órgãos de segurança pública** (aqueles descritos no art. 144 da CF) e aos **militares das Forças Armadas**, quando investigados por uso letal da força no exercício da profissão. A ideia, claro, foi amparar esses agentes quando eventualmente são investigados (em qualquer esfera), nessas situações do seu ofício, de modo que tenham assistência jurídica sem precisar arcar com os custos disso.

Portanto, vislumbramos um tratamento diferenciado, já na investigação, para: **i)** policial federal; **ii)** policial rodoviário federal; **iii)** policial ferroviário federal; **iv)** policial civil; **v)** bombeiro e policial militar; **vi)** policial penal. Do mesmo tratamento gozarão os **vii)** militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica 'se' a investigação disser respeito a missões de GLO (Garantia da Lei e da Ordem).

Exemplo: um policial militar que use de força letal no exercício da profissão terá as prerrogativas; já um militar do Exército que use da mesma força letal, somente em caso de estar cumprindo missão de GLO.

Ao que se referem essas prerrogativas? Ao fato de a lei exigir que esses agentes sejam 'citados' da instauração do procedimento investigatório e também sejam representados tecnicamente (defesa técnica). Defesa técnica que é indeclinável no processo (art. 267), agora passa a ser, em alguns casos, obrigatória na investigação.

Onde o *caput* do art. 14-A fala que *o indiciado poderá constituir defensor* não vemos nenhuma novidade; afinal, ao largo de previsão expressa, qualquer investigado, em qualquer procedimento, pode, se assim o desejar, constituir defensor para acompanhar o caso. Não é costume que isso ocorra numa fase tão inicial da persecução penal, mas pode acontecer. Aliás, até uma testemunha pode comparecer no inquérito acompanhada de advogado – a assistência jurídica é livre para os cidadãos, independentemente da condição de sujeitos passivos de persecução penal.

O legislador usou a locução incorreta, no § 1º, quando falou que esses agentes deveriam ser ***citados***. Citação, tecnicamente falando, só existe em fase de processo (ocorre uma única vez), depois que a acusação formal é recebida (art. 396) – é ato que completa *o processo* (art. 363). Jamais deve ocorrer em fase de investigação. Compreenda-se, então, diante da impropriedade, como notificação ou intimação.

Essa notificação, em princípio, traduzirá uma incumbência da própria autoridade encarregada da investigação; afinal, na fase em que ela ocorre (pré-processual) não se recomenda intervenção judicial. A lei, por outro lado, não disciplina sobre a forma, devendo o responsável usar dos meios disciplinados em lei, para outras situações.

- ✓ Em que momento da investigação, exatamente, essa notificação deverá ocorrer?

> Parece-nos que o chamamento agora exigido pelo art. 14-A deve ocorrer **a partir do momento em que fica caracterizada a condição jurídica de investigado** da pessoa até então suspeita, leia-se, quando as diligências policiais passam a 'mirar' pessoa certa e determinada, sobre a qual pesam indicações de autoria ou participação na prática de uma infração penal, independentemente de qualificação formal atribuída pela autoridade responsável pela investigação (Cunha, 2020).

Repare que a pessoa não precisa ser formalmente 'indiciada', nos termos do art. 1º da Lei 12.830/2013, para que somente então seja notificada:

> § 6º O **indiciamento**, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

Com a notificação, resguardando-se a sua prerrogativa de escolha de profissional da sua confiança, o agente terá o prazo de 48 horas para contratar um advogado que o represente. Caso não o faça, a instituição a que estava vinculado (na época do fato), terá o mesmo prazo para indicar *defensor para a representação do investigado* (§ 2º).

Os três parágrafos vetados pela Presidência da República atribuíam essa representação à Defensoria Pública, além de responsabilizar a União ou a Unidade da Federação pela disponibilização de profissional outro e pelos custos com o patrocínio.

> **Razões dos vetos**: "A propositura legislativa, ao prever que os agentes investigados em inquéritos policiais por fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional serão defendidos prioritariamente pela Defensoria Pública e, nos locais em que ela não tiver instalada, a União ou a Unidade da Federação correspondente deverá disponibilizar profissional, viola o disposto no art. 5º, inciso LXXIV, combinado com o art. 134, bem como os arts. 131 e 132, todos da Constituição da República, que confere à Advocacia-Geral da União e às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, também Função Essencial à Justiça, a representação judicial das respectivas unidades federadas, e destas competências constitucionais deriva a competência de representar judicialmente seus agentes públicos, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g. ADI 3.022, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 2-8-2004, P, DJ de 4-3-2005)" .

Repare, também, que no entendimento da Presidência, balizado em precedente do STF, a Defensoria Pública deve restringir sua atuação aos *necessitados*, nos termos do art. 134 da CF; ao passo que a AGU (Advocacia-Geral da União) e as Procuradorias (dos Estados e do Distrito Federal) é que, eventualmente, deveriam desempenhar esse papel, como decorrência da representação judicial que já desempenham.

SANCHES CUNHA está sustentando a nulidade dos atos supervenientes do inquérito em caso de não realização dessa notificação, além de sugerir a aplicação do § 2º do art. 14-A para os casos em que o investigado não é localizado (Cunha, Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP, 2020). Vale lembrar, todavia, que o sistema de nulidades, regra geral, não se aplica ao inquérito e que, ordinariamente, vícios da investigação não contaminam o respectivo processo.

Enfim... Conveniente fazer esses apontamentos todos aqui, nessa parte da matéria, para percebermos que a característica da *inquisitoriedade*, embora ainda presente no inquérito, está 'perdendo forças' ao longo do tempo, está sendo mitigada. Aquilo (IP) que outrora era quase todo unilateral, sem contraditório algum, hoje já viabiliza acompanhamento, intervenções, requerimentos a até assistência jurídica compulsória no caso de agentes públicos que usam de força letal.

Não obstante, o procedimento ainda não é contraditório, tem forma relativamente livre, e, os rumos da investigação e as diligências que serão realizadas ainda ficam a critério da autoridade policial (não sabemos até quando), nos termos do art. 14 do CPP.

Doutrina Complementar

Paulo Rangel (*Direito processual penal*, 26ª ed., São Paulo: Atlas, 2018): "O caráter inquisitivo do inquérito faz com que seja impossível dar ao investigado o direito de defesa, pois ele não está sendo acusado de nada, mas, sim, sendo objeto de uma pesquisa feita pela autoridade policial. A inquisição dá à autoridade policial a discricionariedade de iniciar as investigações da forma que melhor lhe aprouver. Por isto o inquérito é de forma livre. Não há regras previamente determinadas para se iniciar uma investigação".

Nestor Távora (*Curso de direito processual penal*, 11ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016): "A inquisitoriedade permite agilidade nas investigações, otimizando a atuação da autoridade policial. Contudo, como não houve a participação do indiciado ou suspeito no transcorrer do procedimento, defendendo-se e exercendo contraditório, não poderá o magistrado, na fase processual, valer-se apenas do inquérito para proferir sentença condenatória, pois incorreria em clara violação ao texto constitucional". [...] O autor, ainda, adverte em relação à atual visão sobre a possibilidade de defesa nos inquéritos policiais: "A atuação da defesa na fase preliminar tem sido colocada com um desvio de percepção evidente. Tenta-se afastar o direito de defesa (e o contraditório) da fase preliminar, na pressuposição de que eles militariam contra a necessidade da eficiência investigativa, em verdadeiro obstáculo a boa atuação da polícia judiciária. Atenuar o contraditório e o direito de defesa na fase preliminar, por suas próprias características, não pode significar integral eliminação. O inquérito deve funcionar como procedimento de filtro, viabilizando a deflagração do processo quando exista justa causa, mas também contribuindo para que pessoas nitidamente inocentes não sejam processadas. Vivemos numa fase de *processualização dos procedimentos*, e estes, como '*métodos de exercício de poder*, vêm sendo modulados com a previsão de respeito ao princípio do contraditório, ampliando-se o espectro horizontal de incidência dos direitos e garantias fundamentais".

Renato Marcão (*Curso de processo penal*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017) pondera que: "Embora ausentes a amplitude de defesa e o contraditório pleno, nos moldes e com a intensidade incidentes no processo jurisdicional, não é correto dizer que não há defesa na fase de inquérito, e isso resulta claro não apenas da leitura ao art. 14 do CPP, que assegura ao ofendido ou seu representante legal (e também ao indiciado) a possibilidade de requerer diligências no curso das investigações, mas, sobretudo, do direito de não produzir prova contra si mesmo (inegável atitude defensória); da faculdade de permanecer calado quando de seu interrogatório (autodefesa negativa) ou apresentar a versão que convier à sua defesa (autodefesa positiva), bem como de se fazer acompanhar de advogado, cuja atuação, embora de contornos estreitos nessa fase, tem por objetivo exatamente evitar o cometimento de excessos em detrimento do investigado (*v.g.*, colheita de prova de forma ilegal), podendo, na defesa de seus legítimos interesses, ajuizar mandado de segurança e *habeas corpus*, sendo caso. Pois bem. Se há defesa (embora limitada) como vimos que há, é correto dizer que também há contraditório em alguma intensidade, ainda que tal não se verifique de forma plena".

2.5.5 Oficialidade

Decorre essa simples característica de expressa previsão na Constituição Federal, que, em seu artigo 144, §§ 1º, I e 4º, estabelece o órgão oficial com atribuição para a condução dos inquéritos e sua presidência:

> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Desta forma, a presidência dos inquéritos policiais é atribuição específica dos delegados de polícia (federal, nas hipóteses do § 1º; civil, conforme § 4º) em exercício perante os respectivos órgãos oficiais.

Oficialidade: trata-se de investigação que deve ser realizada por autoridades e agentes integrantes dos quadros públicos, sendo vedada a delegação da atividade investigatória a particulares, inclusive por força da própria Constituição Federal. [...] Em nenhuma hipótese a atividade de presidência desse inquérito poderá ser realizada pelo juiz, sob pena de violação às regras que informam o sistema acusatório. Este poderá apenas requisitar ao delegado de polícia a instauração do inquérito, nos termos do art. 5.º, II, do CPP. E também não poderá presidir o inquérito policial o Ministério Público, conforme se pronunciou o Plenário do STF ao deliberar, em sede de repercussão geral, acerca do Recurso Extraordinário n.º 593.727/MG (j. 14.05.2015) (Avena, Processo penal, 2017).

Doutrina Complementar

Fernando Capez (*Curso de processo penal*, 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018): "O inquérito policial é uma atividade investigatória feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, ainda que a titularidade da ação penal seja atribuída ao ofendido".

2.5.6 Oficiosidade

O inquérito policial, nos crimes cuja ação penal é pública incondicionada, constitui procedimento oficioso; ou seja, exige atuação da autoridade policial *ex officio*/independentemente de provocação, como se depreende do art. 5º, I do CPP:

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

I - **de ofício**;

O delegado deve iniciar e conduzir (impulsionar) a investigação de forma a alcançar sua finalidade, independentemente da intervenção ou de requerimento/representação de outras pessoas ou autoridades – é seu ofício (daí o nome).

Nas ações penais públicas condicionadas à representação e nas ações penais privadas a regra (para o início) é outra: existem crimes que "ofendem de tal modo a vítima em sua intimidade que o legislador achou por bem condicionar a persecução criminal à autorização desta, ou conferir-lhe o próprio direito de ação, a autoridade policial depende daquela permissão para poder atuar, eis que a própria legislação condicionou o início do inquérito a este requisito (art. 5º, §§ 4º e 5º, CPP)" (Távora, Curso de direito processual penal, 2017).

Doutrina Complementar

Edilson Mougenot Bonfim (*Curso de processo penal*, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012): "Uma vez oferecida a *notitia criminis* — ou seja, uma vez que a autoridade policial, por qualquer meio, tenha conhecimento da potencial prática de infração penal objeto de ação penal pública incondicionada —, estará essa autoridade obrigada a instaurar, de ofício, inquérito policial para sua investigação. A obrigatoriedade decorre da redação do art. 5º do Código de Processo Penal, que determina o seguinte: 'Nos crimes de ação pública o inquérito policial *será iniciado*', não deixando margem, portanto, para a discricionariedade da autoridade policial. É indeclinável que a autoridade policial promova a capitulação do fato investigado, e, conquanto tal capitulação seja provisória e não vincule o Ministério Público, faz-se necessária, seja para justificar a decisão inicial de instaurar o inquérito, seja ainda para a solução de questões incidentais relevantes de seu procedimento".

Norberto Avena (*Processo Penal*, 9ª edição, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017): "Oficiosidade: ressalvadas as hipóteses de crimes de ação penal pública condicionada à representação e dos delitos de ação penal privada, o inquérito policial deve ser instaurado *ex officio* (independente de provocação) pela autoridade policial sempre que tiver conhecimento da prática de um delito (art. 5.º, I, do CPP). Observe-se que a instauração do inquérito policial justifica-se diante da notícia quanto à ocorrência de uma infração penal, como tal considerada o fato típico. Desimportam, assim, aspectos outros como, por exemplo, eventuais evidências de ter sido o fato praticado ao abrigo de causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. Aliás, a respeito dessas questões, sequer no relatório, ao final do inquérito, franqueia-se o ingresso da autoridade policial, cabendo-lhe simplesmente relatar as diligências investigatórias realizadas e apontar a tipificação do fato apurado, se houver esse enquadramento".

2.5.7 Discricionariedade

Como já abordado por ocasião do tópico 2.2 (sobre função e finalidade do inquérito), esse procedimento administrativo não se desenvolve por uma série concatenada e petrificada de atos que devem ser rigorosamente seguidos sob pena de se incidir em nulidades – muito pelo contrário, inclusive.

A discricionariedade – que é completamente diferente de arbitrariedade – é justamente a margem de liberdade, dentro dos limites legais, concedida à autoridade policial na condução dos trabalhos investigativos. Como bem pontua Nestor Távora:

> O delegado de polícia conduz as investigações da forma que melhor lhe aprouver. O rumo das diligências está a cargo do delegado, e os arts. 6º e 7º do CPP indicam as diligências que podem ou devem ser desenvolvidas por ele. A autoridade policial pode atender ou não aos requerimentos patrocinados pelo indiciado ou pela própria vítima (art. 14 do CPP), fazendo um juízo de conveniência e oportunidade quanto à relevância daquilo que lhe foi solicitado (Távora, Curso de direito processual penal, 2017).

Convém advertir para que se tenha cuidado com a relação entre as características da *oficiosidade* e *discricionariedade*, porquanto incidem em momentos diferentes do procedimento. Nesse sentido, Norberto Avena:

> A **discricionariedade** que caracteriza o inquérito não colide, portanto, com a **oficiosidade**, que também o peculiariza. Esta última refere-se à obrigatoriedade de instauração do inquérito em face da notícia de um crime que autoriza o agir *ex officio* do delegado, enquanto a primeira concerne à forma de condução das investigações, o que abrange tanto a natureza dos atos investigatórios (oitiva de testemunhas, perícias etc.) quanto a ordem de sua realização (Avena, Processo penal, 2017).

Portanto, a característica da discricionariedade incide após a instauração do procedimento e se manifesta durante todo o seu decorrer; por sua vez, a oficiosidade é materializada nos momentos que antecedem à instauração (em relação aos crimes de ação penal pública incondicionada) e, então, dá lugar ao caráter discricionário para o desenvolvimento da investigação e suas diligências.

Oficiosidade tem a ver com iniciativa e dever público de atuação para apuração do crime. *Discricionariedade,* com margem para escolha dos melhores caminhos investigativos.

Doutrina Complementar

Paulo Rangel (*Direito processual penal*, 26ª ed., São Paulo: Atlas, 2018): "A investigação pode ser feita com base em elementos de convicções pessoais da autoridade, desde que utilizando-se da lei para a sua consecução. Ou seja, não há imposição legal desta ou daquela forma para apurar o fato em questão. Qualquer ato arbitrário e não discricionário será corrigido judicialmente (*habeas corpus*, mandado de segurança, representação por abuso de autoridade etc.)".

Edilson Mougenot Bonfim (*Curso de processo penal*, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012): "O delegado de polícia deverá, no entanto, realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público (art. 13, II, do Código de Processo Penal). Não estará a autoridade policial, contudo, obrigada a realizar as diligências requeridas pelo indiciado, pelo ofendido ou pelo representante legal deste último (art. 14 do Código de Processo Penal). Oportuno frisar que, a despeito de ser conferida discricionariedade ao delegado de polícia que conduzirá a investigação, algumas medidas não podem ser determinadas por ele de ofício, haja vista que necessitam de competente autorização judicial, tais como, *verbi gratia*, a busca e apreensão e a interceptação telefônica".

2.5.8 Indisponibilidade

Uma vez instaurado o inquérito policial, a autoridade policial deve levá-lo a cabo, não podendo dele dispor. Isso é consectário de expressa previsão legal, conforme o artigo 17 do Código de Processo Penal, que dispõe:

> Art. 17. A autoridade policial **não poderá mandar arquivar autos de inquérito**.

Como se verá por ocasião do estudo do arquivamento do inquérito policial, nem o Ministério Público nem a autoridade policial determinam arquivamento de inquéritos policiais (embora não seja incomum ouvir o errôneo contrário mundo afora), cabendo ao titular da ação apenas a possibilidade de 'requerer' tal medida, cuja apreciação é reservada à autoridade judiciária competente.

Desta forma, como bem conclui Renato Brasileiro de Lima, "uma vez instaurado o inquérito policial, mesmo que a autoridade policial conclua pela atipicidade da conduta investigada, não poderá determinar o arquivamento do inquérito policial" (Lima, Manual de processo penal, 2017).

É como se, diante da *obrigatoriedade* da ação penal pública, diante do evidente *interesse público* no ofício de elucidação de crimes, esse procedimento investigatório à autoridade policial não fosse 'disponível', dependendo, para seu encerramento, de um ato complexo (o arquivamento), integrado pela postulação do *parquet* e pela chancela judicial.

Doutrina complementar

Nestor Távora (*Curso de direito processual penal*, 11ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016): "A persecução criminal é de ordem pública, e uma vez iniciado o inquérito, não pode o delegado de polícia dele dispor. Se diante de uma circunstância fática, o delegado percebe que não houve crime, nem em tese, não deve iniciar o inquérito policial. Daí que a autoridade policial não está, a princípio obrigada a instaurar de qualquer modo o inquérito policial, devendo antes se precaver, aferindo a plausibilidade da notícia do crime, notadamente aquelas de natureza apócrifa (delação anônima). Contudo, uma vez iniciado o procedimento investigativo, deve levá-lo até o final, não podendo arquivá-lo, em virtude de expressa vedação contida no art. 17 do CPP".

Norberto Avena (*Processo Penal*, 9ª edição, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017): "(...) uma vez instaurado o inquérito, não pode a autoridade policial, por sua própria iniciativa, promover o seu arquivamento (art. 17 do CPP), ainda que venha a constatar eventual atipicidade do fato apurado ou a não detectar indícios que apontem ao investigado sua autoria. Em suma, o inquérito sempre deverá ser concluído e encaminhado a juízo".

2.6 'NOTITIA CRIMINIS'

Essencialmente e ao largo de espécies e requisitos que analisaremos na sequência, todas as formas de início do inquérito policial decorrem de uma ***notitia criminis***.

> *Notitia criminis*, pela qual se inicia a investigação, na lição de Magalhães Noronha, "é o **conhecimento que a autoridade policial tem de um fato aparentemente criminoso**: encontro de corpo de delito, flagrante, comunicação de funcionário, publicação da imprensa, informação de qualquer do povo etc." (Noronha, 1995).

Na tradicional lição de José Frederico Marques, "chama-se *notitia criminis* ao **conhecimento espontâneo ou provocado que tem a autoridade pública da prática de um fato delituoso**".

Com alguma divergência na classificação, basicamente a doutrina divide a notícia de crime como:

a) **direta / de cognição imediata / espontânea / inqualificada**: quando a própria autoridade policial, no exercício do seu ofício, por suas atividades rotineiras, toma conhecimento, por qualquer meio, da infração penal; exemplos de José Frederico Marques:

> A *vox publica*, as informações da imprensa, a investigação de funcionário subalterno, a descoberta de um cadáver feita ocasionalmente, a comunicação telefônica de algum acontecimento delituoso – tudo isso são exemplos de *notitia criminis* não provocada.

b) **indireta / de cognição mediata / provocada / qualificada**: se dá por um ato jurídico com que alguém dá conhecimento de suposto crime a uma autoridade ou a um dos órgãos de persecução penal; exemplos:

> Já a delação da vítima, a denúncia de qualquer do povo, levada diretamente à polícia, a representação, o "referto médico", a requisição judicial ou do Ministério Público constituem formas de *notitia criminis* provocada, ou melhor, de notícia do crime consubstanciada num ato jurídico (Marques, Tratado de direito processual penal, 1980).

c) **de cognição coercitiva**: quando a autoridade policial toma conhecimento do fato delituoso com a apresentação do agente preso em flagrante e deverá lavrar o auto que dará início ao inquérito policial.

Doutrina complementar

José Frederico Marques (*Tratado de Direito Processual Penal*, vol. I, São Paulo: Saraiva, 1980) "O juiz, que tem notícia da prática de um delito de ação pública, deve levar o fato ao conhecimento dos órgãos estatais a que cabe a persecução penal. A omissão dessa *delatio criminis* constitui um *non fazere quod debeatur* punível até como ilícito penal. [...] O juiz que comunica um crime à polícia ou ao Ministério Público está apenas desincumbindo-se de uma obrigação funcional, como autoridade pública que é, e nunca exercendo quaisquer das atribuições que lhe estão afetas como juiz, no cargo que se acha investido. Ao comunicar a existência de um crime a qualquer dos órgãos persecutórios do Estado, ele não está praticando um ato da sua função de juiz nem se sobrepondo ao Ministério Público como autoridade

encarregada de promover a *persecutio criminis* em juízo. [...] Para o juiz desobrigar-se do dever, cujo exercício o art. 40 disciplina e regulamenta, pode ele determinar, nos autos do processo onde encontrou as peças reveladoras do delito, que se faça a respectiva remessa ao Ministério Público, o que constitui cautela de sumo relevo para mostrar que o magistrado cumpriu com perfeita exação seu dever funcional. Imprescindível não é, entretanto, que ele assim proceda: por determinação feita fora dos autos, pode ele também dar cumprimento a essa obrigação. Se a remessa da *notitia criminis* refoge de suas atribuições estritamente judiciárias, e sobretudo de sua função jurisdicional, motivo não existe para constar dos autos qualquer providência que nesse sentido seja tomada".

Edilson Mougenot Bonfim (*Código de Processo Penal Anotado*, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015) "A doutrina identifica quatro tipos de *notitia criminis*, conforme a situação em que a autoridade toma conhecimento do fato potencialmente criminoso: a) Direta, espontânea ou de cognição imediata. Ocorre quando a autoridade policial toma diretamente ciência do fato, em razão do exercício de sua atividade funcional. O conhecimento do fato criminoso, portanto, é espontâneo, como nos casos em que desenvolve investigações sobre determinado crime, ou dele sabe pela *vox populi* (J. Frederico Marques, Elementos de direito processual penal, 2. ed., v. 1, p. 134), através da imprensa (jornais, rádios, TV), por um encontro casual do produto de um roubo ou de um cadáver etc. b) Indireta, provocada ou de cognição mediata. É o caso em que o fato é relatado à autoridade policial por iniciativa de terceiros. O relato de fato potencialmente criminoso poderá ser comunicado à autoridade por qualquer meio (requerimento da vítima ou de seu representante legal, representação, bem como requisição do juiz ou do Ministério Público – v. hipóteses do art. 5°, II e §§ 1°, 3° e 5°, dentre outros). c) Coercitiva. É aquela que ocorre nos casos de prisão em flagrante, apresentando-se o autor do crime à autoridade policial (CPP, art. 302 e incisos). Na verdade, essa modalidade de *notitia criminis* poderá configurar-se como modalidade de *notitia criminis* direta ou indireta, conforme participe ou não do flagrante a própria autoridade policial. Pode ocorrer tanto nos casos de ação pública condicionada como incondicionada, e ainda nas hipóteses de ação privada, caso este em que, para a lavratura do auto flagrancial, é exigível a observação dos requisitos do art. 5°, §§ 4° e 5°, do CPP. d) *Delatio criminis*. A autoridade policial agirá por ter sido noticiada por qualquer do povo para providências e solicitação de punição do responsável. Não age a autoridade porque investigou, ou porque a vítima ou o Estado, por intermédio do MP ou do juiz, provocou, ou por meio de uma prisão em flagrante, mas pela atuação de uma pessoa que tomou conhecimento do fato punível e pediu providências para a punição".

2.7 INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO

A disciplina em relação às formas pelas quais se inicia o inquérito policial consta do art. 5º do Código de Processo Penal e o tema não comporta dificuldades.

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.

A forma de início do inquérito, como percebemos da leitura do artigo 5º, depende essencialmente da natureza do crime a ser investigado. Importa saber, para efeito de início de investigação, se o crime é de *ação penal pública* (*condicionada* ou *incondicionada*) ou de *ação penal privada* – isso interfere diretamente.

Nesse contexto, convém relembrar o que diz o Código Penal quanto à caracterização das ações penais:

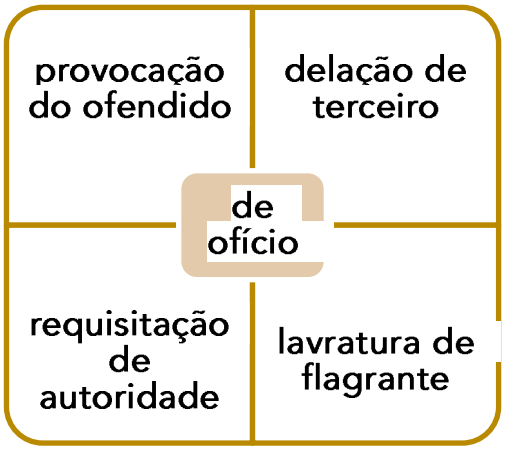
> Art. 100 - **A ação penal é pública**, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.
>
> § 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, **dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça**.
>
> § 2º - **A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido** ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

Sintetizando, então, podemos pensar assim: regra geral os crimes são processados mediante ação penal que é **pública** e não depende de condição alguma (**incondicionada**); se houver necessidade de alguma condição (representação da vítima/requisição de Ministro), ou mesmo se o crime for de ação penal privada, a lei deve expressamente isso consignar[10]. Essas eventuais 'condicionantes' para a ação se aproveitam totalmente para a investigação. A persecução penal, para seu início, depende disso.

> **Sendo assim, a iniciativa para a instauração do inquérito policial também poderá estar condicionada à manifestação de vontade daquele a tanto indicado pela Lei (em regra, no CPP), caso específico das ações públicas condicionadas e das ações penais privadas, já que seria absolutamente inútil e dispendiosa a investigação de um fato criminoso que não pudesse ser submetido ao Poder Judiciário, por desinteresse ou por qualquer outra razão deixada à disponibilidade do ofendido** (ver art. 24, art. 31 e art. 33, todos do CPP) (Pacelli & Fischer, Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência, 2018).

[10] Voltaremos a falar disso em outra aula, com mais aprofundamento. Por ora, só a contextualização para o entendimento do tema.

Grosso modo, pode-se compreender que todas as formas de início de um inquérito decorrem da notícia de um crime – *notitia criminis*, e não 'denúncia' como erroneamente e de forma leiga se costuma falar.



Basicamente, como esclarece Nucci, existem cinco modos de dar início ao inquérito: 1) de ofício; 2) por provocação do ofendido; 3) por delação de terceiro; 4) por requisição da autoridade competente; 5) pela lavratura do auto de prisão em flagrante (Nucci, Curso de direito processual penal, 2018). Comentaremos uma a uma.

2.7.1 De ofício / portaria

A própria palavra já nos traduz o entendimento. Conforme De Plácido e Silva, 'ofício' vem do latim (*officium*) e "originariamente quer exprimir o *dever*, a *obrigação* ou tudo *que se deve fazer por obrigação*. Neste sentido, pois, ofício confunde-se com a própria *função*, ou seja, a soma de atribuições ou de deveres impostos à pessoa, em virtude de *cargo*, de *encargo*, de *ministério*, de *ocupação exercida*, ou de *mister*".

> *Oficio*. Na linguagem forense, notadamente na expressão *por ofício (ex officio)*, entende-se o que se faz ou se executa por iniciativa própria, sem pedido de alguém, somente porque se está na obrigação ou no dever legal de assim proceder. Equivale a *oficiosamente* (Silva, 2005).

Diz-se que inquérito se inicia de oficio ou *ex officio*, então, quando a própria autoridade policial, sem ser instada por ninguém, tomando conhecimento de uma infração penal, acaba por instaurar a investigação (o inquérito) para apurar a materialidade e a autoria – tudo isso de maneira oficiosa. "De ofício significa por iniciativa própria, independentemente de provocação, por ato próprio do ofício da função" (Tornaghi H. B., 1977).

O princípio da *obrigatoriedade*, também aplicável à fase de investigação, é o fundamento dessa atividade oficiosa da autoridade policial que, por imperativo, deve agir ao tomar conhecimento, por qualquer meio (veiculação na imprensa, registro de ocorrência, por exemplo), de uma infração penal.

Essa é a primeira forma prevista no Código (no inciso I do artigo 5º) para início do inquérito. Na prática policial, esse início oficioso do inquérito ocorre com a expedição de uma *portaria*.

> ***Portaria***. Na linguagem do Direito Administrativo, assim se denomina todo o *documento* expedido pelos chefes ou superiores hierárquicos de um estabelecimento ou repartição, para que por ele transmita a seus subordinados as *ordens de serviços* ou *determinações*, que sejam de sua competência. Revela-se, por esse modo, toda *ordem* ou *providência* tomada pela administração, formalizada por um termo, que o respectivo chefe assinar, para que todos os subalternos, dela tomando conhecimento, a cumpram e a acatem (Silva, 2005).

A **portaria** é assinada pelo delegado de polícia e normalmente indica a forma que revestiu a notícia do crime, contém o objeto da investigação (qual o fato a ser apurado), as circunstâncias conhecidas e as diligências iniciais a serem realizadas pelos servidores e agentes da autoridade (investigadores, escrivães etc.). Referido ato normativo não é regulamentado pelo CPP; nada impede que o seja pelo próprio Poder Executivo, a quem atrelada e subordinada a polícia judiciária.

2.7.2 Por requerimento do ofendido

O inquérito pode ser iniciado por pedido da própria vítima ou de quem tenha legitimidade para representá-la (art. 31, CPP). É o que estabelece expressamente a lei (art. 5º, II, segunda parte, CPP).

Ninguém mais legitimado a provocar uma persecução penal do que o próprio titular do bem jurídico atingido pelo crime. Titular a quem o Estado não permitiu fazer justiça com as próprias mãos.

De forma leiga (não científica), a população costuma se referir à notícia de crime pela vítima como 'queixa' ✕ ; tecnicamente, esse é o nome da peça inicial da ação penal privada[11] e não corresponde à *notitia criminis*. Nucci, fazendo referência a Edmond Locard, consigna que "a queixa[12] proveniente da vítima é o modo mais usual de descoberta de infrações graves (crimes e delitos). Essa queixa pode ser dirigida à polícia (aos comissários) ou à justiça (ao procurador da República ou ao juiz de instrução mais antigo). A queixa não obriga o tribunal a proceder; deve sempre ser verificada, pois pode ser mentirosa ou não se referir a um ato qualificado pela lei como infração. Muitas vezes, a notícia é trazida por testemunhas e não pela vítima. É, naturalmente, o que acontece nos casos de homicídio (...)" (Nucci, Curso de direito processual penal, 2018).

O requerimento da vítima deve atender alguns requisitos legais elementares:

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

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 <u>sempre que possível</u>**:

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**.

Embora o inquérito seja um procedimento de muita flexibilidade e onde a forma ainda é secundária, preocupou-se a lei em estabelecer a necessidade (sempre que possível) de algumas informações elementares para a notícia de crime apresentada pela vítima – tudo de modo a viabilizar uma investigação

[11] Falaremos disso oportunamente.

[12] A doutrina é estrangeira; o paralelo na nossa legislação é a notícia-crime.

mais eficaz e célere e a outorgar um mínimo de plausibilidade para essa pretensão inaugural daquele que foi atingido pela suposta ação criminosa.

> **Requisitos formais**: Embora o CPP se refira a determinadas formalidades para o encaminhamento da *notitia* nas ações públicas condicionadas [...] o fato é que tais informações não são rigorosamente indispensáveis, até mesmo porque o próprio Código reconhece a ressalva: sempre que possível (§ 1º). O que efetivamente importa é o fornecimento de elementos mínimos para a comprovação do fato, cabendo à autoridade policial sair em busca de material para a formação do convencimento daquele legitimado a agir ou a promover a respectiva ação penal (Pacelli & Fischer, Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência, 2018).

Questão que se coloca é: **a autoridade policial é obrigada a instaurar inquérito no caso de haver requerimento da vítima?**

Embora preveja essa possibilidade (§ 2º do art. 5º, CPP), a lei não disciplinou em que situações isso poderá ocorrer. Isso ficou por conta do intérprete. E aqui, claro, toda a base de princípios do processo penal deve nortear a conclusão.

Segundo Tornaghi, o delegado poderia negar deferimento ao pedido:

> **1º)** quando o fato narrado não for típico; **2º)** quando, manifestamente, já estiver extinta a punibilidade; **3º)** quando a autoridade não for competente; **4º)** quando a petição não ministrar nenhum elemento. Não cabe à autoridade policial aferir da ilicitude do fato ou da culpabilidade do agente. Se o fizesse estaria *julgando*, vale dizer, usurpando atribuições do juiz. Assim, não lhe compete, *v.g.*, deixar de abrir inquérito por entender que, tendo sido o fato cometido em qualquer das circunstâncias do art. 19 [hoje 23, excludentes de ilicitude] do Código Penal, não constitui crime. Deve ater-se exclusivamente à configuração, à adequação do fato à descrição legal.

Se crime é conduta *típica*, *antijurídica* e *culpável*, a análise da autoridade policial deve se circunscrever ao primeiro elemento tão somente, sem margem de discricionariedade para profunda incursão no mérito dos fatos. A antijuridicidade e a culpabilidade, mais que jurídicos, são elementos jurisdicionais.

Destaca Brasileiro:

> Prevalece o entendimento no sentido de que ao delegado incumbe verificar a procedência das informações a ele trazidas, evitando-se, assim, a instauração de investigações temerárias e abusivas. Convencendo-se que a *notitia criminis* é totalmente descabida, sem respaldo jurídico ou material, como, por exemplo, quando entender que o fato é manifestamente atípico, ou que a punibilidade esteja extinta, deve a autoridade policial indeferir o requerimento do ofendido [...] (Lima, Manual de processo penal, 2018).

Vejamos o que dizem Pacelli e Fischer:

> **Indeferimento do inquérito policial.** À evidência, não poderia encontrar-se a autoridade policial à mercê das valorações pessoais de todo aquele que se acha vítima de alguma infração penal. Do mesmo modo, por exemplo, que a autoridade policial deve apreciar a juridicidade do fato (ser ou não típico) por ocasião da prisão em flagrante, art. 304, § 1º, CPP, deve ela também analisar se o fato noticiado é ou não típico, sobretudo porque a pessoa noticiante, ainda que agindo por meio de advogado, não está investida legalmente de autoridade para atestar a possibilidade da presença ou não de crime. [...] Questão complexa surge em relação à **extensão da valoração reservada à autoridade policial**. Uma coisa é indeferir a instauração de inquérito, sob o fundamento de atipicidade do fato, isto é, de não encontrar, o fato narrado, correspondência com nenhum tipo penal. Outra, bem mais complexa, é indeferir o inquérito ao fundamento de ação justificada (estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito) ou, ainda, exculpada (excludentes de culpabilidade). Pensamos que até aí não deverá chegar a valoração jurídico-penal da autoridade policial, reservando-se-lhe unicamente juízo acerca da tipicidade formal do fato. [...] devendo a autoridade policial instaurar o inquérito desde que típico o fato noticiado. Exatamente por isso, não está ela autorizada a determinar o arquivamento do inquérito, qualquer que seja o fundamento adotado (art. 17, CPP) (Pacelli & Fischer, Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência, 2018).

A questão envolve interpretação e pode dar margem a algumas divergências. Todavia, havendo notícia do crime e estando presentes os pressupostos legais, a autoridade policial está condicionada a proceder a inquérito. É ato administrativo vinculado decorrente da *obrigatoriedade* e da *indisponibilidade* da ação penal pública (art. 42, CPP). Isso está implícito nos artigos 5°, I, 6° e 8° do CPP (que falam sobre atividade oficiosa e 'dever' e adotam uma linguagem imperativa).

O próprio inquérito é oficioso e obrigatório, de modo que cabe apenas ao promotor promover o arquivamento e ao juiz zelar pela natureza cogente da ação penal pública (art. 28, CPP). A autoridade policial não pode avaliar o *mérito* do ato (conveniência e oportunidade em relação ao motivo e objeto)[13]. Pensar diferente levaria à conclusão de que o Poder Judiciário não poderia apreciar sobre a pertinência ou não do arquivamento de um inquérito policial – e, pela lei vigente, pode e deve (art. 28 do CPP).

Tanto é vinculado e não discricionário o ato formal de abertura de inquérito[14] que a lei prevê (art. 5º, CPP) recurso para o caso de isso não acontecer:

---

[13] O raciocínio que se aqui se faz (é o que pensamos), deve ser semelhante (mas não igual) àquele que diz respeito à lavratura do flagrante, ato formal que também inicia inquérito. Sobre o flagrante e sua natureza falaremos em outra aula.

[14] NUCCI diz que há diferença entre *investigar* e *instaurar investigação criminal*. A primeira modalidade é informal; a segunda, formal.

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

Legislação própria e específica de cada Estado, de cada instituição, que vai disciplinar quem será a autoridade que revestirá a condição de *chefe de Polícia*. Costumam ser o Delegado-Geral da Polícia Civil ou o Secretário de Segurança Pública no âmbito dos Estados ou o Superintendente da Polícia Federal no âmbito da União.

> Indeferido o requerimento, pode o noticiante apresentar recurso ao órgão hierarquicamente superior da respectiva Polícia, segundo seja a distribuição interna de sua Administração. O CPP ainda utiliza expressão inteiramente superada no tempo: *chefe de polícia*; nada obstante, de fácil compreensão, no ponto em que se reporta a uma hierarquia funcional com atribuições específicas (Superintendências, Coordenadorias, Diretorias, enfim, quaisquer órgãos administrativamente autorizados a decidir no âmbito interno da Polícia Judiciária) (Pacelli & Fischer, Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência, 2018).

Nucci destaca que o melhor percurso a seguir, quando a vítima tiver seu requerimento indeferido, é "enviar seu inconformismo ao Ministério Público ou mesmo ao Juiz de Direito da Comarca, que poderão requisitar a instauração do inquérito, o que, dificilmente, deixará de ser cumprido pela autoridade policial" (Nucci, Curso de direito processual penal, 2018).

Finalmente, não haveria espaço para o mandado de segurança em caso de o despacho ser pertinente e justificado. Sobretudo, como destaca Brasileiro, "se considerarmos que há previsão legal de recurso inominado ao Chefe de Polícia" (Lima, Manual de processo penal, 2018). Nesse sentido, precedente do STJ:

> MANDADO DE SEGURANÇA. INQUERITO POLICIAL. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO. RECUSA. AUSENCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. - **SE A AUTORIDADE POLICIAL RECUSA, JUSTIFICADAMENTE, INSTAURAR INQUERITO POLICIAL, POR ENTENDER QUE OS FATOS LEVADOS A SEU CONHECIMENTO SÃO ATIPICOS, INEXISTE DIREITO LIQUIDO E CERTO A SER PRESERVADO PELA VIA DO WRIT.** - RECURSO DESPROVIDO. (RMS 7.598/RJ, Rel. Ministro WILLIAM PATTERSON, SEXTA TURMA, julgado em 09/04/1997, DJ 12/05/1997, p. 18845)

2.7.3 Por requisição da autoridade competente

O inquérito *será iniciado*, segundo estabelece a lei (art. 5º, II, CPP):

> II - mediante **requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público** [...].

Não há subordinação da polícia judiciária ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público. Partindo desse pressuposto, não poderiam essas instituições *ordenar* à autoridade policial a instauração de inquérito. O termo utilizado pela lei, perceba-se, foi *requisição*.

> [...] na linguagem jurídica, ***requisitar*** significa *pedir com autoridade* ou *exigir*. E a *requisição*, neste sentido, é a *exigência legal* ou a *ordem emanada da autoridade* para que se cumpra, para que se faça ou para que se preste o que é exigido, ordenado ou pedido (Silva, 2005).

Isso não significa que a requisição possa ser desatendida. Três fundamentos, na visão de Tornaghi, justificam essa conclusão:

> 1º) pela expressão do art. 5º: "o inquérito policial *será iniciado*". A lei não cria uma faculdade, mas estabelece um **dever jurídico**. Apenas este dever *não* decorre de qualquer *status subjectionis* da polícia ao juiz ou ao Ministério Público, mas da **sujeição direta à própria lei**. O dever da polícia não existe perante o juiz ou o Ministério Público, que não tem nenhum direito subjetivo neste caso, mas é dever de ofício; 2º) pela expressão usada neste inciso: *requisição*, diferente da outra, *requerimento*, empregada adiante, em relação ao ofendido. **Requisição tem conteúdo de exigência e significa mais que requerimento**. Requisitar é pedir aquilo que *deve* ser feito, requerer é pedir aquilo que *pode* ser feito; 3º) pelo **fato de não haver a lei criado a possibilidade de indeferir a requisição**, tal como fez com respeito ao requerimento (Tornaghi H. B., 1977).

Paralelos interessantes são trazidos por Nucci:

> Requisitar a instauração do inquérito significa um **requerimento lastreado em lei**, fazendo com que a autoridade policial cumpra a norma e não a vontade particular do promotor ou do magistrado. Aliás, o mesmo se dá quando o tribunal requisita do juiz de primeiro grau informações em caso de *habeas corpus*. Não está emitindo ordem, mas exigindo que a lei seja cumprida, ou seja, que o magistrado informe à Corte o que realizou, dando margem à interposição da impugnação. *Requerimento* é uma solicitação, passível de indeferimento, razão pela qual não tem a mesma força de uma requisição. É lógico que muitos requerimentos, quando não acolhidos, podem acarretar o direito de interposição de recurso, embora quem o rejeite possa fazê-lo dentro de uma avaliação discricionária. A parte faz um requerimento ao juiz, pleiteando a produção de uma prova, por exemplo. O magistrado pode acolher ou indeferir, livremente, ainda que o faça fundamentando. Nesse caso, no momento propício, pode o interessado reclamar ao tribunal a realização da prova, mas nada obriga o juiz a produzi-la. *Representação* é a exposição de um fato ou ocorrência, sugerindo ou solicitando providências, conforme o caso. Trata-se do ato da autoridade policial, como regra, explicando ao juiz a necessidade de ser decretada uma prisão preventiva ou mesmo de ser realizada uma busca e apreensão. Pode não ser atendida. [...] Difere a representação do requerimento pelo fato de que este é apresentado pela parte interessada, enquanto aquela é oferecida por autoridade ou pessoa desinteressada no deslinde da causa (investigação ou processo).

Em sentido estrito, segundo Aury Lopes Jr., "a **requisição** é uma modalidade de notícia-crime qualificada, tendo em vista a especial condição do sujeito ativo e a imperatividade, pois dá notícia de um acontecimento com possível relevância jurídico-penal e determina a sua apuração".

Por vezes não há um rigor técnico na linguagem utilizada pelo Código; normalmente não há uma preocupação científica com o sentido mais estrito das palavras veiculadas. Todavia, vêm a calhar as explicações doutrinárias a respeito do significado desses termos que, em relação ao tema tratado, foram apropriados.

Requisição da autoridade judiciária: verificada a hipótese legal de início de inquérito policial, cumpre mencionar[15] que boa parte da doutrina compreende que ela (a hipótese) não encontra guarida no *sistema acusatório* pregado pela Constituição Federal – seria incompatível e não recepcionada.

Pacelli e Fischer:

> O art. 5º, II, do CPP autoriza o próprio juiz a requisitar inquérito policial. A nosso aviso, contudo, semelhante **dispositivo somente tem pertinência com a ordem jurídica anterior à Constituição Federal**, na qual se permitia aos magistrados até a iniciativa da ação penal (conforme o revogado art. 531, CPP) nos casos de homicídio e de lesões corporais culposos. Hoje, com a afirmação da privatividade da ação penal pública para o Ministério Público, pensamos ser absolutamente inadmissível a requisição de inquérito policial pela autoridade judiciária. Tendo chegado ao seu conhecimento a possível existência de fato delituoso, o juiz deve encaminhar as peças ao órgão do Ministério Público, tal como se encontra disposto no art. 40 do CPP. Note-se que, como já ressaltamos, nos termos do parágrafo único do art. 4º do CPP, a competência da polícia judiciária não excluirá a competência de autoridades administrativas, a quem por lei sejam cometidas funções tipicamente investigativas, no âmbito de suas atividades institucionais (jamais para a investigação especificamente criminal!). Assim, também os órgãos e as entidades da Administração Pública, direta e indireta, poderão exercer função investigatória, quando prevista em lei, devendo encaminhar o procedimento ao Ministério Público, quando, no exercício das respectivas funções, constatarem a prática de ilícitos que também possam ser caracterizados como infrações penais. (Pacelli & Fischer, Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência, 2018)

Gustavo Badaró:

> Em suma, o disposto no art. 5.º, II, do CPP é incompatível com a Constituição de 1988, uma vez que viola o sistema acusatório e o monopólio da ação penal pública conferido ao Ministério Público, além de representar prejulgamento incompatível com a exigência de imparcialidade do juiz, em especial de sua imparcialidade objetiva. O juiz que requisita a instauração do inquérito policial não poderá exercer a função jurisdicional durante o inquérito policial, caso seja necessário proferir decisão judicial sobre medidas cautelares ou meios de obtenção de provas,

[15] Lembremos que o objetivo maior desse livro digital é a completude.

nem poderá exercer a jurisdição em eventual processo penal que tenha por fundamento o inquérito policial instaurado por sua provocação.

Aury Lopes Jr.:

Em sendo o possuidor da informação um órgão jurisdicional, deverá enviar os autos ou papéis diretamente ao Ministério Público (art. 40) para que decida se exerce imediatamente a ação penal, requisite a instauração do IP ou mesmo solicite o arquivamento (art. 28). A Constituição, ao estabelecer a titularidade exclusiva da ação penal de iniciativa pública, esvaziou em parte o conteúdo do artigo em tela. Em que pese o disposto no art. 5º, II, do CPP, entendemos que não cabe ao juiz requisitar abertura de inquérito policial, não só porque a ação penal de iniciativa pública é de titularidade exclusiva do MP, mas também porque é um imperativo do sistema acusatório. Inclusive, quando a representação é feita ao juiz – art. 39, § 4º –, entendemos que ele não deverá remeter à autoridade policial, mas sim ao MP. Não só porque é o titular da ação penal, mas porque o próprio § 5º do art. 39 permite que o MP dispense o IP quando a representação vier suficientemente instruída e quem deve decidir sobre isso é o promotor, e não o juiz. Em definitivo, **não cabe ao juiz requisitar a instauração do IP**, em nenhum caso. Mesmo quando o delito for, aparentemente, de ação penal privada ou condicionada, **deverá o juiz remeter ao MP**, para que este solicite o arquivamento ou providencie a representação necessária para o exercício da ação penal. Se for o próprio MP quem tomar conhecimento da existência do delito, deverá exercer a ação penal no prazo legal, requisitar a instauração do IP ou solicitar o arquivamento. Quem deve decidir sobre a necessidade de diligências (e quais) é o titular da ação penal, que poderá considerar-se suficientemente instruído para o imediato oferecimento da denúncia. Tudo isso sem esquecer que o próprio MP poderá instaurar um procedimento administrativo pré-processual destinado a aclarar os pontos que julgue necessário, prescindindo da atuação policial (Júnior A. L., Direito processual penal, 2018).

Renato Brasileiro:

Num sistema acusatório, onde há nítida separação das funções de acusar, defender e julgar (CF, art. 129, I), não se pode permitir que o juiz requisite a instauração de inquérito policial, sob pena de evidente prejuízo a sua imparcialidade. Portanto, deparando-se com informações acerca da prática de ilícito penal, deve o magistrado encaminhá-las ao órgão do Ministério Público, nos exatos termos do art. 40 do CPP. Nessa linha, aliás, o art. 10 do CPPM faz menção apenas à requisição do Ministério Público, deixando de prever a possibilidade de a autoridade judiciária militar determinar a instauração de inquérito policial militar.

Na linha daquilo que falávamos antes, acrescenta:

Diante de requisição do Ministério Público, pensamos que **a autoridade policial está obrigada a instaurar o inquérito policial**: não que haja hierarquia entre promotores e delegados, mas sim por força do *princípio da obrigatoriedade*, que impões às autoridades o dever de agir diante da notícia da prática de infração penal. De mais a mais, o art. 129, VIII, da Constituição Federal,

> determina que são funções institucionais do Ministério Público requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. Na mesma linha o art. 13, inciso II, do CPP, dispõe que incumbe à autoridade policial realizar as diligências pelo Ministério Público (vide também art. 26, inciso IV, da Lei nº 8.625/93) (Lima, Manual de processo penal, 2018).

Nucci, todavia, pondera:

> É possível que a autoridade policial refute a instauração de inquérito requisitado por membro do Ministério Público ou por Juiz de Direito, desde que se trate de exigência manifestamente ilegal. A requisição deve lastrear-se na lei; não tendo, pois, supedâneo legal, não deve o delegado agir, pois, se o fizesse, estaria cumprindo um desejo pessoal de outra autoridade, não se coadunando com a sistemática processual penal. A Constituição, ao prever a possibilidade de requisição de inquérito, pelo promotor, preceitua que ele indicará os fundamentos jurídicos de sua manifestação (art. 129, VIII). O mesmo se diga das decisões tomadas pelo magistrado, que necessitam ser fundamentadas (art. 93, IX, CF). Logo, quando for incabível o cumprimento, por manifesta ilegalidade, não é o caso de ser *indeferida* a requisição, mas simplesmente o delegado oficia, em retorno, comunicando as razões que impossibilitam o seu cumprimento (Nucci, Curso de direito processual penal, 2018).

A propósito, veja exatamente o que dizem as citadas normas constitucionais:

> Art. 93, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões** [...];
>
> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
>
> I - **promover, privativamente, a ação penal pública**, na forma da lei; [...]
>
> VIII - **requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial**, <u>indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais</u>;

Por fim, há quem entenda que os requisitos do art. 5º, II, § 1º do CPP (antes transcritos), <u>não se aplicam à requisição</u>, mas somente ao requerimento do ofendido. Nesse sentido, Aury Lopes Jr.:

> Sem embargo, por imposição lógica, a requisição deverá descrever o fato aparentemente delituoso a ser investigado, cabendo ao promotor indicar aqueles elementos que já possui e que possam facilitar o trabalho policial. **Nada obsta a que o MP reserve-se o poder de não informar aquilo que julgar desnecessário ou mesmo que não deva ser informado à polícia para não prejudicar o êxito da investigação** (principalmente quando o segredo for imprescindível e existir a possibilidade de publicidade abusiva por parte da polícia ou que, pela natureza do fato, a reserva de informação esteja justificada) (Júnior A. L., Direito processual penal, 2018).

Nucci, sem fazer essa distinção entre a requisição e o requerimento, fala sobre o <u>conteúdo</u> desses documentos e sobre as responsabilidades na instauração de inquérito policial:

As requisições dirigidas à autoridade, exigindo a instauração de inquérito contra determinada pessoa, ainda que aponte o crime, em tese, **necessitam conter dados suficientes que possibilitem ao delegado tomar providências e ter um rumo a seguir. Não é cabível um ofício genérico**, requisitando a instauração de inquérito contra Fulano, apenas apontando a prática de um delito em tese. A requisição **deve sustentar-se em fatos, ainda que possa ser desprovida de documentos comprobatórios**. Caso o delegado, de posse de um ofício de requisição, contendo a descrição pormenorizada (ou instruído com peças suficientes para a constatação do ocorrido) de um fato criminoso, recuse-se a instaurar inquérito, responderá funcional e, conforme o caso, criminalmente pelo desatendimento. Entretanto, instaurado, conforme legalmente exigido, não poderá ser considerado autoridade coatora, em caso de revolta do indiciado. Este necessita voltar-se contra a autoridade que encaminhou a requisição. Caso, no entanto, a autoridade policial instaure uma investigação totalmente descabida (ex.: inquérito para apurar o não pagamento de dívida civil), embora cumprindo requisição, poderá responder, juntamente com a autoridade que assim exigiu, por abuso de autoridade. Note-se que eventual *habeas corpus* para trancar o inquérito, indevidamente instaurado, por requisição de juiz ou promotor, deve ser ajuizado no tribunal, mas a **responsabilidade pelo ato manifestamente ilegal será tanto de quem requisitou quanto de quem indevidamente cumpriu**. Justifica-se essa postura pelo fato de o delegado não ser um leigo, mas um bacharel concursado, com conhecimento específico na área, não devendo seguir exigências ilegais, salvo se com elas compactuar, o que o torna coautor do abuso (Nucci, Curso de direito processual penal, 2018).

2.7.4 Por delação de terceiro

O inquérito policial também pode/deve ser iniciado por notícia (delação) oferecida por qualquer do povo. Eis o que estabelece o Código de Processo Penal, art. 5º:

> § 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.

Delação. Originado de *delatio*, de *deferre* (na sua acepção de denunciar, delatar, acusar, *deferir*), é aplicado na linguagem forense mais propriamente para designar a *denúncia* de um delito, praticado por uma pessoa, sem que o *denunciante* (*delator*) se mostre parte interessada diretamente na repressão, feita pela autoridade judiciária ou policial, a quem compete a iniciativa de promover a verificação da denúncia e a punição do criminoso (Silva, 2005).

Eu, você ou qualquer outra pessoa, na condição de cidadãos, ao tomarmos conhecimento da existência de um crime, podemos provocar a atuação da autoridade policial; podemos fazer uma 'delação' ou, mais apropriadamente, dar uma *notitia criminis*.

Frederico Marques pontua que **delação** é a notícia do crime, partida da vítima ou de qualquer do povo (*delatio criminis*). Na visão dele, haveria duas espécies: a *simples* e a *postulatória*; na primeira "dá-se o aviso

do crime, pura e simplesmente, enquanto que, na segunda, é pedida a instauração da persecução penal" (Marques, Tratado de direito processual penal, 1980).

A propósito: existe uma certa divergência na doutrina; alguns autores entendem que a própria vítima pode fazer delação, outros, como Brasileiro, assinalam que "a *delatio criminis* é uma espécie de *notitia criminis*, consubstanciada na comunicação de uma infração penal feita por qualquer do povo à autoridade policial, e não pela vítima ou seu representante legal" (Lima, Manual de processo penal, 2018).

> Atenção: a ***delatio criminis* simples** não se confunde com a ***delatio criminis* postulatória**. Na primeira, o fato apenas é comunicado à autoridade policial, que instaura o inquérito mediante portaria. Já na segunda, além de comunicar o fato, a pessoa legitimada postula a instauração do inquérito, sendo este o caso da representação do ofendido, nos crimes de ação penal pública condicionada [...]. (Alves, 2017)

Não é preciso, necessariamente, que se aponte o autor da infração penal ou mesmo que se faça juízo valorativo sobre a ilicitude ou a culpabilidade – não, o apontamento é mais factual e objetivo; inclusive sem a necessidade de todos os detalhes ou o conhecimento minucioso dos acontecimentos e da própria autoria. É só lembrar que a apuração do fato (com o esclarecimento das condutas e a colheita de elementos informativos) é finalidade do inquérito policial – seria incongruente exigir isso antes e para o início da investigação.

Aliás, não se exige formalidade alguma. O Código de Processo Penal permite a notícia do crime inclusive de forma verbal.

O Código de Processo Penal fala em *procedência das informações*. De forma coerente, Tornaghi assinala que isso se refere à *verossimilhança* da notícia. "Pode acontecer que no inquérito a autoridade venha a apurar não ter havido crime. Mas se o fato comunicado pode constituir infração penal, dependendo do que se apurar, a autoridade deve abrir inquérito. A própria lei usa expressão que não deixa dúvida: *mandará* instaurar inquérito" (Tornaghi H. B., 1977).

Como explica Brasileiro, essa delação de terceiro é a chamada *delatio criminis* simples que, normalmente e na prática, se traduz numa ocorrência policial (num boletim de ocorrência). É faculdade e não obrigação do cidadão. Excepcionalmente pode constituir um dever (pode implicar numa contravenção), nos termos da *Lei das Contravenções Penais* (DL 3.688/1941):

> Art. 66. Deixar de comunicar à autoridade competente:
>
> I – crime de ação pública, **de que teve conhecimento no exercício de função pública**, desde que a ação penal não dependa de representação;
>
> II – crime de ação pública, **de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária**, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal:
>
> Pena – multa, de trezentos mil réis a três contos de réis.

Adverte o autor que as "autoridade públicas, notadamente aquelas envolvidas na persecução penal, por força do princípio da obrigatoriedade, têm o dever de noticiar fatos possivelmente criminosos, sob pena de responderem administrativamente e de incorrerem no delito de prevaricação" (Lima, Manual de processo penal, 2018). Claro, caso se comprove que a inércia se deu *para satisfazer interesse ou sentimento pessoal*, nos termos do Código Penal:

> Art. 319 - **Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal**:
>
> Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Questão que se coloca é quanto à possibilidade de início do inquérito com a chamada *notitia criminis* inqualificada, vulgarmente conhecida como 'denúncia anônima'. A doutrina, basicamente, pensa o seguinte:

> Não se pode negar a grande importância da denúncia anônima no combate à criminalidade. Porém, não se pode olvidar que a própria Constituição Federal estabelece que é vedado o anonimato (CF, art. 5º, IV). Como então conciliar-se a denúncia anônima com a vedação do anonimato? Diante de uma **denúncia anônima**, deve a autoridade policial, antes de instaurar o inquérito policial, verificar a procedência e veracidade das informações por ela veiculadas. Recomenda-se, pois, que a autoridade policial, antes de proceder à instauração formal do inquérito policial, realize uma investigação preliminar a fim de constatar a plausibilidade da denúncia anônima. Afigura-se impossível a instauração de procedimento criminal baseado única e exclusivamente em denúncia anônima, haja vista a vedação constitucional do anonimato e a necessidade de haver parâmetros próprios à responsabilidade, nos campos cível e penal. Na dicção da Suprema Corte, a instauração de procedimento criminal originada apenas em documento apócrifo seria contrária à ordem jurídica constitucional, que veda expressamente o anonimato. Diante da necessidade de se preservar a dignidade da pessoa humana, o acolhimento da delação anônima permitiria a prática do denuncismo inescrupuloso, voltado a prejudicar desafetos, impossibilitando eventual indenização por danos morais ou materiais, assim como eventual responsabilização criminal pelo delito de denunciação caluniosa (CP, art. 339), o que ofenderia os princípios consagrados nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal (Lima, Manual de processo penal, 2018).
>
> Muito especialmente nas hipóteses de *notitia criminis* de cognição direta, pode ocorrer que não se convença, minimamente, a autoridade policial quanto à verossimilhança do fato que chegou a seu conhecimento. Isto é bastante comum nas hipóteses de **comunicações anônimas**, mormente aquelas que imputam a pessoa determinada a prática de crime. Nestes casos, a cautela recomenda ao delegado, previamente à instauração formal do inquérito, realizar investigação preliminar com vistas a constatar a plausibilidade do relato. Encontrando, a partir desta apuração sumária, evidências no sentido de que não se trata de falsa notícia, deverá, agora sim, proceder à instauração do procedimento investigativo. Tal conduta que se faculta ao delegado de polícia deve ser realizada com a celeridade possível, até mesmo para não implicar violação ao art. 6.º, caput, do CPP (que refere, implicitamente, a necessidade de instauração do

inquérito policial imediatamente após ter o delegado conhecimento da infração penal) (Avena, Processo penal, 2017).

Em concurso público, o tema já foi cobrado da seguinte forma:

AGU – 2012, CESPE - A jurisprudência do STJ admite a possibilidade de instauração de procedimento investigativo com base em denúncia anônima?

2.7.5 Pelo auto de prisão em flagrante

Embora essa forma não esteja prevista no art. 5 º do Código de Processo Penal, não há dúvida de que a lavratura do auto de prisão em flagrante é causa de instauração do inquérito policial; tanto que, depois dele (como diz a lei), 'prosseguir-se-á' *nos atos do inquérito*.

A prisão em flagrante é disciplinada no CPP a partir do art. 301, constituindo a <u>única forma de prisão de alguém sem ordem judicial</u>[16]. Realizada a captura, o preso deve ser apresentado à autoridade competente e esta, tomando algumas providências, lavrará o respectivo auto, nos termos do art. 304:

> Art. 304. **Apresentado o preso à autoridade competente**, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, **lavrando, a autoridade, afinal, o auto**.
>
> § 1º Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, **e prosseguirá nos atos do inquérito** ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

O auto de prisão em flagrante - esse documento formal de natureza administrativa - será a peça inicial da investigação que se realizará pela polícia judiciária. A partir dele que se tomarão diligências outras para elucidar o fato criminoso em mais extensão; a partir dele, como diz a lei, 'prosseguirão' os *atos do inquérito policial*, com discricionariedade para o delegado tomar as medidas necessárias para elucidação do caso.

Como veremos em outra oportunidade (mas agora é preciso contextualizar), a captura, a contenção, a condução do agente em flagrante pode ser realizada por qualquer pessoa; a 'lavratura' do auto é incumbência da autoridade – assim como é ela quem subscreve uma portaria de instauração do inquérito policial. A partir de qualquer um desses documentos (auto de prisão em flagrante ou portaria) se estabelece o procedimento (inquérito) no qual se prosseguirá com diligências investigatórias.

[16] Será explorada oportunamente, quando tratarmos das prisões provisórias/cautelares.

Uma interessante referência sobre a possibilidade de dispensa de outras diligências no inquérito nos casos de prisão em flagrante[17] é trazida por Renato Brasileiro:

No âmbito processual penal militar, se o auto de prisão em flagrante, por si só, for suficiente para a elucidação do fato e sua autoria, constituirá o inquérito, dispensando outras diligências, salvo o exame de corpo de delito no crime que deixe vestígios, a identificação da coisa e sua avaliação, quando o seu valor influir na aplicação da pena. A remessa dos autos, com breve relatório da autoridade policial militar, far-se-á sem demora ao juiz competente, no prazo de 20 (vinte) dias se o indiciado estiver preso (CPPM, art. 27). A despeito do silêncio do CPP acerca do assunto, pensamos ser perfeitamente possível a **aplicação subsidiária do art. 27 do CPPM no âmbito processual penal comum**, *ex vi* do art. 3º do CPP. Ora, supondo que o auto de prisão em flagrante lavrado pela autoridade de Polícia Civil já contenha todos os elementos de informação necessários para o oferecimento da denúncia (v.g. prisão em flagrante no caso de tráfico de drogas), e tendo em conta que o inquérito policial é peça dispensável para o início da persecução penal em juízo, por que determinar-se a instauração de inquérito policial?

Com isso, analisamos as cinco (5) formas de início ou instauração do inquérito policial. Como já dissemos, a natureza do crime a ser investigado interfere diretamente. Importa saber, para efeito de início de investigação, se o crime é de *ação penal pública* (*condicionada* ou *incondicionada*) ou de *ação penal privada*.

2.7.6 Crimes de ação penal pública condicionada e de ação penal privada

Por vezes a lei vai estabelecer, observados critérios de política criminal, uma 'condicionante', uma *condição de procedibilidade* para a ação penal; essas condicionantes se aproveitam integralmente no que diz respeito ao inquérito policial.

Como já se ponderou, essas *condições de procedibilidade* necessariamente têm de estar previstas em lei. Na omissão, a compreensão é de que nada se exige, além do conhecimento do fato, para o início da persecução penal (que será *oficioso*). Aliás, nada impede que se criem ou se extingam essas condicionantes[18].

---

[17] Atualmente a persecução penal brasileira é bastante burocrática, demorada e compartimentada. Isso reflete diretamente na celeridade e na efetividade da prestação jurisdicional penal. A falta de estrutura e de pessoal, muitas vezes, é motivo para a existência de inquéritos mal instruídos, onde diligências essenciais não são realizadas. Em muitas situações a maior parte ou os únicos *elementos de informação* estão no *auto de prisão em flagrante* – nada mais se tem. Dispensar diligências outras, que não sejam imprescindíveis, nos casos de prisão em flagrante, seria um bom paliativo em relação a essa situação. Mas isso tem de partir da polícia judiciária e do Ministério Público.

[18] Como se fez, por exemplo, com os crimes de lesões corporais leves e culposas em 1995, nas diretrizes da Lei º 9.099, art. 88.

Mais especificamente, olha o que dizem os artigos 5º e 24 do Código de Processo Penal sobre isso:

> § 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.
>
> Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de **requisição** do Ministro da Justiça, ou de **representação** do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Outros dispositivos legais, como por exemplo o art. 7º, § 3º, 'b' e art. 141, I c/c o art. 145, parágrafo único, todos do Código Penal, e art. 31 da Lei 7.710/1983, vão exigir requisição. Por brevidade, transcrevemos apenas a *Lei de Segurança Nacional*:

> Art. 31 - Para apuração de fato que configure crime previsto nesta Lei, instaurar-se-á inquérito policial, pela Polícia Federal: [...]
>
> II - mediante **requisição** do Ministério Público;
>
> III - mediante **requisição** de autoridade militar responsável pela segurança interna;
>
> IV - mediante **requisição** do Ministro da Justiça.

Ou seja: na prática, essas condições de procedibilidade ganham a forma ou a nomenclatura casuística de ***requerimento***, ***representação*** e ***requisição*** e sempre haverá um ou mais legitimados, também pela lei, a procedê-las.

Em qualquer dessas formas pelas quais se apresente na lei, elas condicionarão a atividade persecutória do Estado, elas vincularão o próprio inquérito – simples assim!

Vejamos as explicações de Norberto Avena sobre a requisição do Ministro da Justiça:

> E quanto à **requisição do Ministro da Justiça**? Pode ser considerada uma forma de início do inquérito policial quando se tratar de crime de ação penal pública condicionado a essa formalidade? Em determinadas hipóteses, a instauração da ação penal condiciona-se à existência de prévia requisição do Ministro da Justiça. Evidentemente, este condicionamento da *ação penal*, quando presente, alcança também a instauração do *inquérito policial*. Isto ocorre porque, nos crimes de ação pública, o inquérito tem por fim primordial angariar elementos que possibilitem ao Ministério Público o oferecimento da denúncia. Ora, se o ajuizamento da ação penal depende do implemento de condição (*in casu*, a requisição do Ministro da Justiça) e se esta não se faz presente, não há razão para que seja desencadeado na esfera policial procedimento investigatório. É preciso ter em mente que a instauração de inquérito contra pessoa determinada importa em constrangimento, que tanto pode ser legal (o fato a ser apurado é típico; trata-se de crime ainda não alcançado pela prescrição; há o mínimo de indícios em relação à pessoa

> investigada etc.) como ilegal (inquérito em crime de ação penal privada instaurado sem requerimento do ofendido ou quando já operada a decadência do direito de queixa; ausência de representação da vítima nos crimes de ação penal pública condicionada a essa formalidade etc.). Neste último caso, no qual se insere a ausência de requisição do Ministro da Justiça nos crimes que a requerem, detectada a ilegalidade da instauração, poderá o inquérito ser trancado por meio de *habeas corpus* impetrado pelo investigado ou por qualquer pessoa em seu favor (Avena, Processo penal, 2017).

Por vezes a lei estabelece alguns requisitos, como no caso do requerimento da vítima e representação do Ministério Público (art. 5º, § 1º, CPP) para o início do inquérito; em outras oportunidades não exige maiores predicados, podendo ocorrer até de forma oral, como no caso da representação da vítima para promoção da ação penal (art. 39 do CPP).

Mesmo nos casos em que o inquérito se inicia por requisição da autoridade (item 2.6.3), ainda assim, havendo exigência legal, a manifestação da vontade da vítima será imprescindível. O tema tem alguma controvérsia, e, são interessantes as ponderações feitas por Norberto Avena:

> Questão importante respeita à possibilidade de o delegado de polícia negar-se a instaurar o inquérito policial para apurar crime de ação privada, quando a requisição do juiz ou do promotor não se fizer acompanhar do requerimento do ofendido neste sentido. Embora haja divergências, pensamos que a autoridade policial não possui esta faculdade, pois a requisição tem o sentido de "ordem". Logo, a regra deve ser o seu cumprimento. Além disso, o fato de não ter sido acostado à requisição judicial ou ministerial o requerimento de providências investigatórias feito pelo ofendido ou por quem o representa não significa, necessariamente, que este não tenha sido realizado. Pelo contrário. Provindo a requisição de inquérito de autoridade judiciária ou de órgão do Ministério Público, a presunção que deve nortear o agir do delegado deverá ser a de legalidade do ato requisitório, não sendo lícito a ele deixar de atendê-la a partir de ilações quanto à suposta ausência da formalidade legal e, muito menos, exigir da autoridade requisitante a comprovação de que está agindo dentro da lei (Avena, Processo penal, 2017).

Sobre a relação do inquérito com a ação penal privada e o prazo para o oferecimento de queixa, veja o que diz, mais uma vez, Avena:

> Considerando que nos **crimes de ação penal privada** o ajuizamento da queixa-crime deve ocorrer antes de se esgotar o prazo decadencial de seis meses contados do dia em que a vítima ou demais legitimados dos arts. 30 e 31 do CPP tomarem ciência de quem foi o autor do crime (arts. 103 e 107, IV, do CP e 38 do CPP), este mesmo prazo deve ser observado para fins de requerimento de inquérito. Afinal, se o inquérito policial visa a obtenção de elementos que permitam o desencadeamento da ação penal e se, quanto a esta, já se operou a decadência do direito, não há, logicamente, razão plausível que autorize a instauração de procedimento investigatório no âmbito policial. Concluído o inquérito policial, os respectivos autos deverão ser remetidos ao juízo competente, onde aguardarão o ajuizamento da queixa-crime, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado (art. 19 do CPP). Não sendo ajuizada a queixa no curso do prazo decadencial, a consequência será a extinção da punibilidade com base no art. 107, IV,

do CP. Sem embargo destas colocações, é preciso atentar que **o requerimento de inquérito não interrompe nem suspende a fluência do prazo decadencial para o ingresso da ação penal em juízo**. Portanto, mesmo que seja deduzido o requerimento antes do esgotamento desse lapso, vindo o inquérito a ser finalizado após a sua fluência, eventual queixa-crime ajuizada pelo ofendido deverá ser rejeitada pelo juiz, desde que constate ele que, ao tempo daquele requerimento, já possuía o requerente ciência inequívoca quanto a quem foi o autor do fato delituoso. Pode acontecer, entretanto, que a autoria do crime não seja conhecida no momento em que protocolado o requerimento de instauração do procedimento policial, sendo apurada apenas no decorrer das investigações. Nessa hipótese, malgrado a existência de posição diversa, entendemos que o prazo decadencial terá início a partir do momento em que ficar evidenciada esta ciência pelo ofendido, e não necessariamente da data em que lograr a autoridade policial elucidar a autoria. Em outras palavras, a descoberta da autoria do crime no âmbito das investigações policiais não implica presunção de que houve, contemporaneamente, esta ciência pelo ofendido e, muito menos, fluência automática do prazo decadencial, sendo necessária, para tanto, a prática de ato ou ocorrência de fato que gere certeza quanto a ter a vítima, realmente, tomado ciência de quem foi o responsável pelo delito. A título de exemplo, considere-se que tenha sido instaurado, em agosto de 2016, inquérito policial para investigar crime ocorrido em julho do mesmo ano, sendo a autoria elucidada no mês de setembro. Isto não significa, necessariamente, que o prazo decadencial para ajuizamento da queixa terá início em setembro. O marco inicial para a fluência do prazo, na verdade, será aquele em que ficar demonstrado ter tomado ciência o ofendido de quem tenha sido o autor do delito. Se esta ciência ficar materializada apenas no mês de outubro (por exemplo, pela intimação da vítima para comparecer à delegacia a fim de prestar informações sobre o seu relacionamento pretérito com o autor do delito), apenas aí terá início o prazo decadencial de seis meses para ajuizamento da queixa. A propósito deste entendimento, decidiu o STJ no julgamento de caso análogo que "o *dies ad quem* relativo ao prazo de decadência para o oferecimento de queixa inicia-se quando o ofendido tem ciência inequívoca de quem é o autor do crime. Na hipótese em que os fatos tidos por criminosos constem do voto proferido em sessão de julgamento na qual a vítima estava ausente, a mera publicação do respectivo acórdão não é suficiente à comprovação de que a vítima tenha tomado conhecimento de prática de crime e de sua autoria na data de circulação do Diário da Justiça". Este excerto, embora tratando de hipótese distinta, deixa clara a posição do STJ no sentido de que a ciência quanto à autoria do crime que impulsiona a fluência do prazo decadencial deve ser inequívoca e não decorrente de meras presunções (Avena, Processo penal, 2017).

Analisaremos com mais profundidade essas condições quanto tratarmos da ação penal. Verificaremos o prazo, a decadência da representação (que nada mais é do que a *manifestação de vontade do ofendido de não se opor ao procedimento* - tornaghi); por ora devemos fixar apenas a regra geral, o pressuposto: sempre que a lei fixar alguma condicionante para o inquérito policial ou para o a ação penal, a persecução penal,

como um todo, a ela fica vinculada, não podendo sequer haver investigação[19], quem dirá processo. Para finalizarmos, consolidando aquilo que já explanado, um esquema de Norberto Avena (*Processo Penal Esquematizado*), na próxima página, a respeito das formas de instauração do inquérito policial:

Crimes de ação penal pública incondicionada

- *Ex officio* pela autoridade policial, por meio de portaria;
- Requerimento de qualquer interessado, independente da vontade da vítima;
- Requisição do juiz ou do Ministério Público;
- Auto de Prisão em flagrante.

Crimes de ação penal pública condicionada

- Representação a vítima ou de quem legalmente as represente;
- Requisição do Ministro da Justiça, que deverá ser dirigida ao Ministério Público, o qual, se julgar necessário, requisitará a instauração de inquérito policial;
- Requisição do juiz ou do Ministério Público, desde que acompanhada da representação da vítima ou da requisição do Ministro da justiça, conforme o caso;
- Auto de prisão em flagrante, desde que instruído com a representação da vítima ou de quem a represente.

Crimes de ação penal privada

- Requerimento da vítima ou de quem legalmente a represente;
- Requisição do juiz ou do Ministério Público, desde que instruída com o requerimento da vítima ou de seu representante legal;
- Auto de prisão em flagarnte, desde que contenha o requerimento da vítima ou de quem a represente.

[19] Aliás, seria um desperdício de tempo e de recursos. Para que investigar se não será possível propor a ação penal?

Doutrina complementar

Norberto Avena (*Processo Penal*, 9ª edição, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017) bem explica todo o panorama da iniciativa nos inquéritos policiais: "**a) Crime de ação penal pública incondicionada:** sendo esta a natureza do delito, o inquérito será iniciado**: – De ofício** pela autoridade policial (art. 5. °, I), mediante a expedição de *portaria*, a qual, subscrita pelo delegado de polícia, conterá o objeto da investigação, as circunstâncias conhecidas em torno do fato a ser apurado (dia, horário, local etc.) e as diligências iniciais a serem realizadas. Tal instauração independe de provocação de interessados, devendo ser procedida sempre que tiver a autoridade ciência da ocorrência de um crime, não importando a forma de que se tenha revestido a *notitia criminis* (registro de ocorrência, notícia veiculada na imprensa etc.). Observe-se que o art. 5. °, § 3. °, do CPP refere que qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, *mandará* instaurar inquérito, sob pena de responsabilização disciplinar e, conforme o caso, até mesmo penal. **– Mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público ou a requerimento do ofendido ou seu representante legal** (art. 5. °, II). A *requisição* de instauração de inquérito pelo juiz ou pelo Ministério Público possui conotação de *ordem*, razão pela qual não pode ser descumprida pela autoridade policial, ainda que, no seu entender, seja descabida a investigação [...] **– Pelo auto de prisão em flagrante**: apesar de não mencionado, expressamente, no art. 5. ° do CPP, o auto de prisão em flagrante (APF) é forma inequívoca de instauração de inquérito policial, dispensando a portaria subscrita pelo delegado de polícia. Tanto é que, em se tratando de auto de prisão em flagrante presidido pela autoridade policial, dispõe o art. 304, §1. °, do CPP que, se dos depoimentos colhidos resultar fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão e *prosseguirá nos atos do inquérito*. Neste contexto, é equivocada a praxe adotada em algumas delegacias no sentido de não procederem à instauração do inquérito policial quando se tratar de hipótese de flagrância. Considerando que o auto de prisão em flagrante é procedimento célere, formalizando o mínimo de elementos de convicção, ainda que possa o Ministério Público, com base nele, oferecer denúncia, mesmo assim deverá o inquérito ser realizado pela autoridade policial, aprofundando as investigações iniciadas com o APF. **b) Crime de ação penal pública condicionada**: neste caso, a forma de instauração do inquérito depende da condição exigida por lei para a investigação criminal e a apuração processual da infração praticada pelo agente. Essa condição poderá ser a *representação do ofendido ou seu representante legal*, ou então a *requisição do Ministro da Justiça*, conforme o que dispuser a lei penal a respeito. Neste contexto, em tal espécie de delitos, o procedimento investigatório será iniciado mediante: **- Representação**: prevê o art. 5. °, § 4. °, do CPP que o inquérito policial, nos *crimes de ação penal pública condicionada à representação*, não poderá sem ela ser iniciado. Por *representação* compreende-se a manifestação pela qual a vítima ou seu representante legal autoriza o Estado a desenvolver as providências necessárias à investigação e apuração judicial dos crimes que a requerem. Prescinde de rigor formal, bastando que incorpore a inequívoca intenção em ver apurada a responsabilidade penal do autor da infração, e poderá ser oferecida tanto ao delegado de polícia como ao Ministério Público e ao próprio juiz de direito. [...] **– Requisição do juiz ou do Ministério Público**: nada impede que, também nos crimes de ação penal pública condicionada, seja o inquérito policial instaurado mediante requisição do juiz ou do Ministério Público, desde que a eles tenha sido dirigida, previamente, a *representação* da vítima ou de quem a represente, e, ainda, que esta manifestação de vontade acompanhe o ofício requisitório de inquérito enviado ao delegado. **– Auto de prisão em flagrante**: considerando que o APF é forma de início do inquérito policial e levando em conta a regra inserida no art. 5. °, § 4. °, do CPP, deduz-se que a lavratura do flagrante nessa espécie de crime condiciona-se, sob pena de relaxamento, a que seja a *representação* formalizada antes do decurso do prazo de 24 horas depois da prisão (...). [...] **c) Crime de ação penal privada**: nesta espécie de crime, inicia-se o inquérito policial por meio de: **– Requerimento da vítima ou de seu representante legal:** neste caso, a regra a ser observada é a que consta no art. 5. °, § 5. °, do CPP, segundo a qual, nos crimes de ação penal privada, a autoridade policial somente poderá proceder à instauração do inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para o ajuizamento da queixa-crime, vale dizer, o ofendido, seu representante legal ou, no caso de morte ou ausência do primeiro, qualquer das pessoas enumeradas no art. 31 do CPP (seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão). A instauração do procedimento policial sem a observância desta formalidade (requerimento) gera constrangimento ilegal, possibilitando o ingresso de *habeas corpus* visando ao seu trancamento**. – Requisição do juiz e do Ministério Público**: embora não seja comum, há situações na

praxe forense em que opta o ofendido, em vez de dirigir-se à autoridade policial, por *requerer* ao juiz ou ao Ministério Público as providências necessárias para a apuração de crime de ação penal privada. Em tais situações, assim como ocorre nos crimes de ação penal pública condicionada, viabiliza-se ao juiz e ao promotor requisitarem a instauração de inquérito ao delegado de polícia, impondo-se, contudo, que o respectivo ofício requisitório seja instruído com o requerimento que lhes tenha sido antes formalizado. **– Auto de prisão em flagrante:** sendo o APF forma de início de inquérito policial, é possível a sua lavratura também nas hipóteses de flagrante em crimes de ação penal privada, desde que tenha a vítima autorizado ou ratificado sua lavratura no prazo de 24 horas depois da prisão [...]".

Fernando da Costa Tourinho Filho (*Processo penal*, vol. 1, 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010): "Tratando-se de crime de ação pública incondicionada, isto é, aquele cuja propositura da ação penal pelo órgão do Ministério Público independe de qualquer condição — e tais crimes constituem a regra geral, nos termos do art. 100 do nosso CP —, a Autoridade Policial, dele tomando conhecimento, instaura o inquérito: ***a)*** de ofício, isto é, por iniciativa própria, quando o fato chegar ao seu conhecimento por meio de *notitia criminis* de cognição imediata; ***b)*** mediante requisição da Autoridade Judiciária; ***c)*** mediante requisição do órgão do Ministério Público, ou, enfim, mediante requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. [...] O § l° do art. 100 do CP, entretanto, prevê certas hipóteses em que, mesmo sendo pública a ação penal, não poderá ela ser intentada, se ausente a condição estabelecida em lei. Essa condição ou é a representação ou a requisição do Ministro da Justiça. Mas, nesses casos, torna-se indispensável que a própria lei consigne a exigência especial. Desse modo, se a lei não disser que a ação penal depende de iniciativa do ofendido, temos que a ação penal será pública. Mesmo sendo pública, resta indagar se a sua propositura fica ou não subordinada à representação ou à requisição do Ministro da Justiça. Se a lei não fizer tal exigência, pode-se afirmar que a ação penal é pública incondicionada, isto é, para ser promovida não depende de nenhuma condição".

Jurisprudência pertinente

Supremo Tribunal Federal

Não é nulo o inquérito policial instaurado a partir da prisão em flagrante dos acusados, ainda que a autoridade policial tenha tomado conhecimento prévio dos fatos por meio de denúncia anônima. (HC 90178, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-03 PP-00596)

Notícias anônimas de crime, desde que verificada a sua credibilidade por apurações preliminares, podem servir de base válida à investigação e à persecução criminal. [...] (HC 106152, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 23-05-2016 PUBLIC 24-05-2016)

Inquérito. Arquivamento de ofício pelo colegiado. Admissibilidade (vencido o Relator que admite o arquivamento até mesmo por decisão monocrática). Ausência de elementos informativos mínimos que autorizem sua instauração. Denúncia anônima e notícias genéricas extraídas da internet que não descrevem nenhum fato concreto. Inexistência de base empírica idônea para a abertura de investigação com relação ao detentor de prerrogativa de foro. Necessidade de controle de legalidade da persecução penal pelo Poder Judiciário. Recurso não provido. 1. A titularidade da ação penal pública e a atribuição para requerer o arquivamento do inquérito policial (art. 28 do Código de Processo Penal) não significam que todo e qualquer requerimento de instauração de inquérito formulado pela Procuradoria-Geral da República deva ser incondicionalmente atendido pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Ao Poder Judiciário, na sua precípua função de garantidor de direitos fundamentais, cabe exercer rígido controle de legalidade da persecução penal. 3. Assim como se admite o trancamento de inquérito policial, por falta de justa causa, diante da ausência de elementos indiciários mínimos demonstrativos da autoria e materialidade, há que se admitir – desde o seu nascedouro - seja coarctada a instauração de procedimento investigativo, uma vez inexistentes base empírica idônea para tanto e indicação plausível do fato delituoso a ser apurado. 4. Agravo regimental não provido. (Inq 3847 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015)

A prerrogativa de foro é uma garantia voltada não exatamente para os interesses dos titulares de cargos relevantes, mas, sobretudo, para a própria regularidade das instituições. Se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante o STF (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial do STF. **A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator do STF**. [...] **A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República** (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, "b" c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis. [...] Questão de ordem resolvida no sentido de anular o ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado. (Inq 2411 QO, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2007, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-01 PP-00103 RTJ VOL-00204-02 PP-00632)

QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA RECEBIDA E DEFESA PRÉVIA APRESENTADA NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, ANTES DA DIPLOMAÇÃO DO PARLAMENTAR FEDERAL. DESLOCAMENTO DA FASE DO ART. 395 A 397 PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **INQUÉRITO INSTAURADO CONTRA PREFEITO SEM SUPERVISÃO DO TRIBUNAL COMPETENTE**. DILIGÊNCIAS PRODUZIDAS COM INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DESATENDIMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM RESOLVIDA PARA CONCEDER HABEAS CORPUS AO ATUAL DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FORO. [...]. (AP 912, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

A Primeira Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto contra decisão do relator que havia determinado o desmembramento e a remessa, ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dos autos de inquérito instaurado para investigar a suposta prática de crimes cometidos por senador da República e outros três acusados. A Turma entendeu que, na hipótese, o Ministério Público investiga um fato único, a respeito do qual pleiteia a acusação com desmembramento de funções no fato. Dessa forma, não se aplica a conexão ou continência entre crimes, por haver um único fato separado, o qual deve ser julgado no Supremo Tribunal Federal (STF). O Ministro Roberto Barroso ressaltou que o Plenário considerou excepcional o foro por prerrogativa, mas que **é a união indissociável entre as condutas, e não a mera conexão, que revela a impossibilidade de se proceder ao desmembramento do processo**. Observou que, no caso sob exame, o atual estágio da investigação revela que as condutas dos investigados sem prerrogativa de foro estão indissociavelmente unidas à conduta do parlamentar. Desse modo, **estão de tal forma unidas que não seria possível apurar os fatos de maneira dissociada, visto que o desmembramento, diante dos elementos coletados até o presente momento, traria inequívoco prejuízo às investigações**. Vencido o Ministro Marco Aurélio, relator, que desprovia o agravo por considerar que o STF deveria processar e julgar unicamente autoridades com prerrogativa de foro, tendo em conta que as normas definidoras de sua competência são de direito estrito. Inq 4506 AgR/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 14.11.2017. (Inq-4506)

Comentários: havendo algum investigado com prerrogativa de função caberá ao STF deliberar se a investigação continuará tramitando no STF em relação a todos os investigados ou se desmembrará o feito remetendo para primeira instância a investigação em relação àqueles que não detêm a prerrogativa de foro.

REGRA: o STF desmembra o processo.

EXCEÇÃO: não há desmembramento e a investigação continua no STF quando o fato for único ou estiverem imbricados de tal forma que o desmembramento possa causar prejuízo relevante à prestação jurisdicional. A união indissociável das condutas releva a impossibilidade de se proceder ao desmembramento.

O foro do STF é extensível a terceiros que não detêm a prerrogativa quando o fato for único e indivisível – daí não se aplicando o desmembramento.

Agravo regimental na reclamação. Usurpação de competência. Não ocorrência. Informações do juízo reclamado de que autoridade com foro por prerrogativa de função não foi alvo de nenhuma medida cautelar autorizada por aquele juízo no curso da persecução penal, bem como de que os fatos verificados sobre o parlamentar não tinham relação direta com o objeto da investigação em desfavor do agravante. [...] A partir das informações encaminhadas à Corte pelo juízo reclamando, conclui-se que a **autoridade com foro por prerrogativa de função não foi alvo de nenhuma medida cautelar autorizada por aquele juízo no curso da persecução penal, bem como que os fatos verificados sobre o parlamentar não tinham relação direta com o objeto da investigação em desfavor do agravante** [...] (Rcl 25497 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 14/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017)

INQUÉRITO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FORO. ARQUIVAMENTO. COINVESTIGADOS. INQUÉRITO ORIUNDO DE INSTÂNCIA INFERIOR. PROCEDIMENTO. CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL. BALIZAS. REMESSA DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. CÓPIA INTEGRAL ARQUIVADA NO STF. PRECEDENTES. [...] **Declinada a competência a esta Suprema Corte e não reconhecido, posteriormente, detentor de prerrogativa implicado nos fatos, ou perdida a prerrogativa por motivo superveniente, viabiliza-se a remessa ao juízo de origem, tal como requerido pelo Ministério Público Federal, para, se o caso, prosseguir com a investigação**, mantida, em arquivo, no âmbito do STF, cópia integral dos autos. 3. Agravo regimental provido. (Inq 3158 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 07/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30-05-2017 PUBLIC 31-05-2017)

Superior Tribunal de Justiça

Simples menção ao nome de autoridades detentoras de prerrogativa de foro, seja em depoimentos prestados por testemunhas ou investigados, seja na captação de diálogos travados por alvos de censura telefônica judicialmente autorizada, **assim como a existência de informações, até então, fluidas e dispersas a seu respeito, é insuficiente para o deslocamento da competência para instância superior**. Para que haja a atração da causa para outro foro, é imprescindível a constatação da existência de indícios da participação ativa e concreta do titular da prerrogativa em ilícitos penais. Vide o que foi decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Rcl 2.101/DF-AgR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 20/9/2002. No mesmo sentido: HC 82.647/PR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 25/4/2003; AP 933-QO/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 3/2/2016 (Colhe-se da última: "A simples menção de nome de parlamentar, em depoimentos prestados pelos investigados, não tem o condão de firmar a competência do Supremo Tribunal para o processamento de inquérito"). [...] (APn 843/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/12/2017, DJe 01/02/2018)

O chamado fenômeno da serendipidade ou o encontro fortuito de provas - que se caracteriza pela descoberta de outros crimes ou sujeitos ativos em investigação com fim diverso - não acarreta qualquer nulidade ao inquérito que se sucede no foro competente. [...] (REsp 1524528/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017)

Esta Corte Superior de Justiça, com supedâneo em entendimento adotado por maioria pelo Plenário do Pretório Excelso nos autos do Inquérito n. 1957/PR, tem entendido que **a notícia anônima sobre eventual prática criminosa, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal, prestando-se, contudo, a embasar procedimentos investigatórios preliminares em busca de indícios que corroborem as informações da fonte oculta, os quais tornam legítima a persecução criminal estatal**. [...] (RHC 72.854/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017)

A fase investigativa de crimes imputados a autoridades com prerrogativa de foro no STJ ocorre sob a supervisão desta Corte, a qual deve ser desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia. [...] Havendo indícios do envolvimento de pessoa com prerrogativa de foro, os autos devem ser encaminhados imediatamente ao foro prevalente, definido segundo o art. 78, III, do CPP, o qual é o único competente

para resolver sobre a existência de conexão ou continência e acerca da conveniência do desmembramento do processo. [...] *In casu*, embora o juízo de primeiro grau de jurisdição tenha usurpado a competência do STJ ao desmembrar o inquérito, não há prejuízo concreto à defesa do réu, razão pela qual esse vício não é capaz de impedir o recebimento da denúncia. (APn 856/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/10/2017, DJe 06/02/2018)

No que concerne às investigações relativas a pessoas com foro por prerrogativa de função, tem-se que, embora possuam a prerrogativa de serem processados perante o Tribunal, a lei não excepciona a forma como se procederá à investigação, devendo ser aplicada, assim, a regra geral trazida no art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal, a qual **não requer prévia autorização do Judiciário**. "A prerrogativa de foro do autor do fato delituoso é critério atinente, de modo exclusivo, à determinação da competência jurisdicional originária do tribunal respectivo, quando do oferecimento da denúncia ou, eventualmente, antes dela, se se fizer necessária diligência sujeita à prévia autorização judicial". (Pet 3825 QO, Relator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Pleno, julgado em 10/10/2007). Precedentes do STF e do STJ. [...] A **ausência de norma condicionando a instauração de inquérito policial à prévia autorização do Judiciário** revela a observância ao sistema acusatório, adotado pelo Brasil, o qual prima pela distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de MC na ADI n. 5.104/DF, **condicionar a instauração de inquérito policial a uma autorização do Poder Judiciário, "institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório**". [...] Não há razão jurídica para condicionar a investigação de autoridade com foro por prerrogativa de função a prévia autorização judicial. Note-se que a remessa dos autos ao órgão competente para o julgamento do processo não tem relação com a necessidade de prévia autorização para investigar, mas antes diz respeito ao controle judicial exercido nos termos do art. 10, § 3º, do Código de Processo Penal. De fato, o Código de Ritos prevê prazos para que a investigação se encerre, sendo possível sua prorrogação pelo Magistrado. Contudo, **não se pode confundir referida formalidade com a autorização para se investigar, ainda que se cuide de pessoa com foro por prerrogativa de função**. Com efeito, na hipótese, a única particularidade se deve ao fato de que o controle dos prazos do inquérito será exercido pelo foro por prerrogativa de função e não pelo Magistrado a quo. [...] Recurso especial provido, para reconhecer violação ao art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal, haja vista a desnecessidade de prévia autorização do Judiciário para investigar autoridade com foro por prerrogativa de função. (REsp 1563962/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 16/11/2016)

A remessa de peças necessárias à aferição de eventual delito ao Ministério Público, ou à autoridade policial, é obrigação do magistrado, não sendo, portanto, ônus do Órgão Ministerial, por se tratar de ato de ofício, imposto pela lei. [...] (REsp 1360534/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 18/03/2013)

2.8 DILIGÊNCIAS INVESTIGATÓRIAS

Para atingir a finalidade do inquérito, estabelece a lei um procedimento flexível, mas com uma série de diligências ao encargo da autoridade policial.

Artigos do Código de Processo Penal que nos interessam no ponto:

Art. 6º 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 contribuírem 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 autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.

Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:

I - fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;

II - realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;

III - cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;

IV - representar acerca da prisão preventiva.

Diante da casuística e da mera interpretação de dispositivos legais que envolve o tema, sem divergências relevantes na doutrina, optamos por compartilhar as precisas lições de Norberto Avena, que comenta uma a uma as regras que regulamentam diligências investigatórias. Pois bem, como diz a lei, ***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**;

[...] trata-se de providência relevante, especialmente, no caso de infrações penais que deixam vestígios (*delicta facti permanentis*), tais como homicídio, latrocínio, estupro etc. Nestes casos, a autoridade policial ou os seus agentes devem dirigir-se ao local da infração o mais rápido possível, evitando que a presença de terceiros, a ação de intempéries e o decurso do tempo descaracterizem a cena do crime ou dificultem a materialização de provas importantes para a sua elucidação, como a colheita de impressões digitais, o recolhimento de amostras de sangue e outros resíduos, a fotografia do cadáver etc.

II - **apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais**;

[...] refere-se o Código à apreensão de todos os objetos que, de qualquer modo, possam auxiliar no êxito da investigação. Não necessariamente serão coisas ilícitas, podendo se constituir em artefatos de qualquer natureza, mesmo que inofensivos, cuja retenção seja relevante para a descoberta da verdade real que envolve a prática delituosa. Esses objetos deverão acompanhar os autos do inquérito, somente podendo ser liberados se forem coisas restituíveis. Logo, não poderão ser devolvidos, em face de vedação legal, os objetos que ainda apresentarem interesse à investigação ou ao processo criminal (art. 118 do CPP); os instrumentos que se encontravam em situação de ilegalidade por ocasião do delito (*v.g.*, a arma ilegalmente portada pelo seu proprietário) e os bens adquiridos com o produto da infração penal (art. 119 do CPP); e, por fim, os objetos em relação aos quais houver dúvidas quanto ao direito de quem as reclama (art. 120, *caput*, do CPP). As diligências de busca e apreensão apenas serão válidas e poderão contribuir para a formação do convencimento do juiz quando realizadas em obediência às disposições legais e constitucionais pertinentes. Assim:

• No caso de busca pessoal (art. 244 do CPP), ficará dispensada a apresentação de mandado quando for executada sobre o indivíduo que está sendo preso (evitando-se que leve para o cárcere armas ou objetos proibidos); quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito; e, por fim, quando existir mandado de busca domiciliar.

• Tratando-se de busca domiciliar (art. 5.º, XI, da CF), esta deverá, sob pena de ilicitude da prova, ser feita durante o dia, munido o executor de ordem judicial, excetuando-se desta regra apenas as situações de flagrante, desastre, socorro e de consentimento do morador.

• Quanto à busca no escritório de advogado, a Lei 11.767, de 07.08.2008, introduziu nova redação ao art. 7.º, II, do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994), assegurando-se ao referido profissional o direito à inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia. Entretanto, o mesmo dispositivo, em seu § 6.º, abre exceção à referida inviolabilidade, facultando ao juiz competente, quando presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime praticado pelo próprio advogado, decretar a quebra da inviolabilidade por meio de decisão fundamentada de busca e apreensão, na qual conste o objeto da medida, devendo, ainda, o cumprimento da diligência ser feito na presença de um representante da OAB. Anteriormente, para realização de busca e apreensão, bastava que, determinada pelo magistrado, fosse acompanhada por representante da OAB, sem qualquer outro condicionamento.

III - **colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias**;

[...] trata-se de abertura relegada pelo legislador à autoridade investigante, no sentido de colher todo e qualquer elemento que possa ser útil na elucidação da infração penal. A intimação de testemunhas e a sua inquirição, por exemplo, enquadram-se nesta previsão. Em verdade, o inciso em análise contém disposição residual, deixando evidente a intenção do Código em não limitar os meios investigativos a serem desenvolvidos pela autoridade policial que, de resto, se observar

as leis processuais e a Constituição Federal, terá total liberdade para produzir as provas que julgar úteis na elucidação do delito e suas circunstâncias.

IV - **ouvir o ofendido**;

[...] embora o depoimento da vítima, até mesmo pelo seu envolvimento emocional no fato, deva ser visto com certa reserva, não há dúvida de que, sendo possível, assume o caráter de providência imprescindível, já que poderá prestar informações úteis ao desenvolvimento das investigações. Se, regularmente notificado, deixar o ofendido de comparecer, poderá ser conduzido à presença da autoridade (art. 201, § 1.º, do CPP).

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**;

[...] no curso do inquérito, a autoridade ouvirá o investigado, atentando, no que for aplicável, às regras do interrogatório judicial (Título VII, Capítulo III, do CPP). Como se vê, não são todas as normas pertinentes à oitiva judicial do acusado que deverão ser observadas pelo delegado, mas unicamente aquelas que tiverem pertinência com a natureza inquisitorial do procedimento investigativo. Dentro desse contexto, surgem as seguintes questões, relativas à aplicação em sede policial de dispositivos que estipulam regras para o procedimento judicial: Persiste a exigência de curador ao investigado menor de 21 anos por ocasião de seu interrogatório na polícia? Não. Isso porque o novo Código Civil, equiparando a maioridade civil à penal, terminou por abolir qualquer privilégio processual antes assegurado ao maior de 18 e menor de 21 anos, persistindo tão somente as normas materiais, como, por exemplo, as previstas no Código Penal determinando a atenuação da pena pela idade inferior aos 21 anos e a redução do prazo prescricional pela metade. Considerando a obrigatoriedade de defensor no interrogatório judicial (art. 185 do CPP), é preciso, também, advogado por ocasião do interrogatório policial? Não. Afinal, a razão da exigência de advogado no interrogatório prestado em juízo justifica-se nas garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Ocorre que tais garantias não estão presentes na fase inquisitorial, emergindo daí a conclusão no sentido de que não é obrigatória a assistência por defensor no momento do interrogatório policial do investigado. Ressalva-se, porém, a hipótese em que tal assistência tenha sido solicitada pelo interrogando ou pelo causídico, caso em que a realização do ato sem a presença do advogado importa em sua nulidade. [...] defendemos a subsistência da característica inquisitorial do inquérito perante as alterações provocadas pela Lei 13.245/2016 em relação ao Estatuto da Advocacia. O direito ao silêncio, assegurado no interrogatório judicial (art. 186 do CPP), é aplicável à fase investigatória? Sem dúvida, deverá ser assegurado esse direito ao investigado na fase policial, pois, além de ter previsão constitucional (art. 5.º, LXIII), decorre do privilégio de que ninguém pode ser obrigado à autoincriminação. Entendendo o investigado que responder às perguntas da polícia não lhe convém, poderá ficar calado, sem que nenhuma sanção (processual e muito menos material) possa daí decorrer. Isto, contudo, não significa dizer que tenha ele o direito de não comparecer ao interrogatório policial. Ausente injustificadamente, poderá ser conduzido coercitivamente. No julgamento do Habeas Corpus n.º 107.644/SP (DJ 18.10.2011), deliberou o STF no sentido da

legitimidade dos agentes policiais, sob o comando da autoridade policial competente (art. 4º do CPP), para tomar todas as providências necessárias à elucidação de um delito, incluindo-se aí a condução de pessoas para prestar esclarecimentos, resguardadas as garantias legais e constitucionais dos conduzidos. [...] Aplica-se, no âmbito policial, o disposto no art. 187 do Código de Processo Penal? De acordo com esse dispositivo, o interrogatório em juízo será dividido em duas partes, iniciando-se pelas perguntas relativas à pessoa do acusado e, somente depois, os questionamentos relativos ao fato imputado. Tal regra foi incorporada à disciplina do interrogatório judicial, levando-se em conta que, na fase do processo, as garantias constitucionais do acusado subsistem em sua plenitude. Pretendeu o legislador fazer com que o juiz, ao interrogar o réu quanto ao fato imputado, proceda a partir da compreensão da realidade em que se acha ele inserido e na qual se encontrava antes e durante a prática do crime. Ora, quanto ao inquérito policial, trata-se de peça meramente informativa, que, no aspecto de sua função preparatória (na atualidade vislumbra-se no inquérito, também, função preservadora, relacionada a impedir acusações penais desprovidas de suporte fático ou jurídico), visa a formar a opinio delicti de quem tiver legitimidade para a propositura da ação penal, não incidindo os princípios e garantias constitucionais relativos à fase judicial, tais como ampla defesa, contraditório, favor rei etc. Portanto, não há qualquer propósito em se pretender aplicar ao interrogatório policial a exigência de que o réu seja inicialmente questionado sobre aspectos subjetivos e, apenas depois, sobre o fato objeto da investigação. Ademais, ainda que se pudesse cogitar do contrário, qual sanção processual resultaria da infringência do dispositivo pelo delegado de polícia? Nenhuma, já que não se concebe a existência de nulidade de inquérito e, muito menos, eventual vício na fase policial possui o condão de contaminar a ação penal.

VI - **proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações**;

[...] por reconhecimento de pessoas compreende-se o ato pelo qual não apenas as vítimas e testemunhas, mas também acusados e investigados identificam terceira pessoa. Não se trata de ato informal. Pelo contrário, o art. 226 do CPP estabelece as formalidades que devem nortear a cerimônia do reconhecimento. Assim, inicialmente a pessoa convidada a fazer o reconhecimento deverá descrever a pessoa que deva ser reconhecida. Em seguida, deverá o reconhecedor apontá-la entre outras que com ela guardarem semelhança, colocadas lado a lado pela autoridade que preside o ato. Ao final da diligência, lavrar-se-á o competente auto, subscrito pela autoridade, pelo reconhecedor e por duas testemunhas presenciais.
Quanto ao reconhecimento de coisas, é ato relacionado à identificação dos instrumentos empregados no crime (revólver, faca, pé de cabra, barra de ferro etc.), das coisas utilizadas para sua prática (por exemplo, o veículo usado em roubo a banco) e dos objetos que constituíram o produto da infração penal (o relógio furtado, o automóvel receptado etc.). Aplicam-se as mesmas regras utilizadas para o reconhecimento de pessoas, no que for cabível, é claro. Por fim, em relação à acareação, é o procedimento que consiste em colocar frente a frente pessoas que já prestaram depoimentos em momento anterior, para que esclareçam – mediante confirmação ou retratação – aspectos que se evidenciaram contraditórios. O fundamento da acareação está no constrangimento. Busca-se, por intermédio de (re)perguntas acerca de pontos conflitantes, descobrir qual a pessoa que prestou falso depoimento para que dele se retrate em face da presença de outra que narrou o fato de modo diverso, porém verdadeiro. Realizada a acareação, providenciará a autoridade que presidir o ato – delegado de polícia ou juiz – a formalização de

termo ou auto, do qual constarão as perguntas formuladas e as respectivas respostas. Este meio de prova, quando realizado na fase do inquérito policial, poderá ser ordenado pela autoridade policial por meio de sua própria iniciativa, ou, então, provocado via requisição do juiz ou do Ministério Público. Nada impede, evidentemente, que o delegado de polícia venha a realizá-lo a partir de requerimento de eventuais interessados (do próprio investigado, de seu defensor e da vítima). Nesse último caso, haverá discricionariedade da autoridade policial em deferir ou não a providência. No curso do processo criminal, a acareação, sendo um meio de prova, poderá ser determinada pelo juiz *ex officio* ou a requerimento das partes.

VII - **determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias**;

é fundamental que determine a autoridade policial a realização do exame de corpo de delito sempre que a infração deixar vestígios – homicídio, estupro, rompimento de obstáculo à subtração da coisa etc. Lembre-se de que, nessa ordem de delitos, este exame apresenta, como regra, o caráter de obrigatoriedade, não podendo substituí-lo a confissão do acusado (art. 158 do CPP). Entretanto, poderá ser suprido pela prova testemunhal quando o vestígio desaparecer, nos termos do art. 167 do CPP (o corpo da vítima foi queimado pelo criminoso, por exemplo). Tal é a importância dessa prova que, apesar de o art. 14 do CPP facultar ao delegado de polícia o indeferimento de diligências requeridas pelo ofendido ou pelo investigado, esta discricionariedade não alcança o exame de corpo de delito que, se requerido por qualquer dos envolvidos, não poderá ser indeferido pela autoridade policial ou judiciária (art. 184 do CPP). O art. 159 do CPP estabelece que o exame de corpo de delito e as perícias em geral deverão ser realizados por perito oficial portador de diploma de curso superior. Por oficial compreende-se o perito que integra os quadros do Estado. Nesta espécie de perícia, o uso da palavra perito no singular sugere a intenção do legislador em permitir, agora, a realização da perícia por apenas um *expert*, ao contrário do que ocorria na legislação anterior, quando, mesmo em relação aos oficiais, exigiam-se dois peritos. Embora deva a perícia, como regra, ser realizada por perito oficial, o art. 159, §§ 1.º e 2.º, possibilita que, na sua falta, seja o exame realizado por peritos leigos, considerando-se como tais as pessoas idôneas, nomeadas sob compromisso pelo Delegado de Polícia ou pelo Juiz, dotadas de conhecimentos técnicos específicos e portadoras de curso superior preferencialmente na área objeto da perícia. Neste caso, é obrigatória a participação de, no mínimo, duas pessoas. Aspecto importante respeita ao alcance do § 3.º do art. 159 à fase das investigações policiais. Precitado dispositivo, tratando da atuação das partes frente à perícia, preceitua que serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e a indicação de assistente técnico. Apesar da amplitude do artigo, não deixando claro se abrange tanto a perícia realizada na fase policial quanto aquela feita na fase judicial, estamos certos de que o direito lá assegurado refere-se unicamente às perícias feitas por determinação do juiz no âmbito de procedimento (*v.g.*, incidente de insanidade mental) ou processo sob tramitação judicial, não se estendendo, portanto, àquelas realizadas por ordem do delegado a título de diligência investigatória. Evidentemente, nada impede (pelo contrário, até aconselha) que o Delegado de Polícia faculte ao advogado do investigado participar da perícia mediante a formulação de quesitos (art. 176 do

CPP e art. 7.º, XXI, a, da Lei 8.906/1994, este último com a redação determinada pela Lei 13.245/2016).

VIII - **ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes**;

[...] trata-se da identificação criminal do investigado, atualmente regrada pelo art. 5.º, LVIII, da Constituição Federal, ao dispor que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei, e, em nível infraconstitucional, pela Lei 12.037, de 1.º de outubro de 2009, que revogou a disciplina anteriormente estabelecida pela Lei 10.054/2000.
Embora a redação do art. 6.º, VIII, do CPP trate da identificação criminal como um procedimento destinado simplesmente à colheita das impressões digitais do investigado, o art. 5.º da Lei 12.037/2009, a exemplo do que já determinava a revogada Lei 10.054/2000, conferiu amplitude ao conceito de identificação criminal, dispondo que esta insere tanto a identificação datiloscópica como a identificação fotográfica. E não é só: alterado pela Lei 12.654/2012, estabeleceu o mesmo art. 5.º da Lei 12.037/2009 que, se estiver fundamentada na imprescindibilidade para as investigações policiais, assim reconhecido por decisão judicial (art. 3.º, IV, da Lei 12.037/2009), a identificação criminal poderá incluir, também, a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético do indivíduo[20]. [...] O art. 6.º, VIII, do CPP, em sua parte final, refere-se à juntada aos autos da folha de antecedentes, como tal compreendida a ficha que contém a vida pregressa criminal do investigado. Tratando-se de providência policial, essa folha conterá apenas a relação dos inquéritos policiais já instaurados em relação ao indivíduo, não inserindo dados relativos a processos criminais – estes constarão de certidão que normalmente é exarada pelo setor de distribuição do Foro tão logo o inquérito aporta ao Poder Judiciário.
Questão importante respeita à consideração da folha de antecedentes policiais pelo juiz no momento da fixação da pena-base, em atenção à regra do art. 59 do Código Penal. Não existe esta possibilidade. Embora, no passado, o assunto tenha sido objeto de controvérsias, na atualidade o STF firmou o entendimento de que "**não bastam para o agravamento da pena ações penais ou inquéritos policiais ainda em curso**". Não é diferente no STJ, onde editada a Súmula 444 dispondo que "**é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base**".

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 contribuírem para a apreciação do seu temperamento e caráter**.

[20] Mais para frente trataremos especificamente desse tema.

[...] esta hipótese não se confunde com a prevista no inciso anterior ao tratar da folha de antecedentes. No inciso em exame, ao contrário, trata-se da captação de fatos que, não podendo constar da folha de antecedentes policiais (seja por não se constituírem infrações penais, seja por se tratar de fatos que, mesmo criminosos, não chegaram a gerar a instauração de inquérito, *v.g.*, pela omissão da vítima em registrar a respectiva ocorrência policial), permitem detectar o caráter, a idoneidade moral e social do investigado, sua condição econômica, personalidade e outros dados que possam ser úteis na valoração do crime sob investigação e na dosimetria da pena a ser imposta no caso de sentença condenatória.

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**.

[...] trata-se de previsão inserida ao Código de Processo Penal pela Lei 13.257, de 08.03.2016, estabelecendo mais uma providência a ser cumprida pelo Delegado de Polícia logo depois de tomar ciência da prática de infração penal. Como se infere da parte final do dispositivo, a imposição legal respeita à hipótese de pessoa presa, muito especialmente, segundo pensamos, no caso de flagrante, caso em que as informações em questão deverão constar do respectivo auto de prisão. Sem embargo, considerando os objetivos da Lei 13.257 – estabelecimento de políticas públicas de caráter protetivo – não fica excluída, pois a lei não faz ressalva, a situação do indivíduo segregado por força de mandado expedido pelo juiz a partir de representação da autoridade policial no curso do inquérito. Quanto ao objetivo dessa disciplina, é, principalmente, dar conhecimento às demais autoridades que atuam na persecução criminal (juiz e Ministério Público) e à defesa constituída, nomeada ou pública do preso, sobre a existência de filhos, menores ou portadores de alguma deficiência, a fim de que possam ser requeridas ou adotadas as medidas necessárias para que não permaneçam eles sem assistência e responsável no período em que o pai ou a mãe estiverem contidos.

Art. 13-A. Nos crimes previstos nos arts. 148, 149 e 149-A, no § 3º do art. 158 e no art. 159 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e no art. 239 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderá requisitar, de quaisquer órgãos do poder público ou de empresas da iniciativa privada, dados e informações cadastrais da vítima ou de suspeitos.

Parágrafo único. A requisição, que será atendida no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, conterá:

I - o nome da autoridade requisitante;

II - o número do inquérito policial; e

III - a identificação da unidade de polícia judiciária responsável pela investigação.

Mais recentemente, a Lei 13.344, de 06.10.2016, dispondo sobre a prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas, introduziu no Código de Processo Penal o art. 13-A, estabelecendo que, na investigação dos crimes de sequestro e cárcere privado (art. 148 do CP), redução a condição análoga à de escravo (art. 149 do CP), tráfico de pessoas (art. 149-A do CP),

extorsão praticada mediante restrição da liberdade da vítima (art. 158, § 3.º, do CP), extorsão mediante sequestro (art. 159 do CP) e tráfico de crianças e adolescentes para o exterior (art. 239 da Lei 8.069/1990), o delegado de polícia (e também o membro do Ministério Público) poderá requisitar, de quaisquer órgãos do poder público ou de empresas da iniciativa privada, dados e informações cadastrais da vítima ou de suspeitos, devendo a requisição ser atendida no prazo de vinte e quatro horas. Tal previsão teve por objetivo dispor à autoridade policial os instrumentos que lhe facilitem a obtenção, com o máximo de celeridade e eficácia possível, das provas necessárias à elucidação do fato sob investigação. Alerta-se que esta faculdade agora estabelecida para a autoridade policial no art. 13-A do CPP não é, propriamente, uma novidade no processo penal brasileiro, pois já contemplada, anteriormente, em outros diplomas, tais como no art. 17-B da Lei 9.613/1998 (lavagem de dinheiro), no art. 15 da Lei 12.850/2013 (organizações criminosas) e, de modo geral, no art. 2.º, § 2.º, da Lei 12.830/2013 (investigação criminal). E também é necessário atentar ao fato de que o citado art. 13-A ao inserir a possibilidade de obtenção, à revelia de ordem judicial, de dados e informações cadastrais (aquelas que se referem à identidade da pessoa visada – nome, nacionalidade, estado civil, profissão, filiação, domicílio, entre outros), veio ao encontro da orientação há muito consolidada nos tribunais no sentido de que é lícito ao delegado (também ao Ministério Público e até mesmo a Comissões Parlamentares de Inquérito) obter, mediante requisição própria, outros elementos que não se insiram no âmbito da vida privada das pessoas, tais como data e horário de chamada telefônica, número do telefone chamado, agenda eletrônica de aparelho celular, histórico de chamadas etc. Logicamente, não se inserem no permissivo situações que impliquem violação à intimidade, tais como a captação de diálogos telefônicos, a interceptação de e-mail, WhatsApp ou SMS em curso etc.

Art. 13-B. Se necessário à prevenção e à repressão dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas, o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderão requisitar, mediante autorização judicial, às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, sinal significa posicionamento da estação de cobertura, setorização e intensidade de radiofrequência.

§ 2º Na hipótese de que trata o *caput*, o sinal:

I - não permitirá acesso ao conteúdo da comunicação de qualquer natureza, que dependerá de autorização judicial, conforme disposto em lei;

II - deverá ser fornecido pela prestadora de telefonia móvel celular por período não superior a 30 (trinta) dias, renovável por uma única vez, por igual período;

III - para períodos superiores àquele de que trata o inciso II, será necessária a apresentação de ordem judicial.

§ 3º Na hipótese prevista neste artigo, o inquérito policial deverá ser instaurado no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, contado do registro da respectiva ocorrência policial.

§ 4º Não havendo manifestação judicial no prazo de 12 (doze) horas, a autoridade competente requisitará às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e

outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso, com imediata comunicação ao juiz.

[...] também introduzido no Código de Processo Penal pela Lei 13.344/2016 [...]. Apesar da boa intenção do legislador, não passa em branco a impropriedade legislativa incorporada ao dispositivo, na medida em que legitima a autoridade policial e o MP a proceder a uma "requisição", desde que precedida de "autorização judicial". Tal cenário, interpretada a lei na sua letra fria, insere um verdadeiro paradoxo, pois não há sentido algum em facultar um poder requisitório (lembre-se que requisição é ordem), que poderá ser utilizado apenas se houver prévia autorização judicial. É, contudo, o que apregoa o texto legal. Na sequência, consagra o mesmo artigo, agora em seu § 4.º, que, se, provocado o juízo a tal autorização, este não se manifestar no prazo de doze horas, possibilita-se à autoridade competente (delegado e Ministério Público) proceder à aludida requisição mesmo sem a prévia ordem judicial, sem embargo da obrigação de comunicar tal procedimento, imediatamente, ao juiz. Conforme muito bem refere Henrique Hoffmann Monteiro de Castro, "cuida-se de **cláusula de reserva de jurisdição temporária**, verdadeira inovação no mundo jurídico, em que o decurso de lapso temporal (bastante apertado – 12 horas) faz desaparecer a necessidade de autorização judicial. Trata-se de previsão dúplice, exigindo-se no início ordem judicial e passando a dispensá-la pelo decurso de tempo".

Art. 7º 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.

Além de todas as diligências e providências previstas no art. 6.º do CPP, prevê o art. 7.º que a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública. Trata-se da <u>reconstituição do crime</u>, feita, se possível, com a colaboração do réu, da vítima e de eventuais testemunhas, cujo objetivo é constatar a plausibilidade das versões trazidas aos autos, identificando-se a forma provável de como o crime foi praticado. Esta diligência é uma importante fonte de prova, sobretudo no caso de crimes com violência à pessoa, podendo ser realizada no curso do inquérito policial a partir da própria iniciativa do delegado de polícia, ou por meio de requisição do juiz e do Ministério Público ou ainda a requerimento dos interessados (investigado e ofendido). Embora silente o Código de Processo Penal, nada obsta que seja efetivada, também, no curso do processo e até mesmo durante os julgamentos pelo júri, ordenada pelo juiz, *ex officio*, a requerimento das partes ou mediante provocação dos jurados. <u>Não há previsão de recurso</u> contra o deferimento ou indeferimento da reconstituição. Não obstante, excepcionalmente poderão ser deduzidas ações autônomas de impugnação, ou seja, o *habeas corpus*, o mandado de segurança ou a correição parcial, condicionando-se a opção por uma ou outra dessas medidas à condição funcional de quem deliberou a respeito: delegado de polícia ou juiz de direito. Diz-se "excepcionalmente" porque, tocante à autoridade policial, possui, como regra, discricionariedade em atender ou não os requerimentos feitos pelos interessados, conforme se infere do art. 14 do CPP, ao dispor que o ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade (logicamente, esta discricionariedade não se aplica

às requisições do Ministério Público, que tem sentido de ordem). De outra sorte, quanto ao juiz, a decisão quanto aos pedidos de diligências formulados pelas partes depende da constatação quanto à efetiva necessidade dessas providências, podendo indeferi-las quando as julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias. O réu não está obrigado a fazer parte do ato, quer dizer, a dele participar. Neste sentido, há muito tempo está consolidado o entendimento do STF, decidindo que "aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, dentre outras prerrogativas básicas (...) o direito de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada (reconstituição) do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais para efeito de perícia criminal". Discute-se quanto à necessidade de intimação do investigado ou de seu advogado para acompanhar a diligência quando realizada na fase do inquérito. Há duas correntes a respeito, alguns entendendo necessária essa intimação, sob pena de afronta à garantia constitucional da ampla defesa, enquanto outros, opostamente, sustentam ser dispensável essa comunicação, pois a fase das investigações policiais não se pauta pelos princípios do contraditório e da ampla defesa. Compartilhamos desta última posição. É claro que, se determinada a reprodução simulada por ordem do juiz no curso do processo, a intimação da defesa é condição imprescindível para a validade da prova, já que, nessa etapa, as garantias do contraditório e da ampla defesa vigoram em sua plenitude. Observe-se que reconstituição é providência que não se confunde com levantamento do local do fato. A primeira, prevista no art. 7.º do CPP, importa em reproduzir, mediante simulação, a forma como ocorreu o crime, com participação dos próprios envolvidos ou utilização de terceiros em representação a eles. Já o segundo, contemplado nos arts. 6.º, I, 164 e 169 do CPP, consiste no exame do lugar onde foi praticada a infração penal, extraindo-se fotografias, realizando-se desenhos e produzindo-se esquemas elucidativos desse local. Relevante mencionar que a reconstituição deve ser realizada com vistas a reproduzir a sequência de atos e fatos que fizeram parte da prática delituosa. Destarte, se o crime não possui um *iter criminis* relativamente complexo, não se justifica a simulação. É o caso, por exemplo, de ter sido localizada na casa do agente, em operação de busca e apreensão, determinada quantidade de droga, sendo ele preso em flagrante. Nesta hipótese, tratando-se o delito em questão de crime permanente, aferível de plano, não há qualquer razão de ordem prática ou de interesse processual que justifique a sua reprodução, a menos que se queira reconstituir o momento da prisão em flagrante, para o que, evidentemente, não se presta a medida do art. 7.º do CPP, que tem em vista a conduta delitiva em si. Note-se, por fim, que a reprodução simulada é vedada quando importar em ofensa à moralidade, como, por exemplo, a reconstituição de crime contra a dignidade sexual, ou em ofensa à ordem pública, como a reconstituição de um homicídio, com utilização da pessoa do réu, em localidade interiorana na qual a população ainda se encontre extremamente revoltada em face do crime praticado (Avena, Processo penal, 2017).

Doutrina complementar

Guilherme de Souza Nucci (*Curso de Direito Processo Penal*, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018): "A requisição de diligências pelo Ministério Público é comum, pois esse é o órgão acusatório; não mais deve acolher a interferência direta do juiz na coleta de provas pertinentes à fase investigatória, justamente para não quebrar a sua imparcialidade. Afinal, as provas do inquérito não irão sustentar, basicamente, a sua futura decisão em juízo, servem para dar lastro à denúncia ou queixa. Quando o magistrado interferir demasiadamente na fase de investigação, a sua suspeição poderá ser, no futuro, levantada pelo acusado (ou pelo Ministério Público, conforme o caso)".

Fernando Capez (*Curso de processo penal,* 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018), tratando sobre as diversas vias de atuação policial no inquérito (e admitindo a sua difícil ritualização), elenca diligências a serem realizadas durante o procedimento: "De início, se possível e conveniente, a autoridade policial deveria dirigir-se ao local, providenciando para que se não alterassem o estado e conservação das coisas, enquanto necessário. Com a redação do art. 6º, I, dada pela Lei n. 8.862, de 28 de março de 1994, a autoridade policial *deverá dirigir-se sempre* ao local do crime – e não somente *quando possível* – e preservará o estado e conservação das coisas *até a chegada dos peritos* – e não apenas *enquanto necessário*. [...] A autoridade policial deverá 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. Tal novidade legislativa tem como objetivo a tutela específica de dependentes que serão efetivamente atingidos pela prisão de seu representante legal (Lei n. 13.257/2016). [...] Deve também apreender os instrumentos e todos os objetos que tiverem relação com o fato, *após liberados pelos peritos criminais* (cf. Lei n. 8.862/94), fazendo-os acompanhar os autos do inquérito (CPP, art. 11), e colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias. Os instrumentos empregados na prática da infração serão periciados, a fim de se lhes verificar a natureza e a eficiência (CPP, art. 175). [...] A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou havendo fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de instrumentos que guardem relação com o crime, ou quando efetuada por ocasião da busca domiciliar (CPP, art. 244). [...] O ofendido e as testemunhas podem ser conduzidos coercitivamente sempre que deixarem, sem justificativa, de atender a intimações da autoridade policial (CPP, arts. 201, § 1º, e 218). Na hipótese de o ofendido, ou de a testemunha, vir a ser um membro do Ministério Público ou da Magistratura, a autoridade deverá, quando da oitiva, observar o disposto nos arts. 40, I, da Lei n. 8.625/93, e 33, I, da Lei Complementar n. 35/79, segundo os quais os membros dessas instituições gozam da prerrogativa de ser ouvidos, em qualquer processo ou inquérito, em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade competente. Poderão ser realizadas acareações (CPP, arts. 229 e 230) e reconhecimento de pessoas e coisas (CPP, arts. 226 a 228). [...] Deverá ser determinada a realização do exame de corpo de delito, sempre que a infração tiver deixado vestígios, ou de quaisquer outras perícias que se mostrarem necessárias à elucidação do ocorrido (cf. arts. 158 a 184 do CPP). [...] A reprodução simulada dos fatos (reconstituição do crime) poderá ser feita, contanto que não atente contra a moralidade ou a ordem pública (CPP, art. 7º)".

Renato Brasileiro de Lima (*Manual de Processo Penal Anotado*, 6ª ed., Salvador: JusPodvim, 2018): "**Acesso aos dados cadastrais de vítimas e suspeitos**. [...] Como observa Tércio Sampaio Ferraz Júnior, deve-se partir da premissa de que a inviolabilidade dos dados referentes à vida privada só tem pertinência para aqueles associados aos elementos identificadores usados nas relações de convivência, as quais só dizem respeito aos conviventes. Nas palavras do autor, 'os elementos de identificação só são protegidos quando compõem relação de convivência privadas: a proteção é para elas, não para eles. Em consequência, simples cadastros de elementos identificadores (nome, endereço, RG, filiação, etc.), não são protegidos'. A propósito, há precedentes do STJ no sentido de que a simples titularidade e o endereço do computador do qual partiu o escrito criminoso não estão resguardados pelo sigilo de que cuida o inciso XII do artigo 5º da Constituição da República, nem tampouco pelo direito à intimidade prescrito no inciso X, que não é absoluto. Portanto, **independentemente de prévia autorização judicial, é possível que a Polícia e o Ministério Público tenham acesso exclusivamente aos dados cadastrais do investigado** contendo as seguintes informações: a) qualificação pessoal: é composta pelo nome, nacionalidade, naturalidade, data de nascimento, estado civil, profissão, número de carteira de identidade e número do registro no cadastro de pessoas físicas da Receita Federal; b) filiação: consiste na indicação do pai e da mãe; c) endereço: local de residência e de trabalho. Especificamente em relação às informações prestadas pelas empresas telefônicas, esses dados cadastrais não podem fazer referência à data de início e fim de utilização da linha telefônica para os quais foram efetuadas (ou recebidas) ligações, data, hora e tempo das ligações feitas e recebidas. Nesse caso, será necessária prévia autorização judicial. Na mesma linha, no tocante às instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito estará restrito aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação utilizados para abertura de contas correntes, aplicações financeiras ou solicitações de créditos. Devem ser excluídas, portanto, eventuais informações quanto à data de abertura da conta corrente, operações com cartão de crédito, listagem das contas correntes de origem e de destino de operações financeiras, aplicações em fundos de investimentos, transferência de moeda e outros valores para o exterior, etc. Como esses dados estão protegidos pelo sigilo bancário de que trata a Lei Complementar nº 105/01 (art. 5º, §1º), o acesso a tais informações depende,

em regra, de prévia autorização judicial. Para que o Delegado de Polícia e o Ministério Público tenham acesso a esses dados, a requisição policial (ou ministerial) deverá conter: a) o nome da autoridade requisitante; b) o número do inquérito policial (ou do procedimento investigatório criminal, no caso de investigação presidida pelo Ministério Público); c) a identificação da unidade de polícia judiciária (ou Promotoria de Justiça) responsável pela investigação (CPP, art. 13-A, parágrafo único). **Requisição de informações acerca das estações rádio base (ERB's).** De acordo com o art. 13-B do CPP, introduzido pela Lei nº 13.344/16, 'se necessário à prevenção e à repressão dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas, o membro do Ministério Público ou o Delegado de Polícia poderão requisitar, mediante autorização judicial, às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados — como sinais, informações e outros — que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso'. Apesar da falta de clareza por parte do legislador — o art. 13-B, §1º, do CPP, dispõe que *sinal* significa posicionamento da estação de cobertura, setorização e intensidade de radiofrequência -, deve se compreender que o novel dispositivo cuida do acesso ao posicionamento das denominadas *estações rádio base* (ERB). Por meio da estação rádio base (ERB), é possível saber a localização aproximada de qualquer aparelho celular ligado— não necessariamente em uso — e, consequentemente, de seu usuário. Grosso modo, as ERB's são as antenas ou estações fixas utilizadas pelos aparelhos móveis para se comunicar. Utilizando seus dados, é possível saber o local aproximado onde se encontra o referido aparelho. Ademais, muitos celulares possuem GPS, o que permite encontrá-los em determinado momento ou saber, posteriormente, por onde seus proprietários estiveram. Tais informações podem ser extremamente úteis em determinadas investigações, não apenas como indício de que determinado agente estava nas proximidades do local do crime no exato momento em que o delito foi executado, mas também como contra-indício para infirmar a validade de eventual álibi apresentado pelo acusado no sentido de que estava em local diverso à época do delito. O novel dispositivo é extremamente dúbio e há de provocar intensas controvérsias, porquanto ora exige prévia autorização judicial para o acesso a tais informações (CPP, art. 13-B, *caput*), ora a dispensa (CPP, art. 13-B, §4º). Certamente hão de se formar duas posições acerca do assunto. Vejamos seus respectivos argumentos: **a) o acesso ao posicionamento das estações rádio base (ERB's) não depende de prévia autorização judicial**: a interceptação das comunicações telefônicas está sujeita à cláusula de reserva de jurisdição, nos termos do inciso XII do art. 5º da CF. Todavia, não se pode confundir a interceptação das comunicações telefônicas com a obtenção de informações quanto ao posicionamento das ERB's, verdadeira espécie de dados telefônicos, que podem ser obtidos pelas autoridades responsáveis pelas investigações preliminares independentemente de prévia autorização judicial. A propósito, como já se pronunciou a 6ª Turma do STJ, '(...) o teor das comunicações efetuadas pelo telefone e os dados transmitidos por via telefônica são abrangidos pela inviolabilidade do sigilo – art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal —, sendo indispensável a prévia autorização judicial para a sua quebra, o que não ocorre no que tange aos dados cadastrais, externos ao conteúdo das transmissões telemáticas. Não se constata ilegalidade no proceder policial, que requereu à operadora de telefonia móvel responsável pela Estação Rádio-Base o registro dos telefones que utilizaram o serviço na localidade, em dia e hora da prática do crime. A autoridade policial atuou no exercício do seu mister constitucional, figurando a diligência dentre outras realizadas ao longo de quase 7 (sete) anos de investigação. Ademais, eventuais excessos praticados com os registros logrados podem ser submetidos posteriormente ao controle judicial, a fim de se verificar qualquer achincalhe ao regramento normativo pátrio. *In casu*, a autoridade policial não solicitou à operadora de telefonia o rol dos proprietários das linhas telefônicas ou o teor do colóquio dos interlocutores, apenas os numerários que utilizaram a Estação de Rádio-Base na região, em período adstrito ao lapso delitivo, não carecendo de anterior decisão judicial para tanto, sobressaindo, inclusive, a necessidade da medida policial adotada, que delimitou a solicitação para a quebra do sigilo das conversas dos interlocutores dos telefones e da identificação dos números que os contactaram, feita perante o Juízo competente, que aquiesceu com a obtenção do requestado (...)'. Destarte, é imperioso submeter o art. 13-B, *caput*, do CPP, a uma interpretação restritiva, porquanto o dispositivo disse mais do que pretendia dizer. Ou seja, conquanto o referido dispositivo faça referência à necessidade de autorização judicial, também faz uso do verbo *requisitar*, no sentido de *ordem*, do que se conclui necessidade de prévia autorização judicial. Não bastasse a contradição inequívoca do art. 13-B, que faz menção à *requisição mediante autorização judicial*, verdadeira *contradictio in terminis*, a desnecessidade de prévia autorização judicial para que a Polícia e o Ministério tenham acesso a tais informações é corroborada pelo teor dos próprios parágrafos do art. 13-B. Consoante disposto no art. 13-B, § 2º, inciso III, do CPP, para períodos superiores a 60 (sessenta) dias, será necessária a apresentação de ordem judicial. Ora, se a

execução dessa diligência depende de prévia autorização judicial em toda e qualquer hipótese, como explicar, inciso III do § 2º do art. 13-B do CPP, que impõe ordem judicial nas hipóteses em que se prolongar por período superior a 60 (sessenta) dias? Se assim o fez, parece-nos possível concluir que a diligência pode ser executada sem prévia autorização judicial por até 60 (sessenta) dias. Ultrapassado este prazo, aí sim se impõe a chancela do Poder Judiciário. O art. 13-B, § 4º, do CPP, também confirma a desnecessidade de prévia autorização judicial ao prever que o decurso do prazo de 12 (doze) horas sem manifestação do magistrado autoriza que as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações disponibilizem o acesso imediato ao posicionamento das estações rádio-base. Fosse a medida sujeita à cláusula de reserva de jurisdição, certamente não seria o decurso de um prazo tão exíguo circunstância hábil a afastar a necessidade de controle jurisdicional. De modo a evitar eventuais desvios de finalidade por parte do Delegado de Polícia e do órgão ministerial, parece-nos aplicável, *in casu*, o quanto no art. 13-A, parágrafo único, do CPP, que exige que a requisição contenha o nome requisitante, o número do inquérito policial (ou do procedimento investigatório e a identificação da unidade de polícia judiciária (ou Promotoria de Justiça) responsável pela investigação. Por fim, ainda que se queira objetar que a ausência de controle jurisdicional prévio sobre a execução dessa medida possa dar ensejo a eventuais abusos por parte de policiais e membros do Ministério Público, daí não se pode impor a realização de tal diligência ao amparo da cláusula de reserva de jurisdição, sob pena de se colocar em risco a sua própria eficácia. Enfim, se há abusos e desvios de finalidades, que sejam eles rigorosamente punidos. O que não se pode admitir é a criação de um sentimento indiscriminado de desconfiança em relação à lisura do comportamento do Delegado de Polícia e do órgão do Ministério Público, que sempre estariam a depender de autorização judicial para a realização de toda e qualquer diligência investigatória; **b) o acesso ao posicionamento das estações rádio base (ERB) depende de prévia auto judicial (nossa posição)**: parece caminhar nesse sentido o art. 13-B, *caput*, do CPP, introduzido pela Lei no 13.344/16, ao fazer explícita referência à necessidade de prévia autorização judicial. Sem embargo da falta de precisão técnica por parte do legislador, que faz referência à *requisição mediante autorização judicial*, o que é uma contradição, porque aquele que requisita (*v.g.*, Ministério Público) não depende de prévia autorização judicial, há de se compreender que a obtenção dessas informações guarda relação com a proteção do direito à intimidade e à vida privada. Afinal, por meio delas, é possível obter informações acerca da localização aproximada de uma pessoa, desde que esta traga consigo um aparelho celular ligado, o que, de certa forma, tangencia o direito à intimidade e à vida privada, porquanto nem sempre o indivíduo está disposto a revelar sua localização aos outros. Firmada a premissa de que é indispensável prévia autorização para a obtenção dessas informações, forçoso é concluir que o § 4º do art. 13-B é inconstitucional, porquanto não se pode admitir que o mero decurso do prazo de 12 (doze) horas sem manifestação judicial acerca da representação policial (ou do requerimento ministerial) tenha o condão de dispensar a ordem judicial. Ora, como se pode admitir que o *caput* do art. 13-B do CPP demande autorização judicial para a concretização da diligência e, na sequência, § 4º dispense tal exigência? Como observam Ronaldo Batista Pinto e Rogério Sanches Cunha, 'ou bem se entende que a ordem judicial é necessária e pouco importa o tempo que o juiz demorará para proferir a decisão, ou bem se entende que a diligência em estudo prescinde de filtro judicial e, por consequência, não será o atraso de 12 horas que impedirá sua efetivação'".

Guilherme de Souza Nucci (*Curso de Direito Processual Penal*, 15ª ed., São Paulo: Forense, 2018): "A pretensão relativa ao art. 13-B, conforme mencionado, depende da interferência do juiz, pois haverá intromissão à intimidade e à privacidade. Quer-se localizar o paradeiro de alguém, por meio de sinais, em sentido amplo, contando com a colaboração de empresas; em primeiro lugar, as que proporcionam serviços de telefonia móvel (celular), mas também outras, como gerenciadoras de GPS, envolvendo as seguradoras de veículos, bem como as que possuem condições de localizar computadores pessoais fixos ou móveis. Geralmente, volta-se a busca à pessoa da vítima, mas nada impede que se proceda, no mesmo sentido, no tocante a algum suspeito. Há de se ressaltar o equívoco do § 4º do art. 13-B, mencionando a falta de ação do juiz por 12 horas, motivo pelo qual a autoridade requisitante pode *romper o sigilo* e conseguir os dados. Duas situações esdrúxulas: a) o magistrado *deve* responder imediatamente, pois os delitos são graves e a procura da vítima é de máxima urgência, sob pena de responsabilidade pessoal; b) mesmo que o juiz não cumpra sua obrigação, inexiste qualquer lastro legal para *liberar* o delegado ou promotor a vasculhar a intimidade alheia. Não pode a lei ordinária ampliar limites impostos pela Constituição Federal. 'Uma das providências mais importantes que competem à polícia judiciária é o **exame de corpo de delito**. Esse exame consiste na inspeção ocular e verificação, a que procedem peritos nomeados pela autoridade policial, para indicarem, em auto circunstanciado, os sinais físicos ou materiais

produzidos pelo delito, descrevendo-os e, por suas respostas aos quesitos formulados, fornecerem à justiça elementos de convicção sobre o crime em sua materialidade e caracterização'. Lembra, com razão, **Espínola Filho** que 'a finalidade do inquérito é apurar a existência de uma infração punível e descobrir os responsáveis por ela; não visa a determinar a condenação do ou dos indivíduos, que são apontados como os culpados; esses indivíduos têm o direito de promover, desde logo, os elementos capazes de ilidir a acusação, contra eles dirigida; é-lhes, portanto, perfeitamente lícito requerer qualquer diligência, que considerem útil aos interesses da sua defesa. Fica a critério da autoridade, que preside ao inquérito, deferir tal pedido, ou não atender, o que, naturalmente, só fará se entender que a diligência desejada não é realizável praticamente, ou é inócua ou prejudicial à apuração exata dos fatos'".

Jurisprudência pertinente

Supremo Tribunal Federal

Apreensão de bens em poder de terceiro**. Admissibilidade. Morador do mesmo imóvel, alvo da busca, em que reside um dos investigados. Necessidade da medida abranger a totalidade do imóvel, ainda que diversas suas acessões, sob pena de se frustrarem os seus fins. Indícios, ademais, de um liame entre ambos. [...] Objetos, componentes do corpo de delito, que têm relação com a investigação. Prova destinada ao esclarecimento dos fatos e suas circunstâncias (arts. 6°, II e III, do Código de Processo Penal). [...] É admissível a apreensão de bens em poder de terceiro, morador do mesmo imóvel em que reside o investigado, quando interessarem às investigações, máxime diante de indícios de um liame entre ambos. [...] Descabe a restituição de bens apreendidos em poder de terceiro quando ainda interessarem às investigações, por se destinarem ao esclarecimento dos fatos e de suas circunstâncias (arts. 6°, II e III, CPP), e diante da possibilidade de decretação de sua perda em favor da União**. (Pet 5173 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014)

2.9 IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

Identificar é, nas palavras de Edilson Mougenot Bonfin:

> [...] registrar determinados dados e sinais que caracterizam a pessoa do investigado, diferenciando-o dos demais indivíduos. Estabelece-se, assim, a identidade do investigado, a fim de que se possa, posteriormente, demonstrar com segurança, em caso de dúvida, que o indivíduo que compareceu perante a autoridade (policial ou judicial, caso eventualmente venha a ser ajuizado um processo judicial) é aquele ao qual foi inicialmente atribuída a suspeita da prática do crime (Bonfim, 2013).

Constitui essa ação em uma das diligências a serem adotadas durante a condução do inquérito policial. Veja o que prescreve o art. 6º, VIII do CPP:

> VIII - **ordenar a identificação do indiciado** pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

Entretanto, perceba-se que o legislador constituinte originário brasileiro optou por consagrar limitações explícitas à identificação criminal dentro do rol de direitos e garantias fundamentais – mais especificamente os direitos individuais e coletivos –, como se pode depreender da leitura de seu art. 5º, LVIII:

> LVIII - **o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal**, salvo nas hipóteses previstas em lei;

Essa 'lei' a que faz menção o texto constitucional, atualmente, refere-se à Lei 12.037/2009, que reúne em si todas as disposições atinentes à identificação criminal de pessoas.

A regra, portanto, sempre será a identificação civil, que se perfaz mediante a apresentação dos documentos referidos nos incisos do art. 2º da Lei 12.037/2009:

> I – carteira de identidade;
>
> II – carteira de trabalho;
>
> III – carteira profissional;
>
> IV – passaporte;
>
> V – carteira de identificação funcional;
>
> VI – outro documento público que permita a identificação do indiciado.

O art. 3º da mesma Lei, por outro lado, elenca as hipóteses de admissibilidade da identificação criminal, ainda que tenha sido atestada a identificação civil. Eis aqui, portanto, a complementação daquela norma constitucional citada há pouco. Atente-se para os casos permissivos desse tipo de identificação, que ocorrerá quando:

> I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;
>
> II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;
>
> III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;
>
> IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;
>
> V – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;
>
> VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.
>
> Parágrafo único. As cópias dos documentos apresentados deverão ser juntadas aos autos do inquérito, ou outra forma de investigação, ainda que consideradas insuficientes para identificar o indiciado.

É de registrar que, mesmo quando admissível a tomada da identificação criminal, deverá ela ser realizada de forma a evitar constrangimentos ao identificado; exegese do art. 4º dessa Lei.

Note-se que o diploma legal em comento teve sua última significativa alteração por ocasião da entrada em vigência da Lei 12.654/2012, a qual instituiu previsão sobre coleta de material genético como forma de identificação.

Paulo Rangel assevera que, com o advento dessa lei, a identificação criminal agora pode ser realizada através de três métodos: "a) identificação fotográfica; b) identificação datiloscópica (coleta de impressões digitais) e; c) coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético".

Contudo, adverte em relação ao último método:

> Todavia, o artigo que permite a coleta do perfil genético para a identificação criminal é claro em dizer que é quando for essencial às investigações policiais, isto é, não se admite a coleta de perfil genético no curso de processo criminal. O procedimento de coleta de dados de perfil genético é para realizar a identificação criminal no curso de investigação policial (Rangel, 2017).

O artigo mencionado pelo autor é o 5º da Lei 12.037/2009, alterado pela Lei 12.654/2012, cuja transcrição é valiosa para se perceber a restrição intentada pelo legislador quanto à utilização de perfis genéticos para identificação criminal:

> Art. 5º. A identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação.
>
> Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético.

Conjugando esses dois artigos (3º, IV e 5º), conclui Norberto Avena:

> (...) alterado pela Lei 12.654/2012 (publicada em 29.05.2012), estabeleceu o mesmo art. 5. º da Lei 12.037/2009 que, <u>se estiver fundamentada na imprescindibilidade para as investigações policiais, assim reconhecido por decisão judicial</u> (art. 3. º, IV, da Lei 12.037/ 2009), a identificação criminal poderá incluir, também, a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético do indivíduo (Avena, Processo penal, 2017).

Mas como ficaria, então, o aparente choque entre a coleta de material biológico do identificado e o princípio *nemo tenetur se detegere*? O identificado poderia se valer de tal princípio, que veda a autoincriminação, para não se submeter a esse tipo de identificação?

Nesse sentido, muito bem pondera Renato Brasileiro de Lima:

> Como o acusado não é obrigado a praticar nenhum comportamento ativo capaz de incriminá-lo, nem tampouco a se submeter a provas invasivas sem o seu consentimento, de modo algum pode ser obrigado a fornecer material biológico para a obtenção de seu perfil genético. Todavia, se estivermos diante de amostras de sangue, urina, cabelo, ou de outros tecidos orgânicos,

> descartadas voluntária ou involuntariamente pelo investigado na cena do crime ou em outros locais, parece-nos que não há qualquer óbice à sua coleta, sem que se possa arguir eventual violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere* (Lima, Manual de processo penal, 2017).

Desta forma, contanto que não seja o investigado submetido, contra a sua vontade, ao fornecimento de materiais biológicos por via invasiva, tendo em vista que tem o direito constitucional de não praticar a autoincriminação[21], nada obstaria a coleta e uso desses materiais provenientes de fontes indiretas.

Doutrina Complementar

Norberto Avena (*Processo Penal*, 9ª edição, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017), tecendo comentários sobre cada um dos casos que admitem identificação criminal, pontua: **"I – O documento (identidade civil) apresentar rasura ou tiver indício de falsificação:** É evidente que a presença de rasuras ou de qualquer outro indicativo de que o documento apresentado possa não ser autêntico faculta a identificação criminal do indivíduo. [...] **II – O documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado**: Esta hipótese importa para viabilizar à autoridade policial exigir a identificação criminal do indivíduo que apresentar documento que, conquanto oficial, não seja idôneo para identificar com segurança a pessoa que com ele se apresentar. É o caso de documentos que não possuam fotografia, como a certidão de nascimento, a certidão de casamento etc. **III – O indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si:** Não é impossível que o indiciado apresente ou que sejam localizados em seu poder documentos que contenham dados pessoais diferentes, não apenas acerca de seu prenome e nome, mas também com relação à data do nascimento, naturalidade e filiação. [...] **IV – A identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa**: [...] Importante ter em vista que, apesar da nomenclatura utilizada no dispositivo quanto à natureza da decisão judicial – *despacho* –, compreendemos que tal deliberação assume o caráter de uma verdadeira *decisão interlocutória*, que deve estar amparada em elementos de convicção suficientes para demonstrar a incidência da hipótese prevista no art. 3. °, IV, sendo, ainda, devidamente fundamentada (art. 93, IX, da CF). [...] **V – Constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações**: Hipótese muito comum, em especial nas situações de flagrante, é a de identificar-se o indivíduo com o nome de terceiros, muitas vezes apresentando documentos pertencentes a irmãos ou outros parentes, objetivando, com isso, a impunidade pelo fato praticado. [...] **VI – O estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais:** Com frequência, são apresentados em sede policial documentos em péssimo estado de conservação, impedindo a detecção segura quanto aos dados a eles incorporados. Nesse caso, não sendo possível, pela distância da localidade em que expedido o documento, obter-se a comprovação imediata da autenticidade, faculta a lei que seja realizada a identificação criminal do indivíduo".

Renato Marcão (*Curso de processo penal*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017): "É vedado mencionar a identificação criminal do indiciado em atestados de antecedentes ou em informações não destinadas ao juízo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 6º). No caso de não oferecimento da denúncia, ou sua rejeição, ou absolvição, é facultado ao indiciado ou ao réu, após o arquivamento definitivo do inquérito, ou trânsito em julgado da sentença, requerer a retirada da identificação fotográfica do inquérito ou processo, desde que apresente provas de sua identificação civil (art. 7º)".

[21] Falamos mais disso na aula anterior.

Nestor Távora (*Curso de direito processual penal*, 11ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016): "O resultado da identificação, com a colheita das impressões digitais e fotografia, será acostado aos autos da persecução penal (flagrante, termo circunstanciado, inquérito e/ou processo). Deve-se evitar ao máximo a exposição do identificado, notadamente a exploração midiática da imagem ou do material colhido. Como é presumivelmente inocente, a identificação não constará de certidões ou atestado de antecedentes, enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória, ressalvadas as requisições emanadas das autoridades que integram a persecução penal, como membros do MP, juízes e delegados. Sobrevindo absolvição, arquivamento do inquérito policial ou rejeição da petição inicial, uma vez preclusa a decisão judicial nesse sentido, o indiciado (ou réu) poderá requerer a retirada da identificação fotográfica dos autos da persecução, como forma de preservação da imagem, desde que apresente a competente identificação civil. Havendo denegação, poderá ingressar com mandado de segurança". Sobre a identificação do perfil genético, sustenta o autor: "A Lei de Identificação do Perfil Genético impôs, em sede de execução penal, uma consequência automática aos condenados por crime doloso cometido, com emprego de violência de natureza grave contra pessoa ou por qualquer dos crimes hediondo ou equiparado (previstos no art. 1º, da Lei nº 8.072/1990), determinando que 'serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA – ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor'. A alteração foi consignada no art. 9º-A, da Lei de Execução Penal (acrescido pela Lei nº 12.654/2012). Entendemos que o dispositivo necessita de leitura à luz da Constituição, notadamente em face do princípio da não-autoincriminação em face de fatos futuros, bem como do direito de liberdade, de forma que: **(a)** o apenado não poderá ser objeto de técnicas invasivas sem o seu consentimento, ainda que indolores; **(b)** o perfil genético do apenado identificado não pode ser utilizado para investigações futuras, como uma espécie de prova pré-constituída, antes mesmo da prática de novo delito, toda vez que o apenado não tiver consentido o uso de técnicas invasivas; e **(c)** não há óbice ao recolhimento de material descartado pelo próprio apenado de forma voluntária ou involuntária, para fins de submissão ao exame de DNA para identificação do perfil genético (objeto passivo de prova), a exemplo de vestes íntimas, saliva, esperma e outros resíduos descartados, hipóteses em que poderão servir para investigações futuras, desde que o acesso ao banco de dados, sigiloso por força de lei, seja autorizado pelo juiz".

2.10 Vícios no inquérito policial

Na condição de um *procedimento administrativo*, assim como outro qualquer, o inquérito policial tem de observar as diretrizes legais e, inclusive, os princípios constantes do art. 37 da Constituição Federal:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:

Os atos praticados dentro do inquérito, modo geral, estão sujeitos aos requisitos dos atos administrativos em geral. Enquanto modalidade de ato jurídico, podemos concluir que o ato administrativo deve atender aos elementos essenciais previstos no art. 104 do Código Civil:

> Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
>
> I - **agente capaz**;
>
> II - **objeto lícito**, possível, determinado ou determinável;
>
> III - **forma prescrita ou não defesa em lei**.

Portanto, embora o procedimento do inquérito seja bastante flexível, como já dissemos, ele tem a sua forma prevista em lei e os atos administrativos nele praticados devem observância a determinados requisitos. Caso

não haja o respeito a esses requisitos, caso haja vício de legalidade, como sói acontecer em qualquer procedimento, podem ser invalidados/anulados.

Outra coisa é avaliar se a irregularidade do inquérito contamina ou se estende para a ação penal. Em se tratando de fases diferentes da persecução penal, com finalidades, naturezas e regramentos distintos, cuidando-se de peça meramente informativa (que serve de base para a acusação formal), as imperfeições do inquérito policial, regra geral, não atingem o processo penal.

Conclusão: pode haver ilegalidade nos atos praticados no curso do inquérito policial, a ponto de acarretar seu desfazimento pelo judiciário, pois os atos nele praticados estão sujeitos à disciplina dos atos administrativos em geral. Entretanto, **não há que se falar em contaminação da ação penal em face de defeitos ocorridos na prática dos atos do inquérito**, pois este é peça meramente de informação e, como tal, serve de base à denúncia (Pacelli & Fischer, Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência, 2018).

Em prova escrita preliminar do XIV Concurso para Ingresso na Classe Inicial da Carreira do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ocorrida em 18/4/1993, o examinador questionou os candidatos com a seguinte pergunta:

> 7a Questão: As irregularidades ocorridas na fase do inquérito policial podem causar a nulidade do processo ou a absolvição do réu? (Resposta objetivamente justificada)

De tão importante que é o tema, o mesmo assunto, com palavras diferentes, foi tratado pelo examinador do XX Concurso para Ingresso na Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, ocorrido em 15/4/1994 – prova escrita preliminar.

> 10ª Questão: O auto de prisão em flagrante foi anulado, por não estar caracterizada nenhuma das hipóteses do art. 302 do CPP. Pergunta-se: a) Qual a consequência da anulação? b) Pode o Ministério Público oferecer denúncia com base nas provas nele colhidas?
>
> Resposta: Quanto à letra 'a', a consequência é a imediata liberdade do indiciado em face do relaxamento de sua prisão, pois a mesma é manifestamente ilegal. Trata-se de atipicidade processual, ou seja, inadequação do ato prisional com o modelo legal. Assim, o relaxamento de prisão é a consequência da anulação. Entretanto, o auto de prisão em flagrante (letra 'b') serve de base ao oferecimento da denúncia, pois trata-se de peças de informação que autorizam o Ministério Público a formar sua *opinio delicti* (Pacelli & Fischer, Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência, 2018).[22]

[22] Em outro ponto trataremos sobre o flagrante e seus requisitos e o relaxamento.

Insistimos: regra geral os vícios em atos do inquérito policial (inclusive do auto de prisão em flagrante que o inicia) **não** repercutem contaminando a respectiva ação penal – já falamos sobre as razões disso; todavia, alguns vícios em relação a atos realizados na investigação podem atingir o processo, gerando nulidade parcial ou total. Mas isso não é automático, vai depender da natureza do vício e, principalmente, de qual ato do inquérito foi considerado ilegal. Em verdade, não é o vício da investigação que atinge o processo; é o ato que em si é ilegal e não pode ser utilizado tanto no inquérito quanto na ação penal – não só ele como todos aqueles atos *derivados* nos quais o defeito repercute e contamina.

Exemplo: suponha um tráfico em que toda a droga tenha sido apreendida, ainda em fase de inquérito policial, mediante confissão sob tortura do indiciado. A prova da existência desse crime, com a apreensão do entorpecente, derivada que é de uma ilícita (tortura anterior), não poderá sustentar qualquer acusação. Se porventura denúncia ocorrer e processo se iniciar (nem deveria), não terá este qualquer futuro – não propriamente porque a nulidade do inquérito atingiu a ação penal, mas sim em razão de a própria materialidade do crime estar fulminada por ilegalidade congênita (lá da fase de investigação).

Isso ocorre com mais frequência nos atos que envolvem a materialidade do crime e a constituição de provas fundamentais (que podem ser ilícitas).

Doutrina complementar

Gustavo Badaró (*Processo penal*, 3ª ed., São Paulo: RT, 2017): "É afirmação corrente que os vícios do inquérito policial não se projetam e, muito menos, acarretam a nulidade da ação penal. O posicionamento, contudo, não pode ser aceito de forma absoluta. Inicialmente, é de destacar que o inquérito policial é governado por um princípio de legalidade de seus atos. Assim, consequentemente, a ilegalidade de algum ato do inquérito policial acarretará a sua ineficácia enquanto ato do próprio inquérito (por exemplo, a lavratura do auto de prisão em flagrante sem que seja ouvido o condutor). Outro problema, porém, é definir a repercussão que esta ilegalidade do inquérito terá sobre a ação penal. Afirma a doutrina prevalecente que não haverá repercussão nenhuma e não haverá nulidade do processo por vício do inquérito. A questão não é tão simples. Nos **meios de obtenção de prova** produzidos no inquérito policial, que necessitam de ordem judicial e que tenham sido praticados de forma viciada, a sua **nulidade se projetará na ação penal**. Uma interceptação telefônica realizada em investigação de crime punido com detenção, ou uma busca e apreensão domiciliar efetuada em residência diversa daquela constante do mandado, não poderão ser validamente consideradas no processo. Os elementos de informação colhidos em tais atos não poderão integrar o material probatório a ser valorado pelo juiz. Por outro lado, mesmo em relação às provas irrepetíveis produzidas no inquérito policial, como o exame de corpo de delito, eventual vício impedirá que tal prova seja eficazmente valorada na ação penal. Seria o caso de um exame de corpo de delito realizado por um único perito não oficial. Não haverá como, na ação penal, considerar que tal prova é apta a demonstrar a materialidade delitiva. Somente no que diz respeito à simples colheita de fontes de prova (por exemplo, descobrir o nome de uma testemunha), para a posterior produção do meio de prova correspondente em juízo (oitiva da testemunha no processo), é que eventuais vícios dos atos de investigação não se projetarão na ação penal, pois nesta o meio de prova terá sido validamente produzido. Mesmo assim, é de se atentar para a vedação da obtenção de provas por meios ilícitos, inclusive no caso de provas derivadas. Em tais casos, havendo ilicitude (por exemplo, uma confissão obtida mediante tortura), a prova será inadmissível no processo. No caso de interrogatório ou depoimento investigado, na fase de inquérito ou outro procedimento investigatório, se lhe for negado o direito de assistência de seu advogado, haverá, nos termos do novo inciso XXI do *caput* do art. 7.º do EOAB, acrescido pela Lei 13.245/2016, 'nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente'. Evidente que, em tal caso, a nulidade do interrogatório ou depoimento policial se projetará para o subsequente processo".

Guilherme Madeira Dezem (*Curso de processo penal*, 4ª ed., São Paulo: RT/Mastersaf, 2018). "A posição majoritária se manifesta no sentido de que não há qualquer reflexo no processo de eventuais irregularidades havidas no inquérito policial. Como o inquérito se trata de procedimento administrativo e não de processo não há que se falar em qualquer vício de nulidade, pois a nulidade somente atinge os atos do processo e não do inquérito. Neste sentido: *Nos termos da jurisprudência desta Corte, eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam a ação penal* (STJ, RHC 73.980/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, *DJe* 01.08.2017). Embora esta posição mostra-se acertada na maioria das vezes, há situações em que ela não se mostra correta. Há situações em que a mácula é tão intensa que haverá sim repercussões na esfera do processo. Imaginemos, por exemplo, o tema da prova ilícita. E imaginemos que todos os elementos de convicção e de prova que existem nos autos são decorrentes de prova ilícita ou de prova ilícita derivada. Nesta situação, tendo em vista que a consequência da prova ilícita é justamente o seu desentranhamento (art. 157 do CPP), então isso acabará por macular o processo. Isto porque a consequência para o processo é que irá faltar justa causa para a ação penal por ausência de suporte probatório mínimo para o oferecimento da denúncia. Se não há provas, a denúncia deve ser rejeitada ou até mesmo poderá haver o trancamento do inquérito policial pela via do *Habeas Corpus*".

Jurisprudência pertinente

Supremo Tribunal Federal

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estabelece que **a suspeição de autoridade policial não é motivo de nulidade do processo**, pois o inquérito é mera peça informativa, de que se serve o Ministério Público para o início da ação penal. [...] **É inviável anulação do processo penal por alegada irregularidade no inquérito**, pois, segundo jurisprudência firmada neste Supremo Tribunal, as nulidades processuais concernem tão somente aos defeitos de ordem jurídica pelos quais afetados os atos praticados ao longo da ação penal condenatória. (RHC 131450, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 03/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016)

Superior Tribunal de Justiça

É cediço neste Superior Tribunal que, não sendo o inquérito policial indispensável à propositura da ação penal e dada sua natureza informativa, **eventuais nulidades ocorridas na fase extrajudicial não têm o condão de macular a ação penal** (RHC 50.011/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 16/12/2014). [...] (AgRg nos EDcl no REsp 1290291/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 05/10/2016)

[...] IRREGULARIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. NÃO CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. RECURSO DESPROVIDO. [...]. "**Eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam a ação penal**" (HC 232.674/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 10/4/2013). [...] (RHC 72.647/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017)

[...] RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE SUSCITADA POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. DILIGÊNCIA INVESTIGATIVA PERMITIDA. ART. 6º, III, DO CPP. PROVA ATÍPICA. PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL. RECONHECIMENTO RATIFICADO EM JUÍZO. ART. 226 DO CPP. MERA RECOMENDAÇÃO. PRECEDENTES. EVENTUAL IRREGULARIDADE NO INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. PRECEDENTES. [...] Conquanto seja aconselhável a utilização, por analogia, das regras previstas no art. 226 do Código de Processo Penal ao reconhecimento fotográfico, as disposições nele previstas são meras recomendações, cuja inobservância não causa, por si só, a nulidade do ato. Precedentes. [...] A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que **eventual irregularidade ocorrida na fase do inquérito policial não contamina a ação penal dele decorrente, quando as provas serão renovadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa**. *In casu*, o reconhecimento fotográfico do paciente foi ratificado em juízo pelas vítimas, que reconheceram o réu como o autor dos delitos, inexistindo a nulidade suscitada. [...] (HC 393.172/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Recebida a denúncia, fica prejudicada a alegação de irregularidades no inquérito policial, inclusive excesso de prazo para a sua conclusão. [...] (HC 404.593/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017)

2.11 INCOMUNICABILIDADE DO INDICIADO PRESO

Comecemos pelo Código de Processo Penal:

> Art. 21. A **incomunicabilidade** do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e **somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir**.
>
> Parágrafo único. A incomunicabilidade, que não excederá de três dias, será decretada por despacho fundamentado do Juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no artigo 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

A maior parte da doutrina compreende que essa disposição da lei processual não teria sido recepcionada pela Constituição Federal, sendo fruto de um sistema que tratava o acusado como objeto da prova (inquisitório)[23]. Essa corrente doutrinária faz alusão a normas constitucionais para justificar a conclusão:

> Art. 5º, LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão **comunicados** imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;
>
> 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**;

Não só essas, também se argumenta que mesmo em *Estado de Defesa* (onde há supressão de várias garantias constitucionais), situação excepcional/extraordinária, não se admite a incomunicabilidade. Com mais razão, portanto, sua inadmissão para um 'estado de normalidade'.

> Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. [...]
>
> § 3º **Na vigência do estado de defesa**:

[23] Do qual falamos na aula passada.

I - a prisão por crime contra o Estado, determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial;

II - a comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação;

III - a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário;

IV - **é vedada a incomunicabilidade do preso**.

Nesse sentido, dentre outros, Pacelli e Fischer:

Trata-se, à evidência, de norma já banida da ordem processual penal brasileira. Quando nada, serve para demonstrar o espírito inquisitorial e autoritário que revestia a nossa legislação, atribuindo ultrapoderes ao sistema de investigação preliminar. Para se ter uma dimensão mais exata do abismo ideológico existente entre a atual Constituição da República e o nosso Código de Processo Penal, basta que se atente para o disposto no art. 136, § 3º, IV, no ponto em que se proíbe a incomunicabilidade do preso, mesmo durante o Estado de Defesa, no curso do qual, como se sabe, se visualiza risco à ordem pública e à paz social, em razão de grave e iminente instabilidade institucional ou de calamidades de grandes proporções na natureza. [...] De passagem: A Lei nº 8.906/94, art. 7º, do mesmo modo, garante ao advogado o direito de comunicação com o preso (Pacelli & Fischer, Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência, 2018).

Posicionamento minoritário é encontrado na visão de Vicente Greco Filho (entre os adeptos dessa orientação, estão Damásio E. de Jesus e Hélio Tornaghi) que reconhece a possibilidade de determinação de incomunicabilidade, tal como prevista na lei, não se aplicando ao advogado por decorrência do *Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil* (Lei 8.906/1994):

Art. 7º São direitos do advogado:

III - **comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente**, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, **ainda que considerados incomunicáveis**;

A incomunicabilidade é uma restrição complementar à prisão, de modo que somente pode ser aplicada ao suspeito ou indiciado que já estiver preso por outro fundamento, como o flagrante ou a prisão temporária. Entendo que o art. 136, § 3º, IV, da Constituição Federal não revogou a possibilidade de decretação da incomunicabilidade fora do tempo de vigência do estado de defesa; ao contrário, confirmou-a, no estado de normalidade. Acolhe e reforça nosso ponto de vista Carlos Frederico Coelho Nogueira. Esclarece o autor que a proibição de incomunicabilidade no estado de sítio justifica-se porque durante esse período de exceção, em que direitos individuais têm sua eficácia suspensa, torna-se mais difícil a fiscalização das prisões pelo Poder

Judiciário e pelo Ministério Público, o que poderia gerar abusos. Em acréscimo entende que a palavra "preso", a que faz referência o inciso IV (do § 3º do art. 136), refere-se àquele submetido à prisão prevista pelo inciso I do mesmo parágrafo, decretada por "crime contra o Estado" pelo *executor* do estado de defesa, portanto, modalidade distinta daquelas previstas no inciso LXI do art. 5º da CF. Por fim, lembra que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, o Estatuto da Advocacia e a Lei Orgânica da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e Territórios, todas posteriores à Constituição de 1988, continuam prevendo a incomunicabilidade dos presos, o que denota que o próprio legislador admite que o art. 21 do CPP foi por ela recepcionado (Filho V. G., 2012).

Interessante notar que mesmo o *Regime Disciplinar Diferenciado*, o famoso RDD[24], previsto no art. 52 da *Lei de Execução Penal* – LEP, não previu a possibilidade de incomunicabilidade do preso, fala apenas em *visitas semanais com duração de duas horas*.

Admitindo-se ou não a incomunicabilidade, o fato é que ela não se aplica ao advogado por força da disposição legal do respectivo Estatuto e, com isso, eventual eficácia é completamente desnaturada.

Doutrina complementar

Fernando da Costa Tourinho Filho (*Processo penal*, vol. 1, 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010): "Tratava-se, pois, de verdadeira restrição imposta ao indiciado e que se justificava pela própria natureza e finalidade do inquérito policial. Privado o criminoso, nos primeiros momentos que se seguiam à infração, da liberdade de se comunicar com o exterior da prisão, poderia a autoridade, com relativa facilidade, achar os vestígios e provas que seriam de interesse do responsável destruir, e, assim aproveitá-los em favor da causa social [...]. [...] A atual Constituição, entretanto, no capítulo destinado ao *Estado de Defesa e Estado de Sítio* proclama, no art. 136, § 3°, IV: *É vedada a incomunicabilidade do preso*. Ora, se durante o estado de defesa, quando o Governo deve tomar medidas enérgicas para preservar a ordem pública ou a paz social, ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza, podendo determinar medidas coercitivas, destacando-se restrições aos direitos de reunião, ainda que exercida no seio das associações, o sigilo da correspondência e o sigilo de comunicação telegráfica e telefônica, havendo até prisão sem determinação judicial, tal como disciplinado no art. 136 da CF, não se pode decretar a incomunicabilidade do preso (CF, art. 136, § 3°, IV), com muito mais razão não há que se falar em incomunicabilidade na fase do inquérito policial.

Norberto Avena (*Processo Penal*, 9ª edição, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017): "Na atualidade, há divergências quanto à recepção dessa previsão pela Constituição Federal vigente. De qualquer forma, independentemente da posição que venha a ser adotada no caso concreto, no sentido da constitucionalidade ou não da incomunicabilidade, um aspecto é indiscutível: *a vedação introduzida pelo art. 21 do Código de Processo Penal não pode, em hipótese alguma, impedir o contato do investigado preso com o seu advogado, pois a este, conforme reza o citado art. 7. °, III, do Estatuto da Advocacia, sempre será facultado comunicar-se com seus clientes, de forma pessoal e reservada,*

[24] Será oportunamente explicado; trata-se apenas de um regime especial de disciplina carcerária, não de uma nova modalidade de prisão.

quando se encontrarem presos. Assim, as divergências existem unicamente em relação à subsistência do instituto como forma de evitar o contato do preso com terceiros (v.g., familiares)".

Edilson Mougenot Bonfim (*Curso de processo penal*, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012): "O art. 21 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de que seja decretada a incomunicabilidade do investigado. A incomunicabilidade prestava-se àquelas situações em que o contato do investigado com terceiros pudesse ser prejudicial à sociedade ou à investigação. Sua decretação dependia de despacho fundamentado nos autos do inquérito policial, e somente era permitida *quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação* o exigisse, no prazo máximo de 3 (três) dias. A maior parte da doutrina reconhece que o dispositivo não foi recepcionado pela Constituição de 1988, não se podendo mais cogitar da incomunicabilidade de qualquer preso, político ou não. [...] Uma corrente minoritária admite a subsistência da incomunicabilidade dos presos comuns, argumentando que o art. 136, § 3º, da Constituição vedaria apenas que se decretasse a incomunicabilidade dos criminosos políticos".

2.12 INDICIAMENTO

Interessante notar que o Código de Processo Penal não refere expressamente ao termo 'indiciamento'; todavia, em várias oportunidades, fala em *indiciado* – de maneira tal que nunca houve uma preocupação muito grande (legal e doutrinária) sobre a definição, sobre a conceituação do que seja *indiciamento*. Nos últimos anos, inclusive com a superveniência de lei que trata do assunto, isso começou a mudar.

Tornaghi esclarece que o termo ***indiciado*** tem longa tradição em nosso Direito.

> [...] provém ele do falso conceito de indício como prova incompleta, início de prova, o que de modo algum lhe corresponde à verdadeira natureza. Indícios são circunstâncias, são fatos provados, que, por sua relação com o fato criminoso ou o autor dele, levam a admitir a existência do crime na sua materialidade ou a autoria. São, portanto, provas indiretas e podem ser absolutamente convincentes, como é o caso do álibi, indício negativo de autoria. Seja como for, o vocábulo *indiciado* deve considerar-se adquirido pela linguagem do processo penal brasileiro (Tornaghi H. B., 1977).

A definição legal de indício[25], pelo Código de Processo Penal, vem nesses termos:

> Art. 239. 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.

Nesse contexto, a Lei 12.830/2013 (que, em poucos artigos, disciplina a investigação criminal) traduziu o ***indiciamento***, estabelecendo-o como um ato técnico-jurídico e fundamentado, privativo do delegado de polícia, que deve indicar autoria, materialidade e circunstâncias do fato criminoso.

[25] Falaremos mais de indícios no tema das provas.

> Art. 2º, § 6º - O **indiciamento**, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

Na lição de Mirabete, "é a imputação a alguém, no inquérito policial, da prática do ilícito penal" ou, aproveitando as palavras de Rogério Lauria Tucci, "o resultado concreto da convergência de indícios que apontam determinada pessoa ou determinadas pessoas como praticantes de fatos ou atos tidos pela legislação penal em vigor como típicos, antijurídicos e culpáveis".

Assim é que o *indiciamento* exige, até por força da etimologia, que haja, em relação ao *indiciado*, indícios razoáveis de autoria.

> Só devem ser indiciadas, portanto, as pessoas que tenham contra si indícios de autoria do crime que está sendo apurado. [...] **não é ato arbitrário nem discricionário**, visto que inexiste a possibilidade legal de escolher indiciar ou não. A questão situa-se na legalidade do ato. O suspeito, sobre o qual ser reuniu prova da autoria da infração, tem que ser indiciado; já aquele que contra si possuía frágeis indícios não pode ser indiciado pois é mero suspeito (Mirabete J. F., 2005).

Segundo Brasileiro, "indiciar é atribuir a autoria (ou participação) de uma infração penal a uma pessoa. É apontar uma pessoa como provável autora ou partícipe de um delito".

Embora muitas vezes não se dê relevância científica para essa distinção (com o uso indistinto dos termos), durante uma persecução penal, conforme a fase e a consistência das provas angariadas, o sujeito passivo pode assumir várias formais posições: é **suspeito** ou **investigado** quando existe a 'possibilidade' de que tenha praticado uma infração penal e, por isso, a suspeita, a investigação contra ele se volta, mesmo que não haja ainda um inquérito; é **indiciado** somente quando, durante o inquérito, por ato técnico-jurídico fundamentado, o delegado procede ao *indiciamento*, considerando (pelas provas colhidas) a 'probabilidade' de que tenha praticado o crime; é **acusado** ou **réu** quando contra ele uma acusação formal foi feita pelo legitimado e recebida pelo juiz (nascendo o processo); é **condenado** quando teve uma sentença que o reconheceu como autor do injusto penal; é **apenado** quando teve uma condenação definitiva e tem uma sanção a cumprir.

Essas posições vão se consolidando conforme o andamento da persecução penal e, teoricamente, devem guardar correspondência com a plausibilidade da pretensão punitiva do Estado – aquilo que inicialmente não passava de uma suspeita, ao final se traduz numa convicção plena, acima de qualquer dúvida razoável, de que o sujeito (condenado definitivamente) foi autor da infração penal.

Em outros termos podemos pensar que essas posições vão se concretizando de acordo com o *fumus comissi delicti*, respeitadas as etapas e os requisitos legais que cada uma dessas fases da persecução penal tem de observar. Por exemplo: para que haja o *indiciamento* devem estar presentes ao menos indícios convergentes

de autoria de um crime; para que uma denúncia (acusação formal) seja recebida e ganhe tramitação deve haver *justa causa* (suporte probatório mínimo); para que ocorra uma condenação, somente mediante um conjunto probatório coeso que traduza uma convicção de culpa acima de dúvida razoável.

É como se a *presunção de inocência* – segundo a visão mais recentemente passada pelo STF, principalmente pelo Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do HC 126.292 (estudado na aula passada) – fosse perdendo a sua força paulatinamente, até ser fulminada pelo trânsito em julgado da sentença condenatória. Parafraseando o Ministro, nada impede que a lei regulamente os procedimentos, "tratando o implicado de forma progressivamente mais gravosa, conforme a imputação evolui", segundo "as contingências da prova e o estado da causa". Isso porque, como diz Eduardo Espínola Filho (citado pelo Ministro em seu voto), a "presunção de inocência é vária".

Indiciado, na visão de Nucci, "é a pessoa eleita pelo Estado-investigação, dentro da sua convicção, como autora da infração penal".

> Ser indiciado, isto é, apontado como autor do crime pelos indícios colhidos no inquérito policial, implica um constrangimento natural, pois a folha de antecedentes receberá a informação, tornando-se permanente, ainda que o inquérito seja, posteriormente, arquivado. Assim, o indiciamento não é um ato discricionário da autoridade policial, devendo basear-se em provas suficientes para isso. Ensina Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, sobre o indiciamento: "não há de surgir qual ato arbitrário da autoridade, mas legítimo. Não se funda, também, no uso de poder discricionário, visto que *inexiste a possibilidade legal de escolher entre indiciar ou não. A questão situa-se na legalidade do ato*. O suspeito, sobre o qual se reuniu prova da autoria da infração, tem que ser indiciado. Já aquele que, contra si, possui frágeis indícios, ou outro meio de prova esgarçado, não pode ser indiciado. Mantém ele como é: suspeito. Em outras palavras, a *pessoa suspeita* da prática de infração penal *passa a figurar como indiciada*, a contar do instante em que, no inquérito policial instaurado, se lhe verificou a *probabilidade de ser o agente*" (Nucci, Curso de direito processual penal, 2018).

O conceito mais atualizado de indiciamento deve ser construído observando a doutrina, mas também tendo em conta o § 6º do art. 2º da Lei 12.830/2013 (que muitos autores não tomaram em conta). Assim, podemos compreender que o indiciamento **é a imputação formal a alguém, diante de um inquérito policial, da autoria de uma infração penal; ato privativo do delegado, que não pode ser arbitrário – ao contrário, deve ser fundamentado mediante uma análise técnico-jurídica sobre a necessária convergência dos elementos informativos de autoria e materialidade**[26].

O indiciamento, na visão de Brasileiro, "possui caráter ambíguo, constituindo-se, ao mesmo tempo, fonte de direitos, prerrogativas e garantias processuais (CF, art. 5º, LVII e LXIII), e fonte de ônus e deveres que

[26] Aqui não pudemos deixar de trazer um conceito (é nosso) mais atualizado e completo do instituto, de maneira a melhor consolidar o instituto com nuanças mais atuais.

representam alguma forma de constrangimento, além da inegável estigmatização social que a publicidade lhe imprime".

> Produz efeitos extraprocessuais, pois aponta à sociedade a pessoa considerada pela autoridade policial como a provável autora do delito, ao mesmo passo que produz efeitos endoprocessuais, representados pela probabilidade de ser o indiciado o autor do delito, considerado antecedente lógico, mas não necessário, do oferecimento da peça acusatória (Lima, Manual de processo penal, 2018).

O indiciamento é ato próprio da fase investigatória, do inquérito policial. Inquérito policial que, como vimos, não condiciona nem vincula a ação penal. Sendo assim, não tem sentido, não se justifica que esse ato aconteça depois de recebida a inicial acusatória (denúncia ou queixa). Ou ele ocorre dentro do inquérito – nem que seja ao seu final –, ou não tem sentido que se o realize quando do respectivo processo. Em fase de processo, como já pontuamos, não temos mais *indiciado* (por mais que o indiciamento tenha ocorrido no momento oportuno), temos *réu/acusado*, uma posição ainda mais delicada para o sujeito passivo da persecução penal, com implicações legais próprias. Nesse sentido:

> PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. SÚMULA Nº 691 STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AFASTAMENTO. INDICIAMENTO FORMAL POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. [...] III. **O indiciamento formal do paciente após o recebimento da denúncia configura constrangimento ilegal**. Precedentes. IV. Ordem concedida para determinar a revogação do indiciamento formal do paciente, sem prejuízo do prosseguimento da Ação Penal. (HC 174.576/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 18/10/2010)

O indiciamento pode ser **direto** ou **indireto**, conforme o sujeito esteja presente ou ausente. O normal é que ocorra quando o agente é localizável, foi qualificado e está acompanhando o inquérito policial; pode ocorrer, todavia, que esteja foragido, em lugar incerto e, claro, essa sua condição voluntária não deve impedir o ato da autoridade policial.

Destaca Brasileiro:

> [...] o indiciamento só pode ocorrer a partir do momento em que reunidos elementos suficientes que apontem para a autoria da infração penal, quando, então, o delegado de polícia deve cientificar o investigado, atribuindo-lhe, fundamentadamente, a **condição jurídica** de "indiciado", respeitadas todas as garantias constitucionais e legais. Não se trata, pois, de ato arbitrário nem discricionário, já que, presentes elementos informativos apontando na direção do investigado, não resta à autoridade policial outra opção senão seu indiciamento. [...] deve ser **objeto de um ato formal**, ante as implicações jurídicas que ocasiona para o *status* do indivíduo. [...] funciona como um **poder-dever da autoridade policial** (Lima, Manual de processo penal, 2018).

> EMENTA: INQUÉRITO POLICIAL. Indiciamento. Ato penalmente relevante. Lesividade téorica. Indeferimento. Inexistência de fatos capazes de justificar o registro. Constrangimento ilegal caracterizado. Liminar confirmada. Concessão parcial de habeas corpus para esse fim. Precedentes. **Não havendo elementos que o justifiquem, constitui constrangimento ilegal o ato de indiciamento em inquérito policial.** (HC 85541, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 22/04/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-01 PP-00203 RTJ VOL-00205-03 PP-01207)

O indiciamento serve para que o implicado revista a *condição jurídica* de indiciado, com as implicações legais e formais daí decorrentes (anotação em folha de antecedentes, por exemplo); alguém mais do que 'suspeito' do crime e sobre quem a persecução penal do Estado vai concentrar ou concentrou esforços investigatórios.

Lembremos que a função de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, além de exercidas pela autoridade policial, são "exclusivas de Estado", ao passo em que o indiciamento é ato "privativo do delegado" (Lei 12.830/2013). Dessa maneira, resta indevida qualquer determinação do Ministério Público e, com mais razão, do juiz para que se realize o indiciamento num inquérito policial. A atribuição é do delegado - de nenhuma outra autoridade. É o um dos momentos em que, por ofício, a autoridade policial exerce a sua *opinio delicti*.

E se o indiciamento for arbitrário, o que fazer? Quem explica, mais uma vez, é Nucci:

> **É cabível o *habeas corpus***, dirigido ao juiz de direito da Comarca, caso alguém se sinta injustamente convocado à delegacia para ser indiciado. Nessa hipótese, o magistrado pode fazer cessar a coação, se ilegal, impedindo o indiciamento ou mesmo determinando o trancamento da investigação. É conduta excepcional, pois o Estado tem o dever de investigar toda e qualquer infração penal, razão pela qual somente em último caso obriga-se à cessação precoce do inquérito (Nucci, Curso de direito processual penal, 2018).

A propósito: caso o Judiciário determine a revogação ou desconstituição do ato, temos o que a doutrina chama de **desindiciamento**.

Precisamos perceber que a ingerência do Judiciário no ato de indiciamento é excepcional; é ato privativo do delegado e somente quando reflita arbitrariedade, coação ilegal evidente é que se admite a intervenção judicial.

Aliás, de um modo geral, a jurisprudência tem reconhecido e resguardado a discricionariedade regrada que as autoridades públicas têm quando, no momento oportuno da persecução penal, manifestam a sua classificação jurídica do fato, a sua *opinio delicti*. Faz isso o delegado quando da autuação em flagrante e quando do indiciamento; faz isso o promotor quanto oferece a denúncia; também faz isso o juiz quando julga, quando sentencia. A 'voz' do Estado que prevalece quanto à definição jurídica da infração penal é a da autoridade encarregada do ato, salvo alguma ilegalidade evidente que seja reclamada judicialmente, para tutela de diretos e garantias individuais.

Em outros termos: assim como o juiz não deve intervir prematuramente na classificação jurídica dada ao fato pelo promotor na denúncia, por mais que dela discorde, também não deve o promotor ou outra autoridade se imiscuir no *indiciamento* (que deve operar definição de crime) realizado pelo delegado – salvo resguardo de algum direito ou garantia do indiciado que estejam sendo violados.

Por outro lado, no que diz respeito ao **sujeito passivo**, a regra geral é que qualquer pessoa pode ser indiciada, assim como qualquer cidadão, maior de dezoito anos, pode ser responsabilizado por algum crime que eventualmente cometa. Algumas leis, todavia, estabelecem algumas **prerrogativas**. Exemplos:

> LC 35/1979, art. 33 - São prerrogativas do magistrado:[...]
>
> 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.
>
> Lei 8.625/1993, art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: [...]
>
> II - **não ser indiciado em inquérito policial**, observado o disposto no parágrafo único deste artigo;
>
> 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.
>
> LC 75/1993, art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União: [...]
>
> II - processuais:[...] f) **não ser indiciado em inquérito policial**, observado o disposto no parágrafo único deste artigo;
>
> Parágrafo único. **Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por membro do Ministério Público da União, a autoridade** policial, civil ou militar, **remeterá** imediatamente **os autos ao Procurador-Geral da República**, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apuração do fato.

Essas leis orgânicas, portanto, acabam estabelecendo uma prerrogativa para os magistrados e para os membros do Ministério Público, qual seja, a impossibilidade de serem investigados e, menos ainda, indiciados pela autoridade policial. O caminho a ser trilhado pela polícia, de um modo geral, para eles todos (juízes, promotores e procuradores da República) é o encaminhamento imediato dos autos para o órgão ou a autoridade superior da instituição a que eles pertencem. É perante esses órgãos ou autoridades que prosseguirá a investigação.

Renato Brasileiro, fazendo referência a julgado do STF (Pet 3.825 QO/MT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 11/4/2007) observa:

> **Quanto às demais pessoas com foro por prerrogativa de função** (v.g., senadores, deputados federais, etc.) **não há dispositivo legal que vede o indiciamento**, razão pela qual sempre prevaleceu o entendimento de que seria possível tanto a abertura das investigações quanto, no curso delas, o indiciamento formal por parte da autoridade que presidisse o inquérito, a qual, no

entanto, deveria ter a cautela de remeter os autos ao tribunal que tivesse a competência especial pela prerrogativa de função.

Todavia, conforme esclarece o mesmo autor, o plenário do STF mudou esse entendimento a partir da *Questão de Ordem* levantada no *Inquérito 2.411*. A Suprema Corte entendeu que "a autoridade policial não pode indiciar parlamentares sem prévia autorização do ministro-relator do inquérito, ficando a abertura do próprio procedimento investigatório (inquérito policial originário) condicionada à autorização do Relator".

No caso de competência originária dos Tribunais, a atividade de supervisão judicial deve ser desempenhada durante toda a tramitação das investigações, desde a abertura dos procedimentos investigatórios até eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo titular da ação.

Segundo Brasileiro, fazendo remissão a decisões do STF, a partir do momento em que pessoa com prerrogativa de foro passe a ser suspeita será necessária autorização do respectivo tribunal para o prosseguimento das investigações. Mas tem de ser 'suspeita', de maneira que a simples referência ao nome da autoridade, sem maiores esclarecimentos do seu envolvimento na infração penal, não é motivo para remessa dos autos. Se de um lado a autorização para investigação e indiciamento pode ser dada monocraticamente pelo relator, por outro a denúncia ou queixa devem ser submetidas ao recebimento pelo plenário.

Arremata: "Portanto, à exceção do investigado dotado de foro por prerrogativa de função, não há necessidade de prévia autorização judicial para fins de instauração de um inquérito policial, independentemente na natureza do delito". Eis a razão do seguinte julgado da Suprema Corte:

Ementa: Resolução nº 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral. Instituição de controle jurisdicional genérico e prévio à instauração de inquéritos policiais. Sistema acusatório e papel institucional do Ministério Público. 1. Inexistência de inconstitucionalidade formal em Resolução do TSE que sistematiza as normas aplicáveis ao processo eleitoral. Competência normativa fundada no art. 23, IX, do Código Eleitoral, e no art. 105, da Lei nº 9.504/97. 2. **A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal**. Precedentes. 3. Parâmetro de avaliação jurisdicional dos atos normativos editados pelo TSE: ainda que o legislador disponha de alguma margem de conformação do conteúdo concreto do princípio acusatório – e, nessa atuação, possa instituir temperamentos pontuais à versão pura do sistema, sobretudo em contextos específicos como o processo eleitoral – essa mesma prerrogativa não é atribuída ao TSE, no exercício de sua competência normativa atípica. 4. Forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013. **Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório**. 5. Medida cautelar parcialmente deferida para determinar a suspensão da eficácia do referido art. 8º, até o julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.

> Indeferimento quanto aos demais dispositivos questionados, tendo em vista o fato de reproduzirem: (i) disposições legais, de modo que inexistiria *fumus boni juris*; ou (ii) previsões que já constaram de Resoluções anteriores do próprio TSE, aplicadas sem maior questionamento. Essa circunstância afastaria, quanto a esses pontos, a caracterização de periculum in mora. (ADI 5104 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-**2014** PUBLIC 30-10-2014)

A 'condição jurídica' de *indiciado*, no caso de servidor público, tem uma consequência legal bastante grave estabelecida pela *Lei de Lavagem de Dinheiro* (9.613/1998):

> Art. 17-D. **Em caso de indiciamento de servidor público, este será afastado**, sem prejuízo de remuneração e demais direitos previstos em lei, até que o juiz competente autorize, em decisão fundamentada, o seu retorno.

Este artigo foi introduzido em 2012, pela Lei 12.683, e é bastante questionado pela doutrina. O afastamento ou a *suspensão do exercício de função pública* é uma medida cautelar diversa da prisão, conforme se observa do inc. VI do art. 319 do Código de Processo Penal. De um modo geral, a doutrina sustenta que somente o juiz é que poderia determinar medidas cautelares; jamais isso poderia ser automático (sem avaliação da *necessidade* e *adequação*, diretrizes gerais de toda e qualquer medida cautelar, previstas no art. 282 do CPP), por disposição de lei e diante de um ato (indiciamento) que é privativo da autoridade policial.

Doutrina complementar

Fernando Capez (*Curso de processo penal*, 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018): "É a declaração do, até então, mero suspeito como sendo o provável autor do fato infringente da norma penal. Deve (ou deveria) resultar da concreta convergência de sinais que atribuam a provável autoria do crime a determinado ou a determinados suspeitos. Com o indiciamento, todas as investigações passam a se concentrar sobre a pessoa do indiciado. [...] Se o suspeito da prática da infração penal for um membro do Ministério Público, a autoridade policial não poderá indiciá-lo. Deverá, sob pena de responsabilidade, encaminhar imediatamente os autos do inquérito ao Procurador-Geral de Justiça, a quem caberá prosseguir nas investigações (Lei n. 8.625/93, art. 41, II e parágrafo único). Se o suspeito for membro integrante do Ministério Público da União, os autos do inquérito deverão ser enviados ao Procurador-Geral da República (art. 18, parágrafo único, da LC n. 75/93). [...] Finalmente, dentre as providências a serem tomadas pela autoridade policial quando do indiciamento, deverá, ainda, ser juntada aos autos a sua folha de antecedentes, averiguada a sua vida pregressa e, se a autoridade julgar conveniente, procedida a identificação mediante tomada fotográfica, pois, como já assinalado, a identificação criminal compreende a datiloscópica (impressões digitais) e a fotográfica (art. 5º da Lei n. 12.037/2009)".

Fernando da Costa Tourinho Filho (*Processo penal*, vol. 1, 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010): "Quando das investigações, se a Autoridade Policial encontrar, em relação ao suspeito, indícios de autoria, o suposto autor da infração será intimado a comparecer à delegacia e devidamente interrogado, nos termos do art. 6º, V, do CPP. Em seguida ao interrogatório, será ele identificado dactiloscopicamente, se for o caso. Deverá, também, nessa oportunidade, prestar algumas informações sobre a sua vida pregressa, do ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuírem para a apreciação do seu temperamento e caráter, nos termos do inc. IX do art. 6º do CPP. Diz-se, então, que ele foi indiciado, visto terem sido apuradas provas de ter sido ele o autor da infração penal. E a esse conjunto de providências chama-se *indiciamento*".

Edilson Mougenot Bonfim (*Curso de processo penal*, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012): "O indiciamento é ato complexo da autoridade policial, dividindo-se em três partes (art. 6º, V, VIII e IX, tratados no item 9,

supra): deve o delegado, inicialmente, interrogar o suspeito, com observância, no que for cabível, do previsto para o interrogatório judicial, devendo a leitura do respectivo termo ser presenciada por duas testemunhas. Após, será ordenada a identificação do investigado e, finalmente, elaborada a folha de vida pregressa deste. Têm ainda o Pretório Excelso e o Superior Tribunal de Justiça reconhecido que descabe o indiciamento após o recebimento da denúncia nos autos da ação penal, sob o fundamento de que o ato de indiciamento é próprio da fase inquisitória da persecução penal, sendo descabida sua realização quando já se houver instaurado a relação jurídica processual. Afigura-se coerente a postura jurisprudencial consignada, porquanto o indiciamento é ato próprio da fase policial, que nada acrescenta ao processo, uma vez que a *opinio delicti* do órgão do Ministério Público foi formada para o oferecimento da denúncia, bem como os indícios de autoria reconhecidos pelo magistrado ao recebê-la. Trata-se de ato extemporâneo e inócuo. [...] Além do indiciamento direto, feito com a presença do suspeito, que é interrogado e identificado, há o denominado indiciamento indireto, que ocorre quando aquele em face de quem há indícios de autoria da prática delitiva desapareceu. Assim, nada impede que a autoridade policial indicie aquele que está foragido. Em regra, qualquer pessoa pode ser indiciada. Há, porém, inúmeras exceções, como, por exemplo, os menores de 18 anos, penalmente inimputáveis, que se submetem ao regime do Estatuto da Criança e do Adolescente, os diplomatas estrangeiros que gozam de imunidade por força de tratados e convenções internacionais; os membros do Ministério Público e da magistratura, nos termos das respectivas leis complementares. Cumpre esclarecer que nem todo aquele que detém o foro por prerrogativa de função é imune ao indiciamento. Assim, deputados e senadores podem ser indiciados sem prévia autorização da Casa Legislativa a que pertençam".

Nestor Távora (*Curso de direito processual penal*, 11ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016), tecendo considerações acerca do conceito do ato em análise, sustenta: "Diz-se que o **indiciamento** é a situação que retrata a convergência de indícios que apontam o investigado como provável autor do delito. O indiciamento produz efeitos de natureza extraprocessual e endoprocessual. Emana efeito extraprocessual porque *indica*, isto é, aponta à sociedade o provável sujeito ativo do crime. Também irradia efeito endoprocessual consistente em ser antecedente lógico, contudo não necessário para que o suposto autor do delito figure no polo passivo da denúncia ou da queixa-crime, como denunciado/acusado ou querelado. De outra vertente, o indiciamento pode ser direto (quando o agente está presente) ou indireto (quando o agente está ausente, a exemplo da situação de foragido ou em lugar incerto)". [...] Em relação à figura do **indiciado menor**, registra: "[...] os indivíduos entre dezoito e vinte e um anos, antes do advento do atual Código Civil, eram reputados relativamente capazes. Assim, praticando infração, deveriam ser assistidos, ainda na fase do inquérito, por curador. Contudo, com o advento do Código Civil de 2002, seu art. 5º passou a considerar os maiores de dezoito anos absolutamente capazes, pelo que parte da doutrina veio a entender que o art. 15 do CPP – que impõe a nomeação de curador na fase inquisitorial – teria perdido a razão de existir. Não obstante, o certo é que com a revogação de dispositivo do Código de Processo Penal que preconizava a necessidade de curador ao menor de vinte e um anos e maior de dezoito para o ato de interrogatório perante o juiz, pela Lei nº 10.792/2003, uniformizaram-se doutrina e jurisprudência no sentido de ser desnecessária a nomeação de curador ao indiciado menor de vinte e um anos, bem como no de que se operou revogação tácita do mencionado art. 15, do Código. *Subsiste, todavia, a possibilidade de nomeação de curador para o índio não aculturado (isto é, não adaptado ao convívio em sociedade), bem como para a pessoa inimputável (art. 151, CPP)".* O autor também trata sobre a consequência do indiciamento de **servidor público em crimes de lavagem de dinheiro**: "[...] o art. 17-D à Lei 9.613/1998, acrescido pela Lei nº 12.683/2012, previu efeito específico do indiciamento de servidor público em face do suposto cometimento de crime de lavagem de capitais, qual seja, o afastamento automático de suas funções. Como se sabe, o indiciamento é ato privativo da autoridade policial. Com a previsão, pretendeu o legislador permitir o afastamento das atividades de servidor público, sem autorização judicial. Em outras palavras, ao dizer que 'em caso de indiciamento de servidor público, este será afastado, sem prejuízo de remuneração e demais direitos previstos em lei, até que o juiz competente autorize, em decisão fundamentada, o seu retorno', o dispositivo concedeu o poder de aplicar medida cautelar diversa da prisão à autoridade policial, ofendendo cláusula de reserva jurisdicional (princípio da jurisdicionalidade), eis que se trata de privação de garantia fundamental. O dispositivo deve, então, receber interpretação conforme a Constituição, para se entender que diante do indiciamento a autoridade policial tem o poder de, justificadamente, representar pela aplicação da medida cautelar de afastamento do servidor público de suas funções, inclusive nos moldes do art. 319, VI, CPP, com redação dada pela Lei nº 12.403/2011 (suspensão do exercício de função pública com o fito de evitar reiteração

criminosa). Da mesma forma, tem legitimidade o Ministério Público para requerer a cautela, a fim de provocar a atuação do juiz competente". Também muito bem retrata os **elementos** que compõem o ato de indiciar: "é possível esposar a norma de atribuição para a edição do ato normativo concreto do indiciamento, com a presença dos seguintes elementos, no âmbito da hipótese normativa, seguindo bases tomadas da teoria de Paulo de Barros Carvalho: **1) Critério pessoal: (a)** o sujeito ativo do indiciamento só pode ser o delegado de polícia, autoridade policial federal ou estadual conforme o caso; **(b)** o sujeito passivo é o investigado, ou seja, a pessoa física maior de 18 (dezoito) anos ou a pessoa jurídica, nos crimes que admitem tal espécie de autoria (Lei nº 9.605/1998), que sentirão os efeitos negativos do indiciamento; **2) Critério material**: trata-se da estrutura sintática composta **(a)** pelo verbo *indiciar* e **(b)** pelo complemento predicativo *pessoa investigada*. Cuida-se do núcleo do acontecimento que, revestido em linguagem competente, é alçado ao patamar de fato jurídico, decorrendo dele as consequências gravosas do indiciamento; **3) Critério espacial**: a aplicação da norma de indiciamento obedece às regras de divisão de atribuições das diversas autoridades policiais que compõem a estrutura de polícia judiciária, isto é, o indiciamento terá incidência na respectiva circunscrição do delegado de polícia com atribuição para investigar a infração penal; **4) Critério temporal**: o indiciamento recai sobre pessoa investigada, durante o curso de investigação preliminar de atribuição de delegado de polícia. Exaurida a fase do inquérito policial, não é possível a produção normativa concreta da norma de indiciamento. Com a formalização do indiciamento, decorrerão consequências múltiplas, em razão da carga valorativa negativa a ele inerente, que podem ser também representadas pelos elementos nominados aqui como: **1) Critério pessoal**: **(a)** o sujeito ativo das relações jurídicas que defluem do indiciamento pode ser, notadamente, o Ministério Público (que, embora não vinculado a ***opinio juris*** do delegado, baseará sua denúncia nos elementos de informação colhidos na investigação preliminar e que, também, serão fundamentos do indiciamento) ou o juiz que, como juiz garantidor dos direitos individuais, apreciará requerimentos de medidas cautelares que pressupõem a condição de indiciado do investigado (art. 282, CPP); **(b)** o sujeito passivo será a pessoa física ou jurídica indiciada fundamentadamente (apontada no ato normativo concreto de indiciamento); **2) Critério de sujeição**: em processo penal, as consequências são variadas, retratadas de forma tríplice: **(a)** privativa de liberdade (tal como a prisão temporária do indiciado que não apresenta elementos de sua identidade ou não possui residência fixa); **(b)** restritiva de direito (a exemplo das medidas cautelares diversas da prisão, a teor do art. 319, CPP); e **(c)** patrimonial (o indiciado pode se sujeitar ao sequestro de bens imóveis requerido pela pessoa ofendida, pelo ministério público ou mediante representação da autoridade policial)".

Jurisprudência pertinente

Supremo Tribunal Federal

Sendo o **ato de indiciamento de atribuição exclusiva da autoridade policial**, não existe fundamento jurídico que autorize o magistrado, após receber a denúncia, requisitar ao Delegado de Polícia o indiciamento de determinada pessoa. A rigor, requisição dessa natureza é incompatível com o sistema acusatório, que impõe a separação orgânica das funções concernentes à persecução penal, de modo a impedir que o juiz adote qualquer postura inerente à função investigatória. Doutrina. Lei 12.830/2013. 2. Ordem concedida. (HC 115015, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013)

GOVERNADOR DE ESTADO. **INDICIAMENTO**. POSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES. NATUREZA JURÍDICA. **ATO ESTATAL NECESSARIAMENTE FUNDAMENTADO QUE SE INCLUI NA ESFERA DE PRIVATIVA COMPETÊNCIA DO DELEGADO DE POLÍCIA** (LEI Nº 12.830/2013, ART. 2º, § 6º). MAGISTÉRIO DOUTRINÁRIO. JURISPRUDÊNCIA. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL INSTAURADA CONTRA PESSOA DETENTORA DE PRERROGATIVA DE FORO "RATIONE MUNERIS". **INEXISTÊNCIA**, MESMO EM TAL HIPÓTESE, **DE IMUNIDADE OU DE OBSTÁCULO A QUE SE EFETIVE, LEGITIMAMENTE, ESSE ATO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA, DESDE QUE PRECEDIDO DE AUTORIZAÇÃO DO RELATOR DO INQUÉRITO ORIGINÁRIO NO TRIBUNAL COMPETENTE** (O STJ, NO CASO). PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE AUTORIZAÇÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA DO MINISTRO RELATOR NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE ACOLHEU EXPRESSA SOLICITAÇÃO FEITA PELA PRÓPRIA AUTORIDADE POLICIAL. [...] O INDICIAMENTO. PRESSUPOSTOS DE LEGITIMAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA AUTORIDADE POLICIAL [...] (HC 133835 MC, Relator(a): Min.

CELSO DE MELLO, julgado em 18/04/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 22/04/2016 PUBLIC 25/04/2016)

Superior Tribunal de Justiça

[...] DETERMINAÇÃO DE **INDICIAMENTO PELO MAGISTRADO SINGULAR. IMPOSSIBILIDADE**. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 2º, § 6º, DA LEI 12.830/2013. VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. PROVIMENTO DO RECLAMO. [...] **É por meio do indiciamento que a autoridade policial aponta determinada pessoa como a autora do ilícito em apuração**. [...] **Por se tratar de medida ínsita à fase investigatória, por meio da qual o Delegado de Polícia externa o seu convencimento sobre a autoria dos fatos apurados, não se admite que seja requerida ou determinada pelo magistrado, já que tal procedimento obrigaria o presidente do inquérito à conclusão de que determinado indivíduo seria o responsável pela prática criminosa, em nítida violação ao sistema acusatório adotado pelo ordenamento jurídico pátrio**. Inteligência do artigo 2º, § 6º, da Lei 12.830/2013. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF. [...] Recurso provido para anular a decisão que determinou o indiciamento dos recorrentes. (RHC 47.984/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 12/11/2014)

2.13 Conclusão do inquérito

2.13.1 Prazo para conclusão

Conforme o artigo 10 do CPP, todo esse procedimento investigatório estudado até aqui tem prazo certo para encerramento. Veja-se o que o dispositivo prescreve:

> Art. 10. O inquérito deverá terminar no **prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso** em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no **prazo de 30 dias, quando estiver solto**, mediante fiança ou sem ela.

Como é possível perceber, o legislador teve a cautela de restringir significativamente a duração dos inquéritos policiais que envolvam indivíduos presos (10 dias); afinal, todas as situações que envolvam privações ao direito fundamental de liberdade devem ser tratadas com a máxima urgência. Por outro lado, com o triplo do prazo, os inquéritos que digam respeito a investigados soltos poderão contar com até 30 dias para o seu encerramento.

Note-se que o prazo referente aos indiciados soltos (que tem *natureza processual* - exclui-se o primeiro dia do prazo e conta-se o último) é prorrogável, a depender de autorização judicial – segundo o CPP, ao menos; basta que se analise o § 3º do mesmo artigo:

> § 3º. Quando o fato for de difícil elucidação, e o **indiciado estiver solto**, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz.

Pertinente assinalar que, como salientado, o Código de Processo Penal expressamente dispõe sobre requerimento à autoridade judicial para prorrogação do prazo de inquérito; na prática, todavia, como bem aponta Paulo Rangel, trata-se de questão resolvida entre a própria autoridade policial e o Ministério Público, titular da ação penal pública:

> Primeiro, como já dissemos, a autoridade policial não mais se dirige ao juiz para requerer a devolução do inquérito à delegacia de polícia [...]. Pois, nesse caso, o requerimento é endereçado ao promotor de justiça com atribuição para analisar os autos do inquérito (Rangel, 2017).

Por outro lado, o prazo referente a indiciados presos não admitia, até o advento do 'Pacote Anticrime' (Lei 13.964/2019), prorrogação. Veja como pontuava a doutrina:

> Se o indiciado estiver preso, o prazo para a conclusão do inquérito é de dez dias, contados a partir do dia seguinte à data da efetivação da prisão, dada a sua natureza processual (cf. abaixo o momento em que se considera efetivada a prisão). Tal prazo, em regra, é **improrrogável**, todavia não configura constrangimento ilegal a demora razoável na conclusão do procedimento investigatório, tendo em vista a necessidade de diligências imprescindíveis ou em razão do grande número de indiciados [...] (Capez, 2018). **Encontrando-se, porém, preso o investigado, não será lícita ao juiz a fixação de novo prazo**. E se apesar desse regramento extrapolar a autoridade policial o prazo de conclusão do inquérito policial? Tal atraso, como já foi dito antes, importa em constrangimento ilegal, justificando, assim, o ingresso de *habeas corpus* com vista à obtenção da liberdade. Mas, atenção: se, a despeito da delonga na finalização do inquérito, for este encaminhado a juízo e lá oferecida e recebida a denúncia, iniciando-se, então, a fase judicial da persecução penal, restará superada a alegação do excesso de prazo como motivo, por si só, para soltura do paciente (Avena, Processo penal, 2017).

A Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) inovou nesse ponto, ao estabelecer uma das competências do juiz de garantias:

> Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:
>
> VIII - **prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso**, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;
>
> § 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, **prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias**, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

De acordo com a lei sancionada, portanto, passaria a ser possível a prorrogação do prazo (uma vez, por 15 dias) para conclusão do inquérito policial, mesmo estando o investigado preso. Então, um inquérito em crime comum, com investigado preso, poderia ter o prazo ordinário de 10 dias para conclusão, podendo o juiz das garantias prorrogar por mais 15, num total de 25 dias de duração.

É preciso dizer que essa e outras disposições referentes à implantação do juiz de garantias estão com a eficácia suspensa (*sine die*), por medida cautelar concedida pelo Min. Luiz Fux, relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, *ad referendum* do Plenário do STF.

Significa dizer que, na atualidade e ordinariamente, ainda não é possível a prorrogação do prazo de inquérito policial com réu preso.

Note-se que os autores concebem o referido prazo (de conclusão de inquérito de investigado preso) como sendo, também, de natureza processual, de modo que se inicia no primeiro dia subsequente à prisão do investigado.

No mesmo sentido, BRASILEIRO:

> A divergência fica por conta da natureza do prazo para a conclusão do inquérito quando o agente estiver preso: pensamos que se trata de prazo de natureza processual. Não se deve confundir a contagem do prazo da prisão, que deve observar o art. 10 do Código Penal, incluindo-se o dia do começo no cômputo do prazo, com a contagem do prazo para a conclusão do inquérito policial, que tem natureza processual. Conta-se o prazo, pois, a partir do primeiro dia útil após a prisão, sendo que, caso o prazo termine em sábado, domingo ou feriado, estará automaticamente prorrogado até o primeiro dia útil. Todavia, como a atividade policial é exercida durante todos os dias da semana, entendemos que não se aplica a regra de que o prazo que se inicia na sexta-feira somente começaria a correr no primeiro dia útil subsequente (Lima, Manual de processo penal, 2017).

Quem retrata muito bem essa divergência (material x processual) é NORBERTO AVENA:

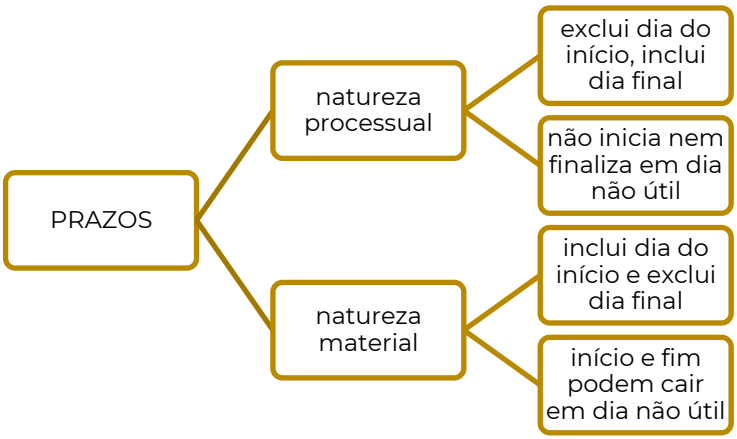
> Conforme se infere do art. 10 do CPP, a regra é a de que o inquérito deva ser concluído em **30 dias, caso esteja em liberdade** o investigado, e **em 10 dias, se estiver preso**. Quanto ao marco inicial da fluência desses prazos, é preciso diferenciar:
> • Encontrando-se preso o investigado, o prazo de 10 dias fluirá a partir do dia em que for executada a prisão, não importando se é caso de prisão em flagrante ou de prisão preventiva. Essa regra consta expressamente do art. 10.
> • Encontrando-se ele em liberdade, o prazo de 30 dias terá início:
> – A partir da expedição da portaria, quando se tratar de inquérito instaurado pela autoridade policial *ex officio* (art. 5.º, I, do CPP);
> – A partir do recebimento, pela autoridade policial, da requisição do Juiz ou do Ministério Público, da representação nos crimes de ação penal pública condicionada e do requerimento nos crimes de ação penal privada (art. 5.º, II e §§ 4.º e 5.º, do CPP).
> Sem embargo da aparente simplicidade dessa contagem, há divergências quanto ao efetivo *dies a quo* dos prazos mencionados. Indaga-se:
> • Ao dispor o art. 10 do CPP que, encontrando-se preso o investigado, o prazo de dez dias terá início a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, referido dispositivo está determinando a inclusão do dia da prisão no lapso mencionado, ou, ao contrário, os dez dias contam-se do primeiro dia útil seguinte ao da segregação?
> • Por outro lado, tratando-se de investigado em liberdade, o prazo de trinta dias para conclusão do inquérito instaurado *ex officio* pela autoridade policial terá seu "dies a quo" na data da portaria ou no primeiro dia útil que se seguir?
> A solução destas questões passa, necessariamente, pela definição da natureza processual ou material dos prazos estabelecidos pela lei para que o procedimento alcance seu final.

Veja-se que os prazos processuais contam-se na forma prevista no art. 798, § 1.º, do CPP, excluindo-se o dia do começo. Além disso, não se iniciam e não se finalizam em dias não úteis, o que acarreta a prorrogação do *dies a quo* e do *dies ad quem* para o primeiro dia útil seguinte na hipótese, por exemplo, de recaírem em final de semana ou feriado. Então, por essa linha de raciocínio, fosse alguém preso preventivamente no dia 1.º (sexta-feira), o prazo de conclusão de dez dias para conclusão do inquérito iniciar-se-ia no dia 4 (segunda-feira), encerrando-se no dia 13 (quarta-feira). Neste sentido é a doutrina de Tourinho Filho e de parcela expressiva da jurisprudência pátria.

Por outro lado, os prazos materiais têm a sua forma de contagem regrada pelo art. 10 do CP, incluindo-se o dia do começo, independentemente de tal data recair ou não em dia útil, pois essa modalidade de prazo não está sujeita a dilatação ou prorrogação. Assim, preso o investigado no dia 1.º (sexta-feira), o *dies ad quem* para o término do inquérito ocorreria no dia 10 (domingo), o que obrigaria a autoridade policial a entregar o procedimento em juízo de forma antecipada, vale dizer, no primeiro dia útil anterior – dia 8 (sexta-feira) –, para não incorrer em excesso. Entre os adeptos desta segunda linha de pensamento estão Guilherme de Souza Nucci, Mirabete e Edilson Mougenot Bonfim.

Embora não possamos ignorar a circunstância de que a última posição (natureza material) possibilita a contagem do prazo de forma mais benéfica para o investigado, aderimos à primeira corrente, qual seja, a de que a natureza desses prazos é processual, devendo ser contados com exclusão do dia do começo (Avena, Processo penal, 2017).

É importante que fique registrado que os prazos referidos antes (10 e 30 dias) são os fixados como regra (ordinariamente) no CPP. Há várias legislações extravagantes que fixam prazos completamente diferentes para a conclusão de inquéritos policiais em relação a determinadas espécies de crimes; um claro exemplo é a Lei 11.343/2006 (*Drogas*), em seu art. 51. Na doutrina complementar mais abaixo, o aluno irá encontrar outros exemplos desses prazos, que valem ser analisados.



	Investigado preso	Investigado solto*
CPP (art. 10, *caput*)	10 dias	30 dias
Inquérito policial federal	15 + 15	30 dias
Inquérito policial militar	20 dias	40 + 20
Lei de drogas	30 + 30	90 + 90
Crimes contra a economia popular	10	10
Prisão temporária decretada em inquérito policial relativo a crimes hediondos e equiparados	30 + 30	Não se aplica.
* Em se tratando de investigado solto, doutrina e jurisprudência admitem a prorrogação sucessiva do prazo para a conclusão do inquérito policial (Lima, Manual de processo penal, 2018).		

Questão que se coloca no que diz respeito ao prazo de conclusão do inquérito, é quando se está diante de prisão temporária em crime hediondo. Mais uma vez, quem bem a pontua é AVENA:

* "O art. 10 do CPP estabelece prazo máximo de conclusão do inquérito em dez dias, quando preso o suspeito.
* A Lei 8.072/90 determina que, nos crimes hediondos, o prazo da prisão temporária é de até *trinta dias*, prorrogável por igual período. Logo, trata-se de prazo superior ao previsto no art. 10 do CPP.
* Ocorre, porém, que a prisão temporária, na medida em que justifica na imprescindibilidade para as investigações policiais, não pode ser mantida após o término do inquérito.
* **Como conciliar essas três premissas sem que haja constrangimento ilegal ao investigado e sem tornar inócua a previsão do art. 2º, § 4º, da Lei 8.072/90, estabelecendo prazo de trinta dias, prorrogável por igual período, para a prisão temporária em caso de crime hediondo?**"

Na tentativa de compatibilizar estas regras, três correntes se formaram em nível de doutrina e de jurisprudência dos tribunais:

Primeira: no caso de ser decretada a prisão temporária, o tempo de prisão será acrescido ao prazo de encerramento do inquérito, de modo que, além do período de prisão temporária, a autoridade policial ainda terá mais dez dias para concluir as investigações. Esta posição, a nosso ver, apresenta o inconveniente de poder conduzir à excessiva dilatação do prazo de conclusão do inquérito. Imagine-se que, encontrando-se o indivíduo em liberdade, sua prisão temporária venha a ser decretada quando já decorridos exatos 30 dias da instauração. A julgar por esse entendimento, sendo o crime hediondo, o delegado de polícia poderia dispor de até mais 60 dias (caso prorrogada aquela prisão), totalizando-se, então, um prazo total de 90 dias para o desiderato das investigações.

Segunda: o prazo para a conclusão do inquérito policial que investiga crime hediondo ou equiparado, encontrando-se preso o suspeito, ainda que em virtude de prisão temporária, é o regrado pelo art. 10 do CPP, qual seja, dez dias contados da execução da prisão. Finalizado esse prazo, o inquérito deverá ser encaminhado a juízo, onde o Ministério Público analisará a presença dos elementos que possibilitem o ajuizamento da ação penal. Oferecida a denúncia, revoga-se a prisão temporária ou converte-se esta em preventiva. Se não houver o mínimo de substrato ao ajuizamento da ação penal, caberá ao Ministério Público requerer ao juízo a devolução dos autos à autoridade policial para que outras diligências sejam realizadas, mantendo-se, nesse caso, a prisão temporária do investigado até o limite temporal estabelecido no art. 2.º, § 4.º, da LCH. Apesar de aparentemente lógica, esta linha de pensamento permite que o suspeito permaneça preso temporariamente no período situado entre a remessa do inquérito a juízo e o exame, pelo Ministério Público, acerca da possibilidade de oferecer denúncia, o que pode ocorrer em até cinco dias (prazo que dispõe o parquet para denunciar o investigado preso, ex vi do art. 46 do CPP). Logo, nesse interregno, o suspeito ficará preso sem justa causa.

Terceira: tratando-se de investigação de crimes hediondos e equiparados em que decretada a prisão temporária do suspeito, altera-se a regra geral de prazo de conclusão do inquérito policial. Portanto, em tal caso, o delegado de polícia não ficará submetido ao lapso de dez dias fixado pelo art. 10 do CPP, mas sim ao determinado pela Lei dos Crimes Hediondos, podendo finalizar o inquérito no prazo de 30 dias, ou, havendo prorrogação da prisão temporária, em até 60 dias.

Dentro dessa diversidade de opiniões, consideramos correta a última delas.

Em primeiro lugar, o precitado art. 10, ao estabelecer o prazo máximo de dez dias para a conclusão do inquérito quando preso o investigado, é taxativo em referir-se às hipóteses de

prisão preventiva e de prisão em flagrante, não havendo base jurídica para que se estenda a mesma regra à hipótese de prisão temporária. Além disso, essa modalidade de prisão tem como objetivo geral o êxito das investigações policiais, não sendo razoável, portanto, em razão de sua decretação, que se reduza o lapso de conclusão do inquérito. Por fim, acrescente-se que a Lei dos Crimes Hediondos é bem posterior ao Código de Processo Penal, cabendo lembrar que, a par de ter sido alterada pela Lei 11.464/2007, nada foi modificado na disciplina do prazo de 30 dias da prisão temporária fixado na redação original, apenas deslocando-se tal previsão do § 3.º para o § 4.º do art. 2.º, daquele diploma (Avena, Processo penal, 2017).

2.13.2 Relatório final

Encerradas as investigações e realizadas todas as diligências pertinentes durante o inquérito policial, deverá a autoridade policial redigir relatório minucioso sobre o que se apurou por ocasião do procedimento. É uma espécie de 'prestação de contas' do Estado em relação à investigação. Essa incumbência decorre do art. 10, § 1º do CPP:

§ 1º. A autoridade fará **minucioso relatório** do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.

Sobre o conteúdo desse relatório, sustenta AVENA:

Neste relatório, a autoridade policial deverá limitar-se a declinar as providências realizadas, resumindo os depoimentos prestados, a versão da vítima e do investigado, mencionando o resultado das diligências que tenham sido perpetradas durante as investigações e evidenciando, a partir de tudo isso, a *tipicidade* da conduta investigada, sua *autoria* e *materialidade*.

Dessa forma, a autoridade policial, ao elaborar o documento, deve limitar-se, para além do resumo das investigações e diligências, a tratar, apenas, sobre a tipicidade, autoria e materialidade dos fatos investigados.

Uma potencial exceção a essa ideia de o delegado não firmar juízo de valor, podemos encontrar na Lei 11.343/2006, que estabelece a necessidade de 'justificativa' para a classificação do crime:

Art. 52. Findos os prazos a que se refere o art. 51 desta Lei, a autoridade de polícia judiciária, remetendo os autos do inquérito ao juízo:

I - relatará sumariamente as circunstâncias do fato, **justificando as razões que a levaram à classificação do delito**, indicando a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente;

A falta de relatório tem sido compreendida como uma mera irregularidade. Aliás, lembre-se que os vícios do inquérito, regra geral, não repercutem na ação penal.

Pergunta que pode surgir é: **poderia o delegado externar sua opinião acerca de eventuais excludentes (de ilicitude e culpabilidade) que acredita estarem presentes no caso investigado?** O referido autor responde:

> **Não deve e nem pode**. Este tipo de julgamento é inadequado à natureza do procedimento policial, cujo conteúdo é apenas informativo, podendo ser prejudicial à solução final a ser conferida no processo, mormente em julgamentos pelo Tribunal do Júri, em que o jurado decide pela íntima convicção, sem necessidade de motivar a decisão adotada (Avena, Processo penal, 2017).

No mesmo sentido, Renato Marcão:

> Não deve a autoridade policial argumentar sobre eventual legítima defesa ou outra excludente de antijuridicidade, daí não ser correto, por exemplo, o relatório elaborado em inquérito que apurar homicídio doloso praticado entre cônjuges, no qual se faça constar opinião particular a respeito dos motivos do crime.
> Ainda, o autor arremata sobre o alcance das explanações contidas no relatório: "O relatório não deve ser mais que um índice do inquérito, por isso, ao redigir referida peça, a autoridade deve apenas indicar, ordenadamente, as provas produzidas do início ao fim [...]" (Marcão, 2017).

Por fim, comungando da mesma visão, Nestor Távora, fazendo ressalva em relação aos inquéritos de crimes previstos na Lei 11.343/2006, registra:

> **Não deve a autoridade policial esboçar juízo de valor no relatório**, afinal, a opinião delitiva cabe ao titular da ação penal, e não ao delegado de polícia, ressalva feita à Lei nº 11.343/2006 (Lei de Tóxicos), onde na elaboração do relatório deve a autoridade policial justificar as razões que a levaram à classificação do delito (art. 52) (Távora, Curso de direito processual penal, 2017).

Com a confecção do respectivo relatório, efetivamente concluído o procedimento, proceder-se-á à remessa do inquérito policial, juntamente aos instrumentos do crime e demais objetos pertinentes, conforme art. 11 do CPP:

> Art. 11. Os **instrumentos do crime**, bem como os **objetos** que interessarem à prova, **acompanharão os autos do inquérito**.

Especificamente em relação à remessa dos autos, repare-se que o legislador infraconstitucional (através do CPP) optou por submetê-los, também, e de imediato, à figura do magistrado (conforme art. 10, § 1º, transcrito acima); aliás, sequer faz menção ao *dominus litis*. Contudo, Renato Brasileiro assevera que essa disposição não merece subsistir no sistema processual penal vigente:

> A despeito do teor referido dispositivo, por conta da adoção do sistema acusatório pela Constituição Federal, outorgando ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública, não há como se admitir que ainda subsista essa necessidade de remessa inicial dos autos ao Poder

> Judiciário. Há de se entender que essa tramitação judicial do inquérito policial prevista nos arts. 10, § 1º, e 23, do CPP, não foi recepcionada pela Constituição Federal.

E arremata o autor, com propriedade:

> Ora, tendo em conta ser o Ministério Público o *dominus litis* da ação penal pública, nos termos do art. 129, I, da Carta Magna, e, portanto, o destinatário final das investigações levadas a cabo no curso do inquérito policial, considerando que o procedimento investigatório é destinado, precipuamente, a subsidiar a atuação persecutória do órgão ministerial, e diante da desnecessidade de controle judicial de atos que não afetam diretos e garantias fundamentais do indivíduo, **deve-se concluir que os autos da investigação policial devem tramitar diretamente entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público**, sem necessidade de intermediação do Poder Judiciário, a não ser para o exame de medidas cautelares (v.g., prisão preventiva, interceptação telefônica, busca domiciliar, etc.) (Lima, Manual de processo penal, 2017).

Nesse sentido, buscando agilização e desburocratização, existem vários normativos de tribunais, Brasil afora, estabelecendo a tramitação direta dos inquéritos policiais entre o Ministério Público e a delegacia, sem a intermediação judicial – salvo nas situações de medidas submetidas à *reserva de jurisdição* (prisões, medidas cautelares etc.). Com essa finalidade, o Conselho da Justiça Federal, a título de exemplo, editou a Resolução nº 63, de 26/06/2009.

A possibilidade de isso acontecer através de comandos normativos infralegais está sendo discutida na jurisprudência, mas ainda não existe definição do Supremo Tribunal Federal, mesmo com ADI (nº 4.305) proposta em 2009. Interessante julgado sobre o assunto, trazemos na sequência:

> Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Incisos IV e V do art. 35 da Lei Complementar nº 106/2003, do Estado do Rio de Janeiro. Necessidade de adequação da norma impugnada aos limites da competência legislativa concorrente prevista no art. 24 da Constituição Federal. Ação julgada parcialmente procedente apenas para declarar a **inconstitucionalidade do inciso IV do art. 35 da Lei Complementar Estadual**. **A legislação que disciplina o inquérito policial não se inclui no âmbito estrito do processo penal, cuja competência é privativa da União** (art. 22, I, CF), **pois o inquérito é procedimento subsumido nos limites da competência legislativa concorrente**, a teor do art. 24, XI, da Constituição Federal de 1988, tal como já decidido reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal. **O procedimento do inquérito policial, conforme previsto pelo Código de Processo Penal, torna desnecessária a intermediação judicial quando ausente a necessidade de adoção de medidas constritivas de direitos dos investigados**, razão por que projetos de reforma do CPP propõem a remessa direta dos autos ao Ministério Público. No entanto, apesar de o disposto no inc. IV do art. 35 da LC 106/2003 se coadunar com a exigência de maior coerência no ordenamento jurídico, a sua **inconstitucionalidade formal** não está afastada, pois insuscetível de superação com base em avaliações pertinentes à preferência do julgador sobre a correção da opção feita pelo legislador dentro do espaço que lhe é dado para livre conformação. Assim, o art. 35, IV, da Lei Complementar estadual nº 106/2003, é inconstitucional ante a existência de **vício formal**, pois **extrapolada a competência suplementar delineada no art. 24, §1º, da Constituição Federal de 1988**. Já em relação ao inciso V, do art. 35, da Lei complementar estadual nº 106/2003, inexiste infração à competência para que o estado-

> membro legisle, de forma suplementar à União, pois o texto apenas reproduz norma sobre o trâmite do inquérito policial já extraída da interpretação do art. 16 do Código de Processo Penal. Ademais, não há desrespeito ao art. 128, §5º, da Constituição Federal de 1988, porque, além de o dispositivo impugnado ter sido incluído em lei complementar estadual, o seu conteúdo não destoou do art. 129, VIII, da Constituição Federal de 1988, e do art. 26, IV, da Lei nº 8.625/93, que já haviam previsto que o Ministério Público pode requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade somente do inciso IV do art. 35 da Lei Complementar nº 106/2003, do Estado do Rio de Janeiro. (ADI 2886, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2014, DJe-150 DIVULG 04-08-2014 PUBLIC 05-08-2014 EMENT VOL-02738-01 PP-00001)

2.13.3 Providências decorrentes do recebimento do inquérito

Ao largo da discussão quanto ao encaminhamento, quanto ao destino, quando o inquérito chega ao Poder Judiciário há se verificar qual a natureza do crime investigado. Se a infração penal for de *ação privada*, claro, a iniciativa pertence à vítima ou seu representante, que terá de oferecer queixa-crime. Daí porque assim estabelece o Código de Processo Penal:

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

Concluída a investigação do crime de *ação penal privada* (e, sim, a autoridade policial deve proceder à apuração desse tipo de crime também), o inquérito policial deve ser encaminhado ao juízo competente onde aguardará a iniciativa do ofendido, tanto oferecendo a queixa-crime quanto pedindo acesso por cópia/traslado. Na prática, muitas vezes o inquérito policial acaba indo ao Ministério Público para análise quanto à existência de algum crime de ação pública.

> Sendo, opostamente, inquérito policial instaurado para apurar **crime de ação penal privada**, uma vez finalizado, não poderá permanecer na delegacia de polícia, devendo, igualmente, ser remetido ao fórum. Nesse caso, regularmente distribuído o inquérito, ainda que não haja previsão legal nesse sentido, deverá o procedimento investigatório ser encaminhado ao Ministério Público para que este verifique se, efetivamente, o crime investigado é de ação penal privada e, ainda que o seja, se não há, também, evidências da prática de crime de ação penal pública que possa dar margem ao oferecimento de denúncia. Nada disso ocorrendo, uma vez devolvido a juízo pelo Ministério Público, o inquérito aguardará, em cartório, a iniciativa do ofendido quanto ao ajuizamento da competente queixa-crime (art. 19, 1.ª parte, do CPP) pelo prazo improrrogável de seis meses contados do dia em que tomou ele ciência da autoria do crime (art. 38 do CPP), sob pena de decadência do direito de ação. No período em que o inquérito permanecer em cartório, a vítima poderá solicitar que lhe sejam entregues os respectivos autos para fins de análise, deixando apenas a cópia do expediente em juízo (art. 19, 2.ª parte, do CPP). Deduzida a queixa no prazo legal, o inquérito policial ser-lhe-á apensado. Caso decorra o prazo decadencial sem que a ação penal tenha sido ingressada, o juiz, ouvido o Ministério Público,

> determinará o arquivamento da investigação e, em consequência, a extinção da punibilidade com base no art. 107, IV, do Código Penal (Avena, Processo penal, 2017).

Por outro lado, caso o inquérito policial tenha apurado crime de ação penal pública, três (3) usuais possibilidades se apresentam:

1) **oferecimento da denúncia** – desde que haja *justa causa* e observados os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal[27];
2) **arquivamento do inquérito policial** – providência que será analisada mais à frente;
3) **requisição de diligências** – providência que está prevista, de forma restritiva, no CPP:

> Art. 16. O Ministério Público não poderá requerer a **devolução do inquérito à autoridade policial**, senão **para novas diligências**, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia.

Não se discute que o Ministério Público tem poder requisitório – a própria Constituição Federal assim o estabelece:

> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...]
>
> VIII - **requisitar diligências investigatórias** e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

Ao delegado de polícia, na presidência do inquérito policial, também se aplica o poder requisitório, nos termos do art. 2º da Lei 12.830/2013:

> § 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a **requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos**.

Nada mais lógico, considerando que o *parquet* é o *dominus litis*, a quem cabe, privativamente, promover a ação penal pública (art. 129, I, Constituição Federal), fazendo juízo de valor em relação às provas produzidas na investigação; por outro lado, o delegado é responsável pela condução do inquérito policial (atividade essencial e exclusiva de Estado), exercendo atividade de natureza jurídica que tem como objetivo a apuração de infração penal.

Observadas ambas as finalidades – promover e apurar infração penal – tanto uma quanto outra autoridade podem requisitar diligências investigatórias.

Em relação à postura da autoridade policial que recebe a requisição dessas possíveis diligências (desde que sejam legais, evidentemente), o Código de Processo Penal assim disciplina:

---

[27] Tema que será estudado oportunamente.

> Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:
>
> II - **realizar as diligências requisitadas** pelo juiz ou **pelo Ministério Público**;

Todavia, como ponderamos acima, a providência em questão (requisição de diligências) está prevista de forma excepcional. É como se a lei estabelecesse um *regra geral*, qual seja: o Ministério Público não poderá devolver inquérito policial; e, na sequência, uma *exceção discriminada* a essa regra geral: somente para novas diligências que sejam 'imprescindíveis'.

Não é para qualquer diligência, somente para aquelas sem as quais a denúncia se torne inviável, que sejam *imprescindíveis*, nos termos da lei. Qualquer acusação formal precisa ter um suporte probatório mínimo que caracterize a provável existência de um crime (materialidade) e traduza a verossimilhança da autoria. Na evidente falta desses elementos, outro caminho não resta ao Ministério Público.

Soma-se a isso o fato de que o poder do promotor de requisitar diligências investigatórias é delimitado e deve ser legitimado pelos *fundamentos jurídicos* que indica em suas manifestações (art. 129, VIII, parte final, da Constituição Federal). A inevitabilidade, portanto, da diligência, para efeito de viabilizar a denúncia, deve ser traduzida empiricamente na manifestação do *parquet*. Tudo isso em observância ao *princípio da obrigatoriedade* da ação penal pública[28].

Conforme já advertiu HÉLIO TORNAGHI, "é erro, e erro funesto, pretender que o inquérito policial deva ministrar toda a prova do crime. Esse lamentável preconceito transformou o inquérito, de mera investigação sumária, em verdadeira instrução criminal. [...] *Diligências imprescindíveis* para o oferecimento da denúncia são aquelas sem cujo resultado a denúncia seria rejeitada". Olha o que dizia o mestre em relação a outras providências: "Qualquer outra diligência, por mais importante que seja, deve ser realizada *no curso da instrução criminal* e, portanto, após a denúncia! Inclusive porque a antecipação poderia representar uma burla à garantia do contraditório, uma sonegação ao *due process of law*" (Tornaghi H. B., 1977).

A controvérsia se estabelece, no ponto, em relação à postura do Poder Judiciário quando da devolução do inquérito (com parecer por novas diligências) para a delegacia. É certo, como já vimos, que muitas vezes (até pela existência de normativos que assim disciplinam) o inquérito policial tramita entre o Ministério Público e a delegacia sem qualquer intervenção judicial. **Todavia, em se deparando com uma devolução dos autos que seja indevida, procrastinatória, pode o juiz indeferir ou impedir essa remessa?**

Dois posicionamentos; o primeiro de Norberto Avena reconhecendo a possibilidade de o juiz atuar cerceando a remessa indevida:

> Mas, atenção: é preciso que se trate de diligências imprescindíveis. Não sendo o caso de providências que se afigurem, efetivamente, indispensáveis à propositura da ação penal, cabe ao

[28] Será estudado na próxima aula.

juiz indeferi-las, decisão esta que poderá ser impugnada pelo Ministério Público por meio de mandado de segurança ou de correição parcial (esta última apenas na hipótese de *error in procedendo* – ilegalidade ou arbitrariedade do juiz). Na atualidade, em grande parte das Comarcas, em vez de postular ao juiz que determine à autoridade policial a realização de novas diligências, o próprio Ministério Público as tem requisitado diretamente ao delegado, com fixação de prazo para cumprimento, utilizando-se, para tanto, do poder que lhe confere o art. 129, VIII, da CF, ao dispor que "são funções institucionais do Ministério Público [...] requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial...". Nesse último caso – requisição de diligências pelo próprio MP à autoridade policial –, a cautela recomenda que o promotor que recebeu os autos do inquérito em carga informe ao juízo a providência adotada. Essa comunicação é fundamental, pois, se o MP, simplesmente, deixar de restituir a cartório judicial o inquérito no prazo previsto no art. 46 do CPP para o oferecimento da denúncia, dará margem ao ajuizamento, pelo ofendido, da ação penal privada subsidiária da pública contemplada no art. 29 do CPP. E esta ação poderá ser recebida pelo juiz que, desconhecendo o fato de ter o MP diligenciado diretamente ao delegado, compreenderá ocorrente a situação de inércia justificante de seu ingresso (Avena, Processo penal, 2017).

O segundo de Renato Brasileiro, para quem a recusa no cumprimento deveria partir do próprio delegado no caso de requisições manifestamente ilegais:

Indeferindo o magistrado o pedido de devolução dos autos para novas e imprescindíveis diligências, caberá correição parcial. Afinal, **não cabe ao Poder Judiciário, substituindo-se indevidamente ao titular da ação penal pública, formar juízo acerca da necessidade (ou não) da realização de determinadas diligências** reputadas indispensáveis pelo *dominus litis* à formação de sua convicção acerca da prática de determinada infração penal. À evidência, o Delegado de Polícia não é obrigado a atender requisições manifestamente ilegais. Aliás, ao tratar do poder de requisição ministerial, a própria Constituição Federal faz referência à indicação dos fundamentos jurídicos de sua manifestação. Nesse caso, fazendo-o de maneira fundamentada, **incumbe ao Delegado se recusar a cumprir requisições manifestamente ilegais, comunicando a ocorrência ao respectivo Procurador-Geral de Justiça** para as providências funcionais pertinentes (Lima, Manual de processo penal, 2018).

Entre um e outro, diríamos que, diante de um sistema preponderantemente acusatório, a intervenção judicial no desenrolar da investigação, na apreciação sobre a pertinência da manifestação do Ministério Público quanto à necessidade de mais diligências e retorno do inquérito policial para a delegacia, deve ser excepcional, absolutamente supletiva no sentido de tolher arbitrariedades ou ilegalidades evidentes quando as instituições envolvidas (Polícia e Ministério Público) *sponte propria* não o fizessem. Assim, o sistema manteria mecanismos de autofiscalização bastante salutares.

Além dessas três (3) providências usuais (as mais comuns, retratadas no esquema) podem ocorrer, com menos frequência, outras duas (2):

1) **declinação de competência** – quando o agente do Ministério Público encarregado do caso pede que o juiz determine a remessa dos autos de inquérito policial para outro juízo, verificando que este seria o competente diante do crime que a investigação elucidou. Por exemplo: percebe-se a existência de crime de *contrabando* (art. 334-A do Código Penal) na conclusão do inquérito, inquérito este que, até o momento, tramitou perante a Justiça Estadual; é infração penal de alçada da Justiça Federal – se manifesta o promotor, então, pelo declínio da competência.

2) **conflito de competência** – quando os órgãos jurisdicionais perante os quais tramitam o inquérito policial discordam quanto a quem seja o juízo competente, inclusive quanto à reunião (hipóteses de conexão e continência, por exemplo, observada a súmula 122 do STJ[29]) ou separação do caso. Eis o que estabelece o Código de Processo Civil, que pode ser aproveitado no processo penal:

> Art. 66. Há **conflito de competência** quando:
>
> I - 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes;
>
> II - 2 (dois) ou mais juízes se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência;
>
> III - entre 2 (dois) ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

[29] Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, "a", do Código de Processo Penal.

> Parágrafo único. O **juiz que não acolher a competência declinada deverá suscitar o conflito**, salvo se a atribuir a outro juízo.

Renato Brasileiro traz um exemplo interessante para retratar essas duas situações. Num inquérito policial em que o promotor entenda e requeira ao juiz o encaminhamento dos autos para a Justiça Federal (declinação da competência):

> Suponha-se que os autos de inquérito policial federal, que estavam tramitando perante a Justiça Federal, tenham sido remetidos à Justiça Estadual, porquanto o juiz federal concluiu que não se tratava de crime de moeda falsa, mas sim de estelionato, já que a falsificação seria grosseira (súmula 73 do STJ). Ora, supondo que o promotor de justiça e o juiz estadual discordem dessa conclusão, entendendo, sim, que a falsificação seria de boa qualidade, não poderão declinar da competência em favor da Justiça Federal, já que o juiz federal já se manifestou no sentido no sentido da sua incompetência. Deve-se, pois, suscitar conflito negativo de competência, a ser dirimido pelo STJ, nos exatos termos do art. 105, I, "d", da Constituição Federal.

Doutrina complementar

Hélio Tornaghi (*Instituições de processo penal*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1977): "O que a lei quer é que, tão pronto haja prova de materialidade de fato típico e sinais de autoria, o Ministério Público apresente denúncia, dando início ao processo criminal. Antes disso só se permitem as diligências *imprescindíveis ao oferecimento da denúncia*. Tudo o mais vem depois. É erro, e erro funesto, pretender que o inquérito policial deva ministrar toda a prova do crime. Esse lamentável preconceito transformou o inquérito, de mera investigação sumária, em verdadeira instrução criminal. [...] Como é possível saber quais diligências são imprescindíveis ao oferecimento da denúncia? O critério a seguir está na lei. Não é subjetivo, não depende de mim, nem do juiz, nem do promotor, nem de ninguém. A lei ministra o critério. A *contrario sensu* do art. 43 (Cód. Proc. Penal), para o oferecimento da denúncia basta: a) que o fato narrado constitua crime (em tese); b) que não esteja extinta a punibilidade; c) que ocorram as condições para o exercício regular do direito de ação (*legitimatio ad causam*, interesse, possibilidade jurídica). Evidentemente está implícita a necessidade de prova do fato e da autoria. Não ainda prova plena, pois então o processo seria inútil, mas de elementos que autorizem a suspeitar seriamente. [...] ***Diligência imprescindíveis*** para o oferecimento da denúncia são *aquelas sem cujo resultado a denúncia seria rejeitada*. Isso é curial, é óbvio, é até acaciano. Qualquer outra diligência, por mais importante que seja, deve ser realizada *no curso da instrução criminal* e, portanto, após a denúncia! Inclusive porque a antecipação poderia representar uma burla à garantia do contraditório, uma sonegação do *due process of law*. Para que fim pensam certas pessoas que a lei criou a instrução judicial? Para receber tudo digerido e – perdoe-se a expressão chula: engolir o que a polícia mastigou? De maneira alguma: a prova deve ser colhida em juízo, com a presença e a fiscalização das partes. Ali é que se faz o processo! Não é por acaso que o art. 47, *muito de propósito incluído no capítulo da ação penal, isto é, da ação já em curso*, reza: 'se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos ou novos elementos de convicção deverá requisitá-los diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los'. Não é agradável nem primoroso estar a repetir truísmos, como esse de lembrar que depois do art. 46 vem o art. 47... Porque no 46 a lei exige do Ministério Público a denúncia dentro de tempo certo e lhe devolve o prazo na hipótese de diligências imprescindíveis. No 47 ela o alerta de que qualquer outra diligência deve ser pedida depois, diretamente por ele, sem precisar requerer nada ao juiz. Não há como nem porquê retardar o início da ação penal para *novas* diligências. Não é possível ficar indefinidamente à espera de que se descubra tudo 'a fim de que a denúncia venha detalhada, completa: os crimes certos e os indiciados certos'. Em crimes envoltos em mistério, mas dos quais se conheçam alguns autores, porém não todos, haveria o risco de os

conhecidos ficarem impunes pela dificuldade de descobrir os outros. Veja-se o absurdo a que levaria a tese. Dessumindo-se do inquérito a prova de um só crime, por um só autor, já se pode começar o processo: deve ser apresentada a denúncia. Nada impedirá que ela seja aditada em qualquer tempo, que as omissões sejam supridas (art. 569), que a classificação seja corrigida na sentença (art. 383), que o processo seja baixado tanto para que fale a defesa (art. 384) quanto a acusação (art. 384, parágrafo único). O que não se tolera é a demora. A procrastinação, o retardamento, a espera só aproveitam ao criminoso. Desmoralizam a justiça, agravam o ofendido e decepcionam os homens de bem. A lei não quer que os delinquentes ostentem pelas avenidas a sua impunidade e apareçam nas colunas sociais num desafio cínico e audacioso, enquanto os promotores se derramam em incidentes processuais perfeitamente suscitáveis após o oferecimento da denúncia".

Guilherme Madeira Dezem (*Curso de processo penal*, 4ª ed. São Paulo: RT, 2018): "O encerramento do inquérito policial é marcado por um relatório da autoridade policial nos termos do art. 10 do CPP. Trata-se de descrição da autoridade policial do que houve e de suas conclusões. O relatório não vinculará o Ministério Público e muito menos o Juiz. O promotor pode, assim, oferecer denúncia por outro crime diverso do tipificado pela autoridade policial. Poderá ser oferecida queixa-crime ou denúncia mesmo que não haja relatório da autoridade policial. Assim, por exemplo, temos a situação em que a autoridade policial requer a concessão de prazo para a continuidade das investigações. Caso o Ministério Público entenda que não são necessárias novas investigações poderá diretamente oferecer denúncia. Isso se deve à característica da dispensabilidade do inquérito policial. Caso o relatório da autoridade policial mostre-se sem qualquer fundamentação, não haverá nulidade a contaminar a ação penal. Como foi dito acima, o inquérito é peça informativa, de forma que seus vícios, em princípio, não contaminam a ação penal".

Fernando da Costa Tourinho Filho (*Processo penal*, vol. 1, 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010), sobre o **prazo para conclusão dos inquéritos policiais** na regra do art. 10 do CPP, sustenta: "Nos termos do art. 10 do CPP, o inquérito deverá ser concluído dentro do prazo de 30 dias, quando o indiciado não estiver preso. Na hipótese de estar preso, o mesmo dispositivo legal traz distinção: a) se a prisão foi decorrente de haver sido o indiciado surpreendido em estado de flagrância, o inquérito deverá estar concluído dentro do prazo de 10 dias, a partir da data da prisão; b) se o indiciado estiver preso em virtude de *preventiva* (arts. 311 a 316), o inquérito deverá, também, ser concluído no prazo de 10 dias a partir do dia em que se efetivou a prisão. [...] O prazo de 30 dias, estando o indiciado solto, começa a fluir da data em que a Autoridade Policial receber a requisição, o requerimento, ou, então, do dia em que tiver conhecimento do fato. Poder-se-ia dizer da data da portaria. Na prática, leva-se em conta a data da expedição da portaria, isto porque, de regra, a Autoridade Policial determina seja baixada portaria no mesmo dia em que o fato chegai ao seu conhecimento. [...] Esse prazo é fatal? Quando o fato for de difícil elucidação e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao Juiz a dilação de prazo. Cumpre-lhe, contudo, remeter os autos do inquérito, como estiverem, a juízo e, em despacho motivado, deverá dizer que não pôde concluir as investigações, por se tratar de caso de difícil elucidação, e, assim, requerer a devolução deles para ulteriores diligências. O Juiz, então, após ouvir o Ministério Público, ou o querelante, se for o caso, determinará a devolução dos autos, marcando novo prazo para a sua conclusão. [...] Deferido o pedido de dilação de prazo, cumpre ao Juiz fixar outro, dentro do qual deverá o inquérito estar concluído. Evidente que esse novo prazo não poderá excedei àquele que normalmente se concede à Autoridade Policial para a conclusão dos inquéritos (30 dias)". Em relação ao **relatório final**, aduz o autor: "Concluídas todas as diligências, terminado, enfim, o inquérito, deverá a Autoridade Policial fazer um relatório, nos próprios autos, de tudo quanto houver apurado nas investigações. [...] Esse relatório não encerra, não deve nem pode encerrar qualquer juízo de valor. Não deve, pois, a Autoridade Policial, no relatório, fazer apreciações sobre a culpabilidade ou antijuridicidade. Deverá limitar-se a historiar o que apurou nas investigações. Por outro lado, se por quaisquer circunstâncias outras testemunhas deixaram de ser ouvidas, poderá a Autoridade Policial, no relatório, indicá-las, mencionando o lugar onde poderão ser encontradas (CPP, art. 10, § 2º)".

Edilson Mougenot Bonfim (*Curso de processo penal,* 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012), sobre o **relatório**, expõe: "A autoridade policial, com a conclusão do inquérito, deverá elaborar minucioso relatório do que houver sido apurado. O relatório deverá conter apenas a narrativa, isenta e objetiva, dos fatos apurados. A autoridade policial não deve emitir juízo de valor ou tecer considerações acerca da culpabilidade do investigado ou da antijuridicidade da conduta. Com o relatório, os autos deverão ser enviados ao juiz competente (art. 10, § 1º, do Código de Processo Penal), juntamente com os instrumentos e os objetos que

interessarem à prova, objetos esses que ficarão à disposição das partes e do juiz (art. 11 do Código de Processo Penal). [...] Constituindo o inquérito peça meramente informativa, a ausência de relatório final representa mera irregularidade, não acarretando qualquer efeito processual. A autoridade desidiosa poderá, entretanto, sujeitar-se a medidas disciplinares de natureza administrativa". Concernente às **providências que podem ser tomadas pelo Ministério Público**, elenca: "Recebido o inquérito policial, cinco diferentes providências pode adotar o Ministério Público: *a) oferecer denúncia*, sempre que julgar ter os elementos necessários à propositura da ação penal — prova da existência do crime (materialidade) e indícios de autoria; *b) devolvê-lo à autoridade policial*, para a realização de "novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia" (art. 16 do CPP) [...]; *c) requerer o arquivamento do inquérito*, por julgar não ter havido um crime, ter ocorrido a extinção da punibilidade ou pela ausência de provas quanto à autoria e materialidade do mesmo; *d) requerer a permanência dos autos em cartório*, nos casos de ação penal privada, nos termos do art. 19 do CPP; *e) requerer a remessa dos autos ao juízo competente*, nos casos em que julgar incompetente aquele juízo para apreciar o inquérito policial". [...] Sobre os diversos **prazos** para conclusão do inquérito policial previstos nas legislações especiais, que destoam da regra geral eleita pelo CPP, o autor traz à baila os seguintes, a título de complemento: "Outros prazos fixados na legislação extravagante: a) nos inquéritos atribuídos à Polícia Federal (art. 66 da Lei n. 5.010/66), estando o investigado preso, o prazo será de 15 dias, podendo ser prorrogado por mais 15; b) nos crimes contra a economia popular, o prazo para a conclusão do inquérito será de 10 dias, não sendo relevante a circunstância de encontrar-se o investigado solto ou preso (art. 10, § 3º, da Lei n. 1.521/51); c) nos crimes envolvendo drogas, a Lei n. 11.343/2006 fixa o prazo de 30 dias, se estiver preso o investigado, e de 90 dias, quando estiver solto (art. 51, caput). O parágrafo único deste dispositivo prevê que os prazos de 30 e 90 dias para a conclusão do inquérito podem ser duplicados pelo juiz, desde que haja pedido justificado da autoridade policial, após a oitiva do Ministério Público; d) nos inquéritos militares, o prazo para conclusão é de 20 dias no caso de investigado preso, e de 40 dias no caso de investigado solto (art. 20 do Código de Processo Penal Militar), e no último caso, o prazo poderá ser prorrogado por mais 20 dias, desde que não estejam concluídos exames ou perícias já iniciados, ou se houver necessidade de diligência indispensável à elucidação do fato (§ 1º do art. 20)".

Nestor Távora (*Curso de direito processual penal*, 11ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016), a respeito do **relatório final e remessa do inquérito**, assevera: "O inquérito policial é encerrado com a produção de minucioso relatório que informa tudo quanto apurado. É peça essencialmente descritiva, trazendo um esboço das principais diligências realizadas na fase preliminar, e justificando eventualmente até mesmo aquelas que não foram realizadas por algum motivo relevante, como a menção às testemunhas que não foram inquiridas, indicando onde possam ser encontradas. Não deve a autoridade policial esboçar juízo de valor no relatório, afinal, a opinião delitiva cabe ao titular da ação penal, e não ao delegado de polícia, ressalva feita à Lei nº 11.343/2006 (Lei de Tóxicos), onde na elaboração do relatório deve a autoridade policial justificar as razões que a levaram à classificação do delito (art. 52). [...] Ao fazer a remessa, a autoridade policial deverá oficiar ao Instituto de Identificação e Estatística, ou órgão congênere, mencionando o juízo para o qual os autos foram remetidos, além dos dados relativos à infração e à pessoa do indiciado. Isso permite a formação do **boletim individual** (art. 809, CPP), sendo uma rica fonte de informações sobre o indiciado, a ser consultada, quando necessário, pelas autoridades incumbidas da persecução penal. Os instrumentos do crime, bem como os objetos que interessem à prova, acompanharão os autos do inquérito".

Jurisprudência pertinente

Supremo Tribunal Federal

Inquérito. **Diligências**. **Requerimento pelo Ministério Público**. Deferimento, desde logo, pelo Relator. Admissibilidade. Pretendida manifestação prévia da defesa a respeito desse requerimento e dos documentos que o instruíram. Descabimento. Inaplicabilidade do princípio do contraditório na fase da investigação preliminar. Impossibilidade de a defesa controlar, ex ante, a investigação, restringindo os poderes instrutórios do relator do feito. Direito de ter acesso às provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório. Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal. Recurso não provido. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o inquérito policial é peça meramente informativa, não suscetível de contraditório. Precedentes. 2. **Não cabe à defesa**

controlar, *ex ante*, a investigação, de modo a restringir os poderes instrutórios do relator do feito para deferir, desde logo, as diligências requeridas pelo Ministério Público que entender pertinentes e relevantes para o esclarecimento dos fatos. 3. Assim, carece de fundamento a pretensão de que seja concedida à investigada a oportunidade de se manifestar previamente sobre relatório de análise de informações bancárias e requerimento de diligências com base nele formulado pelo Ministério Público Federal. 4. A Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal assegura ao defensor legalmente constituído do investigado o direito de pleno acesso ao inquérito, desde que se trate de provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, consequentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito (HC nº 93.767, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 1º/4/14). 5. Agravo regimental não provido. (Inq 3387 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 25-02-2016 PUBLIC 26-02-2016)

Superior Tribunal de Justiça

A atuação do Ministério Público, no contexto da investigação penal, longe de comprometer ou de reduzir as atribuições de índole funcional das autoridades policiais - a quem sempre caberá a presidência do inquérito policial -, representa, na realidade, o exercício concreto de uma atividade típica de cooperação, que, em última análise, mediante a requisição de elementos informativos e acompanhamento de diligências investigatórias, além de outras medidas de colaboração, promove a convergência de dois importantes órgãos estatais incumbidos, ambos, da persecução penal e da concernente apuração da verdade real. [...] (AgRg no REsp 1074545/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 03/09/2012)

Embora o **prazo de conclusão do inquérito policial, em caso de investigado solto**, seja **impróprio**, ou seja, podendo ser prorrogado a depender da complexidade das investigações, a delonga por aproximadamente 14 anos se mostra excessiva e ofensiva ao princípio da razoável duração do processo. [..] Colocada a situação em análise, verifica-se que **há direitos a serem ponderados. De um lado, o direito de punir do Estado, que vem sendo exercido pela persecução criminal que não se finda. E, do outro, da recorrente em se ver investigada em prazo razoável, considerando-se as consequências de se figurar no polo passivo da investigação criminal e os efeitos da estigmatização do processo**. [...] (RHC 61.451/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 15/03/2017)

Compete ao *Parquet*, titular da ação penal pública, avaliar a peça informativa e valer-se de outros elementos disponíveis para formar sua *opinio delicti*. Pode denunciar pessoa que não haja sido indiciada ou mesmo pedir o arquivamento do inquérito por falta de provas, sem nenhuma vinculação às conclusões das autoridades policiais. [...] (RHC 79.534/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017)

[...] **A tramitação direta de inquéritos entre a polícia judiciária e o órgão de persecução criminal traduz expediente que, longe de violar preceitos constitucionais, atende à garantia da duração razoável do processo, assegurando célere tramitação, bem como aos postulados da economia processual e da eficiência. Essa constatação não afasta a necessidade de observância, no bojo de feitos investigativos, da chamada cláusula de reserva de jurisdição**. [...] Não se mostra ilegal a portaria que determina o trâmite do inquérito policial diretamente entre polícia e órgão da acusação, encontrando o ato indicado como coator fundamento na Resolução n. 63/2009 do Conselho da Justiça Federal. [...] (RMS 46.165/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 04/12/2015)

2.14 ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO

2.14.1 Nova sistemática da Lei 13.964/2019 - suspensa

Antes de iniciarmos o assunto, é preciso pontuar que o 'Pacote Anticrime' operou grandes inovações no que diz respeito ao arquivamento do inquérito policial. Aquilo que hoje ocorre por uma homologação judicial

pode passar a acontecer sem qualquer intervenção do juiz. Perceba como ficaram as disposições legais já sancionadas:

> Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.
>
> § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.
>
> § 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Repare que, de acordo com a nova redação do art. 28 do CPP, o arquivamento do inquérito policial será inicialmente promovido pelo próprio *parquet* e na sequência submetido a *homologação* de uma *instância de revisão ministerial*; uma espécie de 'reexame necessário' da deliberação de arquivamento que será feito pela própria instituição do Ministério Público.

De acordo com a Lei nova, permitir-se-á (diferente do que hoje acontece) que a vítima (ou seu representante legal), que será intimada sobre o desfecho do caso, reclame em relação à deliberação de arquivamento, também submetendo a questão a essa 'instância revisora'.

Nesse ponto andou muito bem o legislador. Afinal, permitiu que a vítima, maior interessada na apuração de um crime, fiscalize o eventual encerramento prematuro ou indevido da persecução penal. Repare que, atualmente, a vítima sequer fica sabendo (não é avisada) do arquivamento do inquérito policial e, mesmo que saiba, nada pode fazer – nem mesmo legitimidade para impetração de mandado de segurança a jurisprudência reconhece.

A revisão do arquivamento proposto pelo agente do Ministério Público também poderá ser provocada, nos crimes contra entes públicos (União, Estados e Municípios), pela chefia do órgão de representação judicial, nos termos do § 2º do art. 28 do CPP.

O procedimento da lei, dando ênfase ao *sistema acusatório*, não prevê qualquer intervenção ou ingerência do Poder Judiciário. É conveniente, não obstante, que o juiz seja comunicado desse arquivamento, justamente para que mantenha o controle das investigações em curso. A comunicação, portanto, não deve se operar somente para a *vítima*, *investigado* e *autoridade policial*, como previsto no *caput* do art. 28 do CPP (com a nova redação).

Se antes o controle da *obrigatoriedade da ação penal pública* operava-se como uma função atípica do magistrado (por muitos criticada), agora passará a ocorrer *interna corporis* (pelo próprio Ministério Público), também por aqueles que têm direito ou interesse subjetivo na apuração do fato (ofendidos ou representantes judiciais de entes públicos).

Uma das vantagens dessa nova sistemática, além da apontada ênfase ao sistema acusatório (com o afastamento do juiz da sindicabilidade do arquivamento da investigação), será a promoção de critérios e diretrizes mais uniformes quanto à configuração da *justa causa* para a denúncia, além da sistematização de condutas dos agentes do Ministério Público, padronização de comportamentos, para que não haja – como por vezes acontece – 'dois pesos e duas medidas' no que diz respeito ao encerramento ou continuidade da persecução penal.

Por ora, não convém ir além nos comentários em relação às inovações. Isso porque que essa disposição está com a eficácia suspensa (*sine die*), por medida cautelar concedida pelo Min. LUIZ FUX, relator da ADI 6.305, *ad referendum* do Plenário do STF. Ou seja, sem a manifestação final da Suprema Corte, seria temerário estudar a fundo alterações que talvez não sejam implementadas no futuro.

Atualmente, repare, o arquivamento do inquérito policial continua com a sistemática que sempre teve e que analisaremos na sequência. Em outras palavras para que não gere dúvida: hoje, ao se arquivar uma investigação, valem as disposições antigas do CPP, em especial o art. 28, que confere atuação ao magistrado.

> 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.

2.14.2 Sistemática ainda vigente

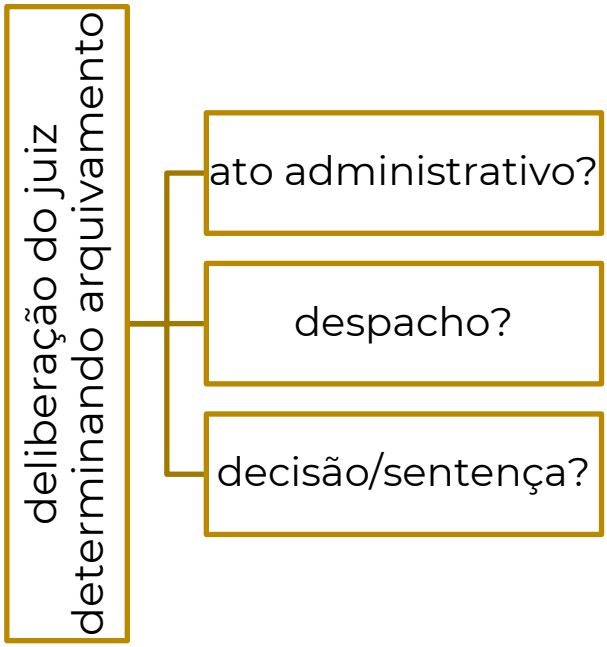
Em razão da *indisponibilidade* e conforme estabelece o art. 17 do Código de Processo Penal, a autoridade policial não pode mandar arquivar autos de inquérito policial. Do mesmo modo, o juiz, de ofício, não pode tomar essa medida, sendo inarredável a manifestação do Ministério Público.

É o Ministério Público que faz *juízo de valor* em relação aos elementos de informação do inquérito policial para efeito de resolver pelo seu arquivamento. Na verdade, como adverte BRASILEIRO, "é um **ato complexo**, que envolve prévio requerimento formulado pelo órgão do Ministério Público, e posterior decisão da autoridade judiciária competente. [...] não se afigura possível o arquivamento de ofício do inquérito policial pela autoridade judiciária, nem tampouco o arquivamento dos autos pelo Ministério Público, sem a apreciação de seu requerimento pelo magistrado".

Existe divergência na doutrina quanto à natureza jurídica dessa deliberação do juiz pelo arquivamento[30]. Uns entendem que, na inexistência de processo, isso não passaria de um ato administrativo, onde o magistrado exerceria uma função anômala de fiscal da *obrigatoriedade* da ação pública. A lei (CPP, art. 67, I) se refere a

[30] Aliás, é comum que haja divergência quanto à natureza jurídica de vários institutos de Direito Processual Penal.

essa deliberação como se despacho fosse. Outros compreendem que seria uma decisão judicial, na medida em que tem efeitos similares à impronúncia e, em certas situações, pode formar coisa julgada.



Representativos da controvérsia, GUILHERME DE SOUZA NUCCI de um lado:

> [...] tendo em vista ser a ação penal, como regra, pública, regida pelo princípio da obrigatoriedade, o controle é feito pelo Judiciário. **Trata-se de atuação administrativa e não jurisdicional, portanto anormal**. Logo, não cabe ao promotor, embora seja o titular da ação penal, a exclusiva deliberação acerca do oferecimento de denúncia ou do arquivamento do inquérito. Deve submeter o seu pedido ao juiz que, analisando o material recebido e as razões invocadas pelo órgão acusatório, pode acatá-lo ou não (Nucci, Curso de direito processual penal, 2018).

De outro, EUGÊNIO PACELLI:

> A questão relativa à qualidade da decisão judicial que determina o arquivamento do inquérito provoca algumas perplexidades, tendo sido já objeto de controvérsia na doutrina e até mesmo de indagações em concursos públicos federais. Uma das argumentações possíveis é no sentido de não se tratar rigorosamente de decisão judicial, com o que não se poderia falar em coisa julgada formal. Assim não nos parece, todavia.
> Ora, se é verdade que o Código de Processo Penal trata como despacho a decisão que determina o arquivamento do inquérito (art. 67, I), deve-se observar que o mesmo Código atribui efeitos idênticos à decisão (e não despacho!) que impronuncia o réu nos procedimentos do Tribunal do Júri (art. 414, parágrafo único, CPP, com redação dada pela Lei nº 11.689/08). Então, se o que é relevante é a constatação de existência de prova nova tanto para a reabertura da investigação (do inquérito) quanto para a instauração de nova ação penal contra o réu (nos procedimentos do Júri), não vemos por que não se atribuir os mesmos efeitos a uma e outro, decisão ou despacho. De se ver então, que o arquivamento do inquérito gera *direito subjetivo* ao investigado, em face da Administração Pública, na medida em que a reabertura das investigações está condicionada ou subordinada à existência de determinado fato e/ou situação concreta (art. 18, CPP). E, se assim é, **referido ato do Judiciário não deixa de ser uma decisão, com efeitos jurídicos sobremaneira relevantes**. E mais: caracteriza-se também como decisão dado que, ao juiz, em tese, caberia providência diversa, ou seja, discordar do requerimento de arquivamento (art. 28, CPP) e submeter a questão ao exame da chefia da instituição do Ministério Público. Não se trata, pois, de mero despacho de impulso ou de movimentação (Pacelli, Curso de processo penal, 2018).

Lembremos que o arquivamento se dá não só com relação ao inquérito policial propriamente dito; também é aplicado no desfecho de investigações outras, com relação às *peças de informação* que tenham sido produzidas nesses autos. A referência está no Código de Processo Penal:

> 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**, [...]

Tanto o *arquivamento* não é restrito ao inquérito policial que a Lei 9.099/1995 (*Lei dos Juizados*), no art. 76, prevê isso para as infrações de menor potencial ofensivo que, ordinariamente, não são investigadas por inquérito policial. Quanto a elas temos apenas o *termo circunstanciado*.

2.14.3 Motivos para o arquivamento

Os motivos ou fundamentos que o Ministério Público pode invocar para requerer o arquivamento do inquérito policial não estão estabelecidos em regra própria ou específica sobre a questão. Nosso Código de Processo Penal não é claro e expresso quanto a isso, embora o fundamento de todo o arquivamento deva ser legal. Como diria TORNAGHI, é a "lei que ministra o critério" e isso vai se dar, hoje em dia, através de uma interpretação, a *contrario sensu,* de algumas situações previstas nos artigos 395 e 397 do CPP.

> 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**.
>
> Art. 397. 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**.

O raciocínio analógico é o seguinte: esses dois artigos disciplinam quando deve haver rejeição da denúncia e quando deverá o réu ser absolvido sumariamente; as situações neles previstas retratariam, portanto, acusações temerárias e indevidas (que merecem ser fulminadas). Se o Ministério Público se aperceber disso quando da conclusão do inquérito, fazendo juízo de valor em relação aos elementos de informação do inquérito, deverá requerer o arquivamento, erigindo o motivo legal apropriado. Não há razão para início de uma ação penal, quando, de antemão, se apresenta alguma dessas situações. Vamos analisá-las separadamente.

> **II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal.**

O estudo dos pressupostos processuais ou condições para a ação penal será feito oportunamente. Apenas como uma breve referência, para contextualizar, porque o tema gera controvérsias, vejamos a definição de PACELLI:

O Direito Processual brasileiro adota critérios mais ou menos bem demarcados quanto à titularidade, oportunidade e viabilidade do exercício da ação penal, bem como acerca dos requisitos de validade da relação processual veiculada no processo. Em relação às primeiras, teríamos as chamadas **condições da ação**, enquanto, relativamente aos demais, os denominados **pressupostos processuais**.

A título de exemplo, tome-se a situação de uma ação condicionada que, não obstante a presença de elementos informativos para a denúncia, não conta com a necessária representação da vítima.

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Já falamos sobre isso. *Justa causa* é o suporte probatório mínimo que toda a acusação formal e todo o processo devem ter. Já falamos sobre a finalidade do inquérito policial. Assim, na exata medida em que a investigação, ao seu final e depois de esgotadas as diligências possíveis para esclarecimento do fato, não logrou elementos mínimos suficientes para o oferecimento da denúncia, deverá o Ministério Público requerer o arquivamento do inquérito.

Estamos aqui tratando de um *fumus boni iuris* (ou *fumus comissi delicti*) que não se consolidou para efeito de dar lastro idôneo para uma denúncia. Não é razoável e não se aceita que alguém possa ser formalmente acusado sem isso, razão pela qual, em *opinio delicti* sobre os elementos de informação, deverá o Ministério Público intentar o arquivamento do inquérito policial, que será submetido à chancela do juiz.

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

O tema, embora interessante, é pouco explorado pela doutrina, até mesmo em razão da falta de uma *teoria geral* específica para o processo penal. Traduzindo a hipótese num caso concreto, a pergunta que se faria, por exemplo, é a seguinte: o promotor pode requerer o arquivamento do inquérito por entender que o indiciado agiu em legítima defesa? Existe uma indefinição sobre a possibilidade de o arquivamento ser pleiteado com base em excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. O certo é que, se isso acontecer, o Ministério Público não terá margem de apreciação, a excludente deverá ser *manifesta* (como diz a lei), inquestionável por qualquer ângulo que se analisem as provas da investigação. O arquivamento será pleiteado como uma forma de se evitar injustiça grave com a apresentação de denúncia contra aquele que, não obstante tenha praticado conduta típica, já se sabe, de antemão e com segurança, que não cometeu crime.

A dúvida quanto à objetiva caracterização da excludente não autoriza o pedido de arquivamento. A instrução do processo, posterior ao oferecimento e recebimento da denúncia, é que deve elidir a incerteza ou conformar uma sentença absolutória. Parcela da doutrina defende que nessa fase vigora o *in dubio pro societate*.

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime;

Retrata a situação de atipicidade. Quando os elementos de informação do inquérito policial permitem a reconstrução dos fatos, sabe-se o que aconteceu, mas aquilo que aconteceu e foi retratado, sem sombra de dúvida, não vai caracterizar um crime – não há tipicidade. O *princípio da insignificância* – como excludente de tipicidade material – é utilizado como fundamento para pedidos de arquivamento por essa situação.

> **IV - extinta a punibilidade do agente.**

O inquérito policial pode ser arquivado quando sobrevém causa que extingue a punibilidade do indiciado. Aproveitando os ensinamentos de CLEBER MASSON, a *punibilidade* é compreendida como a possibilidade jurídica de o Estado impor uma sanção penal ao responsável pela infração penal; é uma consequência da infração penal (Masson, 2014). Não é elemento constitutivo do crime, embora, por vezes, possa afastar a sua caracterização (como acontece na *abolitio criminis*, por exemplo).

As causas de extinção da punibilidade estão previstas no art. 107 do Código Penal e em várias outras disposições legais esparsas. Podem fulminar com a pretensão punitiva do Estado a qualquer momento, inclusive depois da condenação definitiva e até mesmo em fase de inquérito, traduzindo-se, portanto, em motivo para arquivamento do inquérito policial. Não há razão para se oferecer denúncia, não há utilidade, mesmo que exista prova da existência do crime e convicção sobre a autoria, se o Estado nada poderá fazer contra o agente.

Alguns exemplos de causas extintivas da punibilidade: *morte do agente, prescrição, decadência, pagamento de tributo nos crimes contra a ordem tributária, transação, cumprimento do benefício da suspensão condicional do processo*, *cumprimento de acordo de não persecução penal*, dentre outras.

2.14.4 Efeitos jurídicos do arquivamento

O efeito jurídico mais evidente e claro está previsto no Código de Processo Penal:

> Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, **a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia**.

Por ele se verifica que, regra geral, o arquivamento do inquérito policial não consolida, definitivamente, a situação jurídica do imputado. A autoridade policial poderá retomar a investigação se tiver *notícia* de outras provas.

Por outro lado, assim estabelece a súmula 524 do STF:

Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.

A compreensão dos efeitos jurídicos do arquivamento do inquérito policial é extraída da interpretação conjunta do referido artigo de lei com a súmula em destaque. Aliás, para quem está se preparando para concurso público, ninguém melhor do que o próprio Pleno da mais Alta Corte para esclarecer a forma correta de interpretar e compreender o alcance dos dispositivos:

Súmula 524 e artigo 18 do CPP: diferença entre as regras de desarquivamento de inquérito e exercício da ação penal baseada em inquérito arquivado. Com efeito, a Súmula 524 desta Suprema Corte estabelece que, 'arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas'. A situação sob análise não é, como visto, a de oferecimento de denúncia após o desarquivamento de inquérito, mas de reabertura de inquérito. Para que ocorra o desarquivamento de inquérito, basta que haja notícia de novas provas, nos termos do art. 18 do Código de Processo Penal, enquanto não se extinguir a punibilidade pela prescrição. De fato, diante da notícia de novos elementos de convicção veiculada pelo *Parquet*, afigura-se admissível a reabertura das investigações nos termos da parte final do citado dispositivo do CPP, mesmo porque o arquivamento de inquérito policial não faz coisa julgada nem acarreta a preclusão, por cuidar-se de decisão tomada *rebus sic stantibus*. Assento, por oportuno, que não se discute aqui a possibilidade de o Ministério Público apresentar a denúncia diretamente, prescindindo do inquérito policial, quando tiver elementos de convicção suficientes para fazê-lo, nos termos do art. 46, § 1º, do CPP, mas de desarquivamento de inquérito policial. Convém registrar, ainda, que, se para desarquivar o inquérito policial basta a notícia de provas novas, diversamente, o Ministério Público só ofertar a denúncia se tiverem sido produzidas provas novas, nos termos da supramencionada Súmula 524 do STF. Como bem observa Afrânio Silva Jardim, atualmente, toda questão relativa ao desarquivamento vem sendo examinada e resolvida por meio da automática aplicação da mencionada Súmula, como se ela estivesse limitada a uma interpretação extensiva do artigo 18 da lei processual penal. Não se percebeu, lembra ele, a real diferença entre o que está escrito na norma legal e aquilo que diz a jurisprudência sumulada. Mas a diferença é evidente, fazendo com que ambas as regras tenham campos de incidência distintos, como lembrou o Procurador-Geral da República**. Enquanto o art. 18 regula o desarquivamento de inquérito policial, quando decorrente da carência de provas (falta de base para denúncia), só admitindo a continuidade das investigações se houver notícia de novas provas, a Súmula 524 cria uma condição específica para o desencadeamento da ação penal, caso tenha sido antes arquivado o procedimento, qual seja, a produção de novas provas.** É certo, ademais, que o desarquivamento pode importar na imediata propositura da ação penal, se as novas provas tornem dispensável a realização de qualquer outra diligência policial. Mas isso não quer dizer que esses dois momentos - o desarquivamento e o ajuizamento da demanda - possam ser confundidos. Como salientei acima, para o desarquivamento é suficiente a notícia de novas provas, legitimando o prosseguimento das investigações encerradas pela decisão de arquivamento. Já a propositura da ação penal dependerá do sucesso destas investigações, isto é, da efetiva produção de novas provas. Sem tal requisito, faltará justa causa para a ação penal, devendo a denúncia ser rejeitada nos termos do artigo 43, III, do CPP. Desse modo**, o desarquivamento do inquérito policial nada mais significa do que uma decisão administrativa, de natureza persecutória, no sentido de modificar os efeitos do arquivamento**. Enquanto este tem como consequência a cessação das investigações, aquele tem como efeito a retomada das investigações inicialmente paralisadas pela decisão de arquivamento. Em resumo, **sem notícia de prova nova o inquérito policial não pode ser desarquivado, e sem produção de prova nova não pode ser proposta ação penal.** É evidente que o juiz poderá sempre rejeitar a denúncia do Ministério Público, com base no inquérito policial desarquivado, se ela não tiver arrimada em novas provas. Mas, para que estas novas provas sejam apresentadas, é preciso permitir a reativação das investigações, mediante o desarquivamento do inquérito, em face da notícia de novas provas. Afasta-se, pois, na espécie, a incidência da Súmula 524, porque ela - insisto - não

> regula o desarquivamento, disciplinando apenas, o exercício da ação penal baseada em inquérito arquivado. (HC 94869, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 26.6.2013, DJe de 25.2.2014)

Disso se conclui: novas pesquisas e diligências poderão ser feitas pela autoridade policial, desde que tenha, no mínimo, *notícia* de outras provas; sem isso, o inquérito não poderá ser desarquivado e nem outras diligências investigatórias poderão ser realizadas. De seu turno, uma denúncia em relação ao mesmo fato, dependerá da efetiva existência e produção dessa prova nova.

Como defende BRASILEIRO, "a reabertura das investigações não pode decorrer de simples mudança de opinião ou reavaliação da situação. É indispensável o surgimento de *notícia de provas novas* ou, ao menos, novas linhas de investigação em perspectiva. Também não se revela possível a reabertura das investigações para aprofundar linhas investigativas já disponíveis para exploração anterior" (Lima, Manual de processo penal, 2018).

> A investigação foi instaurada sem estar instruída com provas, na medida em que requisitadas cópias de ambos os procedimentos anteriores. As diligências determinadas por ocasião da instauração consistiram na solicitação de documentos a órgãos públicos e na renovação do pedido de assistência internacional determinado no anterior inquérito civil. Disso se conclui que, em parte, o Ministério Público do Estado de São Paulo retomou as investigações iniciadas no inquérito civil, desta feita sob a roupagem criminal. (...) O fato de o Ministério Público ter extraído dos fatos uma suspeita maior quanto ao período e quanto aos crimes não é relevante. As provas existentes e o contexto fático são os mesmos. Essas novas definições são simples tentativa de dar nova roupagem às investigações. **O Ministério Público não pode simplesmente arrepender-se do arquivamento de investigação, mesmo por falta de provas. Sem que surjam novas provas, ou ao menos meios de obtê-las, não é cabível retomar as pesquisas.** (Rcl 20132 AgR-Segundo, Relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgamento em 23.2.2016, DJe de 28.4.2016)

Veja-se, em aprofundamento da matéria, as pertinentes indagações e explicações do mesmo autor: "**E quem é o responsável pelo desarquivamento do inquérito policial?**":

> Há doutrinadores que entendem que é a autoridade policial. De acordo com o art. 18 do CPP, depois de arquivado o inquérito por falta de base para a denúncia, a *autoridade policial* poderá proceder a novas pesquisas, de outras provas tiver notícia. Por questões práticas, como os autos do inquérito policial ficam arquivados perante o Poder Judiciário, tão logo tome conhecimento da notícia de provas novas, deve a autoridade policial representar ao Ministério Público, solicitando o desarquivamento físico dos autos para que possa proceder a novas investigações. Com a devida vênia, pensamos que o desarquivamento compete ao Ministério Público, titular da ação penal pública, e, por consequência, destinatário final das investigações policiais. Diante da notícia de prova nova a ele encaminhada, seja pela autoridade policial, seja por terceiros, deve promover o desarquivamento, solicitando à autoridade judiciária o desarquivamento físico dos autos. Caso haja dificuldades no desarquivamento físico dos autos do inquérito policial, nada impede que o Ministério Público requisite a instauração de outra investigação policial (Lima, Manual de processo penal, 2018).

Em complemento de resposta, vejamos a opinião de NORBERTO AVENA:

> Discute-se a possibilidade de ser o desarquivamento do inquérito policial determinado *ex officio* pelo juiz. Com a devida vênia aos adeptos da posição oposta, entendemos que isto não é viável. Em síntese, deve partir do Ministério Público a iniciativa de provocar o juiz ao desarquivamento do inquérito policial, não se impedindo, também, que o façam o próprio ofendido, seu representante legal ou, na falta, qualquer das pessoas enumeradas no art. 31 do CPP (seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão), pois detêm eles a legitimidade para figurar como querelante na ação penal privada ou como assistente de acusação na ação penal pública. E mais: no âmbito do Ministério Público, pensamos que o pleito de desarquivamento deva ser realizado pelo órgão de execução que atua junto ao juízo que ordenou o arquivamento do caderno investigatório. Não concordamos, enfim, com a orientação adotada por alguns autores entendendo que apenas o Procurador-Geral de Justiça tenha essa incumbência. A propósito, é comum se verificar na praxe pedidos de desarquivamento requeridos pelo próprio promotor de justiça perante o juízo em que oficia (Avena, Processo penal, 2017).

"**Mas o que se entende por provas novas, capazes de autorizar o oferecimento da denúncia, mesmo após o inquérito já ter sido arquivado por ausência de lastro probatório?**"

> Provas novas são as que produzem alteração no panorama probatório dentro do qual foi concebido e acolhido o pedido de arquivamento do inquérito policial. De acordo com a doutrina, há duas espécies de provas novas:
> a) **substancialmente novas**: as que são inéditas, ou seja, desconhecidas até então, porque ocultas ou ainda inexistentes. Suponha-se que a arma do crime, até então escondida, contendo a impressão digital do acusado, seja encontrada posteriormente;
> b) **formalmente novas**: as que já são conhecidas e até mesmo foram utilizadas pelo Estado, mas que ganham nova versão, como, por exemplo, uma testemunha que já havia sido inquirida, mas que altera sua versão porque fora ameaçada quando do primeiro depoimento (Lima, Manual de processo penal, 2018).

Didático o entendimento do STJ sobre o assunto:

> HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. DESARQUIVAMENTO. NOVAS PROVAS. ENUNCIADO 524 DA SÚMULA DO STF. POSSIBILIDADE. 1. Entendem doutrina e jurisprudência que **três são os requisitos necessários à caracterização da prova autorizadora do desarquivamento de inquérito policial** (artigo 18 do CPP): **a)** que seja **formalmente nova**, isto é, sejam apresentados novos fatos, anteriormente desconhecidos; **b)** que seja **substancialmente nova**, isto é, tenha idoneidade para alterar o juízo anteriormente proferido sobre a desnecessidade da persecução penal; c) seja **apta a produzir alteração no panorama probatório** dentro do qual foi concebido e acolhido o pedido de arquivamento; 2. Preenchidos os requisitos - isto é, tida a nova prova por pertinente aos motivos declarados para o arquivamento do inquérito policial, colhidos novos depoimentos, ainda que de testemunha anteriormente ouvida, e diante da retificação do testemunho anteriormente prestado -, é de se concluir pela ocorrência de novas provas, suficientes para o desarquivamento do inquérito policial e o consequente

> oferecimento da denúncia; 3. Recurso a que se nega provimento. (RHC 18.561/ES, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 01/08/2006, p. 545)

Essas novas provas, na visão de BRASILEIRO, funcionariam como "condição de procedibilidade para o exercício da ação penal. Caso a denúncia seja oferecida sem a efetiva produção de prova nova, procedendo o juiz ao seu recebimento, é possível a oposição de exceção de coisa julgada formal (CPP, art. 95, V), assim como a impetração de *habeas corpus*" (Lima, Manual de processo penal, 2018).

Ainda tratando dos efeitos jurídicos do arquivamento, devemos avaliar se a decisão de arquivamento opera ou não *coisa julgada*.

A coisa julgada tem proteção constitucional no art. 5º:

> XXXVI - **a lei não prejudicará** o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e **a coisa julgada**;

A *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro* e o Código de Processo Civil definem o que é coisa julgada:

> Art. 6º, § 3º. Chama-se **coisa julgada** ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.
>
> Art. 502. Denomina-se **coisa julgada material** a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

A coisa julgada constitui expressão, no campo processual, do *princípio a segurança jurídica*. Representa a imutabilidade e a indiscutibilidade que se agrega àquilo que ficou decidido.

> Se a **coisa julgada formal** é a imutabilidade da decisão no processo em que foi proferida, a **coisa julgada material** projeta-se para fora do processo, tornando a decisão imutável e indiscutível além dos limites do processo em que foi proferida. Pela coisa julgada material, a decisão não mais poderá ser alterada ou desconsiderada em qualquer outro processo (Lima, Manual de processo penal, 2018).

De um modo geral, procurando facilitar a compreensão do tema, podemos compreender que, **regra geral, fará coisa julgada material a decisão que homologar pedido de arquivamento de inquérito policial fundado em razões de mérito**. Compreenda-se como mérito da investigação as questões que dizem respeito à existência de crime e autoria e extinção da punibilidade.

Alguns exemplos de arquivamento que não fazem coisa julgada por não haver manifestação a respeito do mérito:

a) **ausência de pressupostos processuais ou condições para o exercício da ação penal** – na medida em que se implemente o pressuposto ou a condição faltante, nada impediria que a peça acusatória fosse apresentada, mesmo depois do arquivamento do inquérito.

b) **ausência de justa causa** – se surgirem novas provas, como vimos, nada impede a acusação, nos termos do art. 18 do CPP e da súmula 524 do STF.

> Se a decisão de arquivamento é por ausência de prova, a eficácia preclusiva da decisão, ou seja, a sua indiscutibilidade, limitar-se-á àquele conjunto de elementos probantes trazidos aos autos e analisados pelo *parquet* ou pelo particular (na ação privada). E embora o dispositivo se refira ao despacho judicial de arquivamento, é bem de ver que os efeitos desse despacho equivalerão àqueles (típicos de verdadeiras decisões) aptos à produção de coisa julgada formal, já que, enquanto não surgirem novas provas, não se poderá modificar o entendimento manifestado sobre o conjunto de material probatório recolhido e analisado (Pacelli & Fischer, 2018).

Farão coisa julgada material as homologações de arquivamento por:

a) **atipicidade da conduta** – hipótese já estudada. Veja que a conclusão aqui é de mérito, quanto à inexistência de crime para aquela situação retratada no inquérito.

> [...] se o arquivamento tiver por base a atipicidade do fato ou a extinção da punibilidade, não mais se discutirá a questão, não só em relação àquele material de prova já colhido, mas também em qualquer outro espaço ou processo, equivalendo, portanto, a uma verdadeira decisão, com eficácia preclusiva típica de coisa julgada material.

Nesse sentido:

> Não se revela cabível a reabertura das investigações penais, quando o arquivamento do respectivo inquérito policial tenha sido determinado por magistrado competente, a pedido do Ministério Público, em virtude da atipicidade penal do fato sob apuração, hipótese em que **a decisão judicial - porque definitiva - revestir-se-á de eficácia preclusiva e obstativa de ulterior instauração da 'persecutio criminis', mesmo que a peça acusatória busque apoiar-se em novos elementos probatórios**. Inaplicabilidade, em tal situação, do art. 18 do CPP e da Súmula 524/STF. Doutrina. Precedentes. (HC 84156, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, julgamento em 26.10.2004, DJ de 11.2.2005)

b) **existência de causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade** – Brasileiro sustenta que não haveria diferença ontológica entre essas situações e aquelas de atipicidade; todas tratam da inexistência de crime (seja por um ou outro motivo) e, nessa condição, dizem respeito ao 'mérito'. Motivos dessa natureza não se restringem em reconhecer a ausência ou insuficiência das provas, vão adiante para consignar que naquele caso o crime não se configurou. Nesse sentido:

> PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO POR RECONHECIMENTO DA LEGÍTIMA DEFESA. DESARQUIVAMENTO POR PROVAS NOVAS. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. 1. A permissão legal contida no art. 18 do CPP, e pertinente Súmula 524/STF, de desarquivamento do inquérito pelo surgimento de provas novas, somente tem incidência quando o fundamento daquele arquivamento foi a insuficiência probatória - indícios de autoria e prova do crime. 2. **A decisão que faz juízo de**

> **mérito do caso penal, reconhecendo atipia, extinção da punibilidade** (por morte do agente, prescrição...), **ou excludentes da ilicitude, exige certeza jurídica** - sem esta, a prova de crime com autor indicado geraria a continuidade da persecução criminal - que, por tal, **possui efeitos de coisa julgada material**, ainda que contida em acolhimento a pleito ministerial de arquivamento das peças investigatórias. 3. Promovido o arquivamento do inquérito policial pelo reconhecimento de legítima defesa, a coisa julgada material impede rediscussão do caso penal em qualquer novo feito criminal, descabendo perquirir a existência de novas provas. Precedentes. 4. Recurso especial improvido. (REsp 791.471/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 16/12/2014)

Todavia, o STF tem precedentes contrários, entendendo que não faz coisa julgada material:

> EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL: ARQUIVAMENTO ORDENADO POR JUIZ COMPETENTE A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, COM BASE NO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. ANTIJURIDICIDADE. DESARQUIVAMENTO. NOVAS PROVAS: POSSIBILIDADE. SÚMULA 524 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA. 1. **A decisão que determina o arquivamento de inquérito policial, a pedido do Ministério Público e determinada por juiz competente, que reconhece que o fato apurado está coberto por excludente de ilicitude, não afasta a ocorrência de crime quando surgirem novas provas, suficientes para justificar o desarquivamento do inquérito**, como autoriza a Súmula 524 deste Supremo Tribunal Federal. 2. Habeas corpus conhecido e denegado. (HC 95211, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/03/2009, DJe-160 DIVULG 19-08-2011 PUBLIC 22-08-2011 EMENT VOL-02570-01 PP-00169)
>
> EMENTA Habeas corpus. Processual Penal Militar. Tentativa de homicídio qualificado (CP, art. 121, § 2º, inciso IV, c/c o art. 14, inciso II). Arquivamento de Inquérito Policial Militar, a requerimento do *Parquet* Militar. Conduta acobertada pelo estrito cumprimento do dever legal. Excludente de ilicitude (CPM, art. 42, inciso III). **Não configuração de coisa julgada material**. Entendimento jurisprudencial da Corte. Surgimento de novos elementos de prova. Reabertura do inquérito na Justiça comum, a qual culmina na condenação do paciente e de corréu pelo Tribunal do Júri. Possibilidade. Enunciado da Súmula nº 524/STF. Ordem denegada. 1. **O arquivamento de inquérito, a pedido do Ministério Público, em virtude da prática de conduta acobertada pela excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal** (CPM, art. 42, inciso III), **não obsta seu desarquivamento no surgimento de novas provas** (Súmula nº 524/STF). Precedente. 2. Inexistência de impedimento legal para a reabertura do inquérito na seara comum contra o paciente e o corréu, uma vez que subsidiada pelo surgimento de novos elementos de prova, não havendo que se falar, portanto, em invalidade da condenação perpetrada pelo Tribunal do Júri. 3. Ordem denegada. (HC 125101, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 10-09-2015 PUBLIC 11-09-2015)

A decisão não foi unânime na Segunda Turma. Majoritariamente, reconheceu-se que "a superveniência de novas provas relativamente a alguma excludente de ilicitude admite o desencadeamento de novas investigações"; que **o ponto não estaria "propriamente na causa que levou ao arquivamento, mas no fundamento da reabertura da investigação**", de maneira que sempre que houvesse novas provas o

desarquivamento seria possível. Consideraram que as provas produzidas nessa fase não poderiam ser consideradas definitivas e que o direito estrangeiro não reconhece a imutabilidade das decisões relativas a arquivamento de investigações.

Dentre as passagens mais importantes dos votos vencedores dos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, destacamos:

Há que se destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski no HC nº 87.395/PR, ainda pendente de conclusão no Tribunal Pleno, em razão de pedido de vista, no qual Sua Excelência reflete esse entendimento da Primeira Turma ao firmar ser "possível que a excludente de ilicitude vislumbrada num primeiro momento não tenha efetivamente ocorrido, e que eventual fraude na condução do inquérito haja induzido o Ministério Público a requerer o seu arquivamento. Em face, pois, dos novos elementos de convicção colhidos pelo *Parquet* mostra-se admissível a reabertura das investigações nos termos do art. 18, *in fine*, do Código de Processo Penal (...)". Disse Sua Excelência, a meu ver, com muita propriedade que, "diante do que dispõe esse dispositivo [CP, art. 18], o arquivamento do inquérito não faz coisa julgada nem causa a preclusão, eis que se trata de decisão tomada *rebus sic stantibus*". E conclui o ilustre Ministro que, "**contrariamente ao que ocorre quando o arquivamento se dá por atipicidade do fato, a superveniência de novas provas relativamente a alguma excludente de ilicitude admite o desencadeamento de novas investigações**". Há vários precedentes afirmando que a decisão de arquivamento faz coisa julgada material quando decreta a prescrição da pretensão punitiva ou considera o fato atípico. [...] A rigor, no caso concreto, a hipótese invocada para arquivamento não foi a atipicidade, mas a presença de excludente da ilicitude – estrito cumprimento do dever legal, art. 23, III, do CP. A jurisprudência não afirma a coisa julgada nesses casos. Pelo contrário, há um precedente da Primeira Turma, da relatoria da ministra Cármen Lúcia, afastando-a. [...] No entanto, a jurisprudência do STF registra precedente que usa linha de fundamentação potencialmente favorável ao paciente no caso em análise. No Habeas Corpus 80.560, SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 20.2.2001, afirmou-se que: "(...) se o Promotor e o Juiz acordam em que o fato está suficientemente apurado, mas não constitui crime [...] a decisão de arquivamento do inquérito é definitiva e inibe que sobre o mesmo episódio se venha a instaurar ação penal, não importa que outros elementos de prova venham a surgir posteriormente ou que erros de fato ou de direito hajam induzido ao juízo de atipicidade". Muito embora aquele caso, também, tratasse de atipicidade, não de causa de justificação, a fundamentação socorreria ao aqui paciente. Afirmou-se que, se o motivo do arquivamento não foi a dúvida quanto à prova, mas a conclusão de que a prova indica uma situação em que a punição criminal não ocorreria, não caberia o desarquivamento. De qualquer forma, essa é uma boa oportunidade de consolidar o entendimento acerca da coisa julgada no arquivamento de inquérito. É certo que o arquivamento do inquérito é um ato sério, ao qual deve ser dada a devida importância. No entanto, não se pode esquecer que a prova, nessa fase, é produzida unilateralmente, pelo que é possível maior facilidade de manipulação, especialmente por implicados que ocupem cargos de poder, como policiais. Além disso, na fase de investigações, há pouquíssimo espaço para participação do ofendido. Os direitos do ofendido de fiscalizar e participar da ação punitiva têm fundamental importância. A Corte Interamericana de Direitos Humanos afirma que as vítimas têm "o direito de participar dos procedimentos criminais, não apenas para buscar a reparação do dano mas também para exercer seus direitos à verdade e à justiça" – caso Radilla-Pacheco contra México, decisão de 23 de novembro de 2009. Nossa

legislação ainda é modesta quanto à participação do ofendido. Ainda assim, a Constituição Federal consagra o direito potestativo a mover ação penal privada, caso o Ministério Público deixe correr em aberto o prazo para denúncia – art. 5º, LXI. O CPP afirma o direito a ser cientificado dos atos do processo – art. 201, § 2º, do CPP – e a faculdade de participar da acusação – art. 268 e ss. do CPP. Feitas essas considerações, tenho que o ponto não está propriamente na causa que levou ao arquivamento, mas no fundamento da reabertura da investigação. Parece não haver dúvida de que **o arquivamento impede a rediscussão baseada no reenquadramento dos fatos**. Assim, o Ministério Público não pode, com base no mesmo fato provado, anteriormente considerado atípico, justificado ou não culpável, retratar-se do arquivamento e promover a ação penal. Em última análise, parece isso que deve ser extraído da Súmula 524. **Os precedentes que deram origem à Súmula 524 apenas afirmam a impossibilidade de reabrir a investigação sem novas provas** – RHC 40421, Pleno, Hermes Lima, julgado em 1º.4.1964; HC 42015, Pleno, Gonçalves de Oliveira, julgado em 19.5.1965; RHC 42472, Pleno, Pedro Chaves, julgado em 9.8.1965, RHC 43541, Primeira Turma, Oswaldo Trigueiro, julgado em 7.11.1965 e HC 44270, Segunda Turma, Adalício Nogueira, julgado em 23.10.1967. **Não há considerações acerca de eficácia de coisa julgada da decisão de arquivamento**. Em outras palavras, **o desarquivamento era sempre possível, desde que descobertas novas provas**. A partir do Habeas Corpus 66.625, relator min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 23.9.1988, houve uma ampliação da força do arquivamento. Tomando por base a lição de Bento Faria, no sentido de que o simples reenquadramento dos fatos não permitiria a propositura da ação penal (Código de Processo Penal. v. 1. Rio de Janeiro, Record, 1960. p. 110), considerou-se definitivo o arquivamento, quando fundado na avaliação de que os fatos são atípicos. E, a partir do INQ 1538, relator min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 8.8.2000, fez-se associação entre o arquivamento e a rejeição da denúncia, regulada pelo então vigente art. 43 do Código de Processo Penal. "Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - o fato narrado evidentemente não constituir crime; II - já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa; III - for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. Parágrafo único. Nos casos do no III, a rejeição da denúncia ou queixa não obstará ao exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição". Esse dispositivo especificava as hipóteses de rejeição da denúncia, deixando claro, em seu parágrafo único, que a rejeição por atipicidade ou extinção da punibilidade fazia coisa julgada material. A jurisprudência projetou a eficácia preclusiva da rejeição da denúncia ao arquivamento. Mais do que isso, o Supremo Tribunal associou as hipóteses dos incisos I e II do art. 43 a questões de simples direito, observáveis independentemente da análise das provas. Ocorre que, com a devida vênia, essa percepção não é integralmente correta. A atipicidade pode ser tanto verificável *in status assertionis* – por exemplo, a subtração de um centavo é formalmente atípica, por insignificante – quanto depender de avaliação dos fatos – por exemplo, o implicado por furto pode comprovar que pensava que a coisa era sua, tendo incorrido em erro de tipo. Ou seja, a atipicidade também pode, na segunda hipótese, ser superada pela superveniência de novas provas. E os precedentes não indicam razões sólidas para que essa segunda hipótese – atipicidade decorrente da avaliação das provas – faça coisa julgada material, ao contrário das hipóteses de justificação ou exclusão da culpabilidade. Não vislumbro razão para essa diferença de tratamento. E, como já afirmado, tenho que **a prova, nessa fase processual, não pode ser tida por definitiva**. Em suma, tenho que **a eficácia preclusiva do arquivamento está limitada a impedir a propositura da ação penal em face da reavaliação dos mesmos fatos**. **Com novas provas, apontando para nova versão dos fatos, sempre é viável a retomada da**

investigação, independentemente do fundamento do arquivamento. Esse entendimento está em perfeita sintonia com a garantia contra dupla incriminação. O artigo 8º, 4, do Pacto de São José da Costa Rica estabelece que "o acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos". Trata-se de garantia institucional, a ser moldada pelo direito interno, de acordo com suas características. Em nosso direito, como visto, **o arquivamento do inquérito ocorre justamente quando o Ministério Pública deixa de promover a ação penal. Assim, não há que se falar em "acusado" ou "absolvição", na medida em que, naquele momento, a ação penal não foi intentada**. Ressalto que a aplicabilidade dessa garantia foi desenvolvida de forma mais exauriente no sistema europeu de proteção aos direitos humanos – talvez por sua incorporação mais recente. Ela foi positivada apenas pelo artigo 4º do Protocolo n. 7 à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem, datado de 1989. A disposição europeia remete expressamente ao direito interno a definição de julgamento definitivo – "absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado", item 1. E prossegue, afastando expressamente a garantia "se factos novos ou recentemente revelados" levam à reabertura das investigações. Essa exceção enquadra-se perfeitamente no nosso caso. Transcrevo: "ARTIGO 4° Direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez 1. Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infracção pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado. 2. As disposições do número anterior não impedem a reabertura do processo, nos termos da lei e do processo penal do Estado em causa, se factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afectar o resultado do julgamento". Resta claro, portanto, que, **no direito estrangeiro, a garantia foi desenvolvida no sentido de excluir as hipóteses de arquivamento das investigações**. No caso concreto, o arquivamento foi promovido porque considerou-se provado o estrito cumprimento do dever legal. O Inquérito Policial Militar foi arquivado. No entanto, a investigação prosseguiu na Justiça comum. Com novas provas, a denúncia foi proposta perante o Tribunal do Júri, em 1998. Ou seja, na vigência da Lei 9.299/96, que retirou da Justiça Militar o julgamento de crimes dolosos contra a vida de civil. Esse contexto, por si só, demonstra caber a ação penal. Indo além, no caso concreto, os elementos indicam tentativa de falsear as provas. A denúncia narra que o paciente, policial militar, ao entender ocorrência de roubo a residência, teria suspeitado, sem maiores razões, do envolvimento de pessoas que estavam em outra casa, localizada em uma favela. Teria ingressado sem autorização nesta segunda casa e alvejado a vítima com dois disparos de arma de fogo. Chamada, a vítima do roubo teria negado a participação do suspeito na ocorrência. A pretexto de prestar socorro, os policiais teriam colocado o ferido na viatura. Porém, ao invés de levá-lo diretamente ao hospital, pararam o veículo em local ermo, fizeram o ferido descer, e ainda o alvejaram com mais um disparo. Só então, acreditando que estava morto, levaram-no ao hospital. Confirmando-se a tese veiculada pela acusação, impedir a nova ação penal seria tolerar que o policial se valesse da própria torpeza.

c) **existência de causa extintiva de punibilidade** – como visto antes, nessas situações se reconhece que "o arquivamento é definitivo, não podendo o inquérito retomar seu curso posteriormente" (Avena, Processo

penal, 2017), justamente por envolver questão de mérito[31]. Exceção para os casos de falsidade, quando o agente se vale da própria torpeza:

> EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE AMPARADA EM CERTIDÃO DE ÓBITO FALSA. DECRETO QUE DETERMINA O DESARQUIVAMENTO DA AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA DE REVISÃO PRO SOCIETATE E DE OFENSA À COISA JULGADA. FUNDAMENTAÇÃO. ART. 93, IX, DA CF. I. - **A decisão que, com base em certidão de óbito falsa, julga extinta a punibilidade do réu pode ser revogada, dado que não gera coisa julgada em sentido estrito**. II. - Nos colegiados, os votos que acompanham o posicionamento do relator, sem tecer novas considerações, entendem-se terem adotado a mesma fundamentação. III. - Acórdão devidamente fundamentado. IV. - H.C. indeferido. (HC 84525, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 16/11/2004, DJ 03-12-2004 PP-00050 EMENT VOL-02175-02 PP-00285 LEXSTF v. 27, n. 315, 2005, p. 405-409)

Embora o tema ainda seja muito controverso, apenas para consolidar as informações, retratamos da seguinte forma as situações de arquivamento do inquérito policial:

Não faz coisa julgada	Faz coisa julgada
ausência de pressupostos processuais ou condições para o exercício da ação penal	atipicidade da conduta
ausência de justa causa	extinção da punibilidade (salvo falsidade)
excludente de ilicitude/culpabilidade (STF)	excludente de ilicitude/culpabilidade (STJ)

Atenção! Esse é o entendimento atual e vigente. Todavia, pensamos que caso a nova sistemática de arquivamento do inquérito policial seja efetivamente adotada (atualmente suspensa por MC na ADI 6305), tudo isso tende a mudar; afinal, não há como se atribuir eficácia de coisa julgada a uma deliberação não judicial, do próprio Ministério Público.

[31] A partir do raciocínio dos precedentes do STF, no sentido de que "o ponto não está propriamente na causa que levou ao arquivamento, mas no fundamento da reabertura da investigação", nada impediria que provas novas revelassem o desacerto da decisão tomada anteriormente, com reabertura da investigação.

2.14.5 Dissidência quanto ao arquivamento

Assim disciplina o Código de Processo Penal (com a redação ainda vigente), quando Ministério Público e Poder Judiciário discordarem quanto ao arquivamento:

> 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.

Esse é o famoso artigo 28 do CPP, bastante utilizado nas situações de divergência entre o promotor e o juiz, não só para a hipótese de não oferecimento de denúncia, mas também para outras dissidências que serão estudadas em outras partes da matéria.

No âmbito da Justiça Estadual, se o promotor requerer o arquivamento e o juiz não concordar, na condição de fiscal da *obrigatoriedade*, remeterá o caso para o órgão funcional superior do Ministério Público – Procurador-Geral da Justiça que, como se percebe da norma, terá a palavra final sobre a divergência surgida. Age o magistrado, nessas situações, acobertado pelo chamado *princípio da devolução*.

A norma faz prevalecer o *sistema acusatório*. Não permite que o juiz faça as vezes de *dominus litis* e ofereça acusação de que não é titular (isso é *privativo* do Ministério Público, art. 129, I da CF), ou mesmo determine diligências investigatórias outras (porque não há amparo legal para isso), sob pena de correição parcial.

Remetidos os autos ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do art. 28 do CPP, a este compete: **a)** oferecer denúncia; **b)** requisitar diligências; **c)** designar outro órgão do Ministério Público para oferecer denúncia (Lei nº 8.625/93, art. 10, IX, "d"); **d)** insistir no pedido de arquivamento, hipótese em que o juiz está obrigado a atender, já que o Ministério Público é o titular da ação penal.

Quanto à designação para oferecer denúncia, assim pondera BRASILEIRO:

> [...] ao Procurador-Geral de Justiça não é dado designar o mesmo Promotor que havia requerido o arquivamento, sob pena de violação a sua independência funcional (CF, art. 127, § 1º). Impõe-se, pois, a nomeação de outro Promotor de Justiça. Prevalece o entendimento de que este outro órgão ministerial é obrigado a oferecer denúncia, não podendo invocar sua independência funcional como impeditivo ao exercício da ação penal, já que atua como longa manus do Procurador-Geral, agindo por delegação. Na prática, todavia, é bastante comum que Procuradores-Gerais tenham uma equipe de assessores especiais, composta por membros do Ministério Público ocupando cargo de confiança, designados pelo Procurador-Geral para atuar nas hipóteses do art. 28 do CPP, seguindo sua orientação. Trata-se do conhecido promotor do 28. Outrossim, não há ofensa ao princípio do promotor natural pelo fato de o pedido de arquivamento do inquérito policial ser feito por um promotor de justiça e a denúncia ser oferecida por outro, indicado pelo Procurador-Geral de Justiça, depois de o juízo singular haver

reputado improcedente o pedido de arquivamento, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal.

No âmbito do Ministério Público da União, há se observar a Lei Complementar 75/1993, que disciplina o procedimento quanto ao Ministério Público Federal, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal, respectivamente:

Art. 62. Compete às **Câmaras de Coordenação e Revisão:** [...]

IV - **manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial**, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

Art. 136. Compete à **Câmara de Coordenação e Revisão** do Ministério Público Militar: [...]

IV - **manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial militar**, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

Art. 171. **Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão**: [...]

V - **manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial**, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral.

Esse é o procedimento, portanto, quando a dissidência for entre Juiz Federal, Juiz-Auditor e Juiz Eleitoral e o órgão do Ministério Público atuante nessas áreas. Renato Brasileiro, assim arremata:

Há doutrinadores que entendem que a decisão final acerca do assunto é exclusiva da Câmara de Coordenação e Revisão. A nosso ver, na medida em que a própria LC nº 75/93 faz menção apenas a uma *manifestação* da Câmara, dispondo, ademais, o art. 28 do CPP que, somente diante da *insistência* no pedido de arquivamento feito pelo *Procurador-Geral*, o juiz estará obrigado a atender o pedido de arquivamento, a melhor interpretação é no sentido de que a deliberação da Câmara de Coordenação e Revisão tem caráter meramente opinativo, cabendo ao respectivo Procurador-Geral a decisão final em torno do arquivamento (ou não) do inquérito policial. Todavia, nada impede que o Procurador-Geral da República delegue a decisão final à Câmara de Coordenação e Revisão, nos termos do art. 50, I, da LC nº 75/93. Aliás, é exatamente isso o que ocorre no âmbito do Ministério Público Federal. Nessa linha, segundo o enunciado nº 7 da Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, 'o magistrado, quando discordar da motivação apresentada pelo órgão do Ministério Público para o não oferecimento da denúncia, qualquer que seja a fundamentação, deve remeter os autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, valendo-se do disposto nos artigos 28, do Código de Processo Penal e 62, IV, da LC 75/93'. Por sua vez, de acordo com o enunciado nº 9 da 2ª CCR/MPF, 'a promoção de arquivamento feita pelo Ministério Público Federal será submetida à 2ªCâmara de Coordenação e Revisão, que se manifestará no exercício de sua competência revisional'.

Na Justiça Eleitoral, especificamente, a despeito do art. 357, § 1º do Código Eleitoral, veja-se enunciado das Câmaras de Coordenação e Revisão:

> Enunciado nº 29. **Compete à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal manifestar-se nas hipóteses em que o Juiz Eleitoral considerar improcedentes as razões invocadas pelo Promotor Eleitoral ao requerer o arquivamento de inquérito policial ou de peças de informação**, derrogado o art. 357, § 1º do Código Eleitoral pelo art. 62, inc. IV da Lei Complementar nº 75/93. Aprovado na Sessão 468ª, de 09/06/2009.

Nos casos de atribuição originária dos chefes do Ministério Público Federal e Estadual, para aqueles que, por exemplo, detém foro por prerrogativa de função, a regra a ser observada é da Lei 8.038/1990:

> Art. 1º - Nos crimes de ação penal pública, o Ministério Público terá o prazo de quinze dias para oferecer denúncia ou pedir arquivamento do inquérito ou das peças informativas.
>
> Art. 3º - **Compete ao relator**:
>
> I - **determinar o arquivamento do inquérito ou de peças informativas**, quando o requerer o Ministério Público, ou submeter o requerimento à decisão competente do Tribunal;

Todavia, caso o Tribunal compreenda que não seria o caso de arquivamento, não teria, por falta de previsão legal, a quem submeter a divergência, sendo inviável a aplicação do artigo 28 do Código de Processo Penal.

> Com efeito, quando a competência originária for dos Tribunais, se o Procurador-Geral pede o arquivamento, não há como deixar de atendê-lo. Se a iniciativa da ação cabe ao Ministério Público, ao Tribunal não é dado obrigá-lo a oferecer denúncia. Àquele compete a última palavra sobre a pertinência da ação, já que não haveria uma autoridade superior no âmbito do Ministério Público que pudesse rever o mérito da posição adotada pelo Procurador-Geral. Portanto, quando se tratar de hipóteses de atribuição originária do Procurador-Geral, ou mesmo quando se tratar de insistência de arquivamento previsto no art. 28 do CPP, como essa decisão não precisa ser submetida à análise do Poder Judiciário, tem-se verdadeira decisão de caráter administrativo. Nessas hipóteses, como o acatamento do arquivamento pelo Poder Judiciário é obrigatório, sequer há necessidade de o órgão do Ministério Público submeter sua decisão de arquivamento ao crivo do Tribunal. [...] Em síntese, portanto, pode-se dizer que, **nas hipóteses de atribuição originária do Procurador-Geral da República e do Procurador-Geral de Justiça, quando o arquivamento se fundar na inexistência de base empírica para o oferecimento da denúncia, não há necessidade de apreciação por parte do Poder Judiciário, já que seu acatamento por parte do Tribunal é compulsório**. Porém, nos casos em que o pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público se lastrear na atipicidade dos fatos, que reputa apurados, ou na extinção de sua punibilidade, fundamentos estes capazes de produzir **coisa julgada material**, torna-se imperioso que o requerimento ministerial seja objeto de decisão jurisdicional do órgão judiciário competente (Lima, Manual de processo penal, 2018).

No que se refere às investigações que tem tramitação originária no STJ e no STF, vejam-se os entendimentos das Cortes Superiores:

> DIREITO PROCESSUAL PENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 28 DO CPP NOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS QUE TRAMITEM ORIGINARIAMENTE NO STJ. **Se membro do MPF, atuando no**

> **STJ, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação que tramitem originariamente perante esse Tribunal Superior, este, mesmo considerando improcedentes as razões invocadas, deverá determinar o arquivamento solicitado, sem a possibilidade de remessa para o Procurador-Geral da República, não se aplicando o art. 28 do CPP**. Isso porque a jurisprudência do STJ é no sentido de que os membros do MPF atuam por delegação do Procurador-Geral da República na instância especial. Assim, em decorrência do sistema acusatório, nos casos em que o titular da ação penal se manifesta pelo arquivamento de inquérito policial ou de peças de informação, não há alternativa, senão acolher o pedido e determinar o arquivamento. Nesse passo, não há falar em aplicação do art. 28 do CPP nos procedimentos de competência originária do STJ. Precedentes citados: Rp 409-DF, Corte Especial, DJe 14/10/2011; AgRg na Sd 150-SP, Corte Especial, DJe 5/5/2008; e AgRg na NC 86-SP, Corte Especial, DJ 11/6/2001. Inq 967-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/3/2015, DJe 30/3/2015.
>
> EMENTA: DENÚNCIA CONTRA SENADOR DA REPÚBLICA E OUTROS AGENTES. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO PELO ENTÃO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. POSTERIOR OFERECIMENTO DA DENÚNCIA POR SEU SUCESSOR. RETRATAÇÃO TÁCITA. AUSÊNCIA DE NOVAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. À luz de copiosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **no caso de inquérito para apuração de conduta típica em que a competência originária seja da Corte, o pedido de arquivamento pelo procurador-geral da República não pode ser recusado**. Na hipótese dos autos, o procurador-geral da República requerera, inicialmente, o arquivamento dos autos, tendo seu sucessor oferecido a respectiva denúncia sem que houvessem surgido novas provas. Na organização do Ministério Público, vicissitudes e desavenças internas, manifestadas por divergências entre os sucessivos ocupantes de sua chefia, não podem afetar a unicidade da instituição. A promoção primeira de arquivamento pelo *Parquet* deve ser acolhida, por força do entendimento jurisprudencial pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, e **não há possibilidade de retratação, seja tácita ou expressa, com o oferecimento da denúncia, em especial por ausência de provas novas**. Inquérito arquivado, em relação ao senador da República, e determinada a remessa dos autos ao Juízo de origem, quanto aos demais denunciados. (Inq 2028, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 28/04/2004, DJ 16-12-2005 PP-00059 EMENT VOL-02218-2 PP-00210)

Finalmente, cumpre observar a possibilidade de revisão da deliberação de arquivamento tomada pelo Procurador-Geral de Justiça, hipótese prevista na Lei 8.625/1993:

> Art. 12. O **Colégio de Procuradores de Justiça** é composto por todos os Procuradores de Justiça, competindo-lhe:
>
> XI - **rever**, mediante requerimento de legítimo interessado, nos termos da Lei Orgânica, **decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informações determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária**;

2.14.6 Arquivamento implícito e indireto

O **arquivamento implícito** ocorreria nas situações, de concurso de crimes ou de agentes, em que o Ministério Público não oferece denúncia ou não se manifesta expressamente pelo arquivamento por algum delito ou contra algum agente.

Norberto Avena destaca duas hipóteses onde poderia ocorrer o arquivamento implícito:

> a) Quando o Ministério Público **deixa de incluir na denúncia algum dos fatos investigados no inquérito ou algum dos indivíduos nele indiciados**, sem qualquer justificativa para tanto, quer no sentido de requerer diligências, quer no sentido de promover o arquivamento expresso quanto a fatos ou indiciados remanescentes.
> b) Quando o Ministério Público, diante de inquérito policial que indiciou mais de um investigado ou apurou mais de um fato criminoso, **postula e tem deferido pelo juiz o arquivamento do procedimento policial, referindo-se, todavia, a apenas um ou alguns investigados ou um ou alguns fatos, sem qualquer menção aos demais**.

O nome 'implícito' surge da ideia de que, embora não haja manifestação expressa do Ministério Público e do juiz, na prática o arquivamento aconteceria por omissão do órgão acusatório.

É uma construção doutrinária que não é aceita pela maior parte da jurisprudência e da doutrina; e não é aceita justamente porque a lei (art. 28, CPP) prevê que o órgão do Ministério Público invoque *razões* para o requerimento de arquivamento que, portanto, deve ser expresso.

Por essa inadmissibilidade, é importante que o Ministério Público, no caso de concurso de crimes e de agentes – quando oferece a denúncia e observada a *obrigatoriedade* da ação pública – se manifeste expressamente em relação a todos os possíveis crimes e investigados, declinando as razões pelas quais naquele momento, eventualmente, não haverá denúncia em relação a pessoas ou fatos específicos que foram investigados.

> Tal modalidade de arquivamento não possui previsão legal e caracteriza omissão injustificada do Ministério Público. Logo, constatando o magistrado a ocorrência destas situações, deverá restituir vista dos autos ao *parquet* para que este se pronuncie, denunciando ou arquivando o procedimento em relação aos sujeitos ou fatos que se omitiu. Recusando-se o promotor a fazê-lo, caberá ao juiz encaminhar cópia dos autos ao Procurador-Geral para as medidas administrativas cabíveis, uma vez que o promotor não está cumprindo adequadamente sua função (Avena, Processo penal, 2017).

No ponto, vejamos precedente do STJ entendendo inviável a ação penal privada subsidiária numa determinada situação de arquivamento implícito:

> CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO CULPOSO. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA QUE RESULTOU NA MORTE DE JOVEM DE 18 ANOS. DENÚNCIA QUE INCLUIU ALGUNS DOS INDICIADOS E EXCLUIU OUTROS. ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO. OFERECIMENTO DE AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA

> PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA EVIDENCIADA DE PLANO. VIABILIDADE DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA. Hipótese que trata de ação penal privada subsidiária da pública, iniciada por queixa oferecida em função de o Ministério Público, em crime de homicídio culposo, ter deixado de apresentar denúncia contra alguns dos indiciados, ofertando-a contra os demais. Evidenciada a ocorrência de **arquivamento implícito** – eis que o Ministério Público não teria promovido a denúncia contra os pacientes por entender que não havia prova da prática de delito pelos mesmos – **impede-se a propositura de ação penal privada subsidiária da pública**. A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a configuração do arquivamento implícito do feito contra o paciente. O *habeas corpus* presta-se para o trancamento de ação penal por falta de justa causa se, para a análise da alegação, não é necessário aprofundado exame acerca de fatos, indícios e provas. Determinado o trancamento da ação penal privada subsidiária da pública movida contra o paciente. Ordem concedida, nos termos do voto do relator. (HC 21.074/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2003, DJ 23/06/2003, p. 396)

Esse precedente tem sido tomado pela doutrina como representativo da inviabilidade de ação penal privada subsidiária em caso de arquivamento indireto. Nesse sentido:

> Questão relevante respeita à possibilidade de a vítima, diante de hipótese de arquivamento implícito, oferecer ação penal privada subsidiária da pública em relação aos indivíduos ou fatos que, apesar de investigados no inquérito, não constaram na denúncia recebida ou na promoção de arquivamento homologada pelo juízo. Na atualidade, **prevalece o entendimento de que, embora o arquivamento implícito não possua amparo legal, sua ocorrência não possibilita o ingresso de queixa-crime subsidiária pelo ofendido**, sendo esta, inclusive, a posição do STJ (Avena, Processo penal, 2017) [32].

O **arquivamento indireto**, na lição de PACELLI, ocorre quando o Ministério Público recusa atribuição para a causa e aponta, então, a incompetência do órgão do Poder Judiciário perante o qual ele oficia. "Por não se tratar propriamente de um arquivamento, já que não se alega a ausência de crime e nem de provas de sua existência, cunhou-se a expressão".

---

[32] E a razão seria porque não há inércia do Ministério Público, ele apenas não teria incluído determinada pessoa no polo passivo da ação que 'intentou'. Pensamos que a decisão desse antigo precedente do STJ seja equivocada. O pressuposto da ação penal privada não é a propriamente a 'inércia' do Ministério Público, mas sim a não propositura desarrazoada da denúncia, tanto que a lei fala em ação "intentada no prazo legal". A propositura da ação deveria ser analisada individualmente, em relação a cada imputado (não é porque acusou um que necessariamente analisou a situação de outro) e, por outro lado, tem de ser observada a natureza do instituto: a ação subsidiária serve justamente para suprir a não atuação do Ministério Público, o que, evidentemente, ocorre em caso de arquivamento implícito.

Acolhida que seja a manifestação, o juiz declinará da competência e remeterá os autos àquele competente. Não concordando, porém, com a conclusão ministerial, ao juiz não se abrem muitas possibilidades de atuação. É que, como a função jurisdicional não contempla a iniciativa acusatória, por força do sistema processual acusatório, não poderá ele autoprovocar a atuação da jurisdição. Também, e por outros fundamentos, não poderá obrigar o órgão do Ministério Público a oferecer denúncia, na medida em que a *independência funcional* (art. 127, § 1º, CF) deste último estende-se, funcionalmente, ao Judiciário. Nessa situação, é certo que o membro do *parquet* poderia, ainda que contrariamente ao seu entendimento, oferecer a denúncia, e, ato contínuo, provocar o incidente de exceção de incompetência (art. 95, II, CPP), resolvendo a questão no âmbito do Judiciário. Naturalmente, não há explicitação de semelhante alternativa na redação do CPP, já que, em princípio, a exceção de incompetência é usualmente manejada pela defesa (ver art. 108, CPP). No entanto, como ele não é obrigado a se curvar ao entendimento do Judiciário, a questão pode ficar suspensa, indefinidamente, no caso de permanência do dissídio entre o juiz e o membro do Ministério Público que ali oficia. Não se oferece denúncia e nem se declina a competência. Eis o problema. A solução, que possivelmente não se revela a melhor (preferimos o ajuizamento da denúncia, acompanhada da exceção de incompetência – que, entretanto, não é obrigatória), mas que, efetivamente, apresenta também uma saída, partiu do Supremo Tribunal Federal, acolhendo entendimento do ilustre Subprocurador-Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles (Divergência entre membros do Ministério Público à positivação do ato de acusar. Conflito de jurisdição e conflito de atribuição. Anais do Congresso do Ministério Público de São Paulo, 1999). Assentou-se, então, que **o juiz, não concordando com a manifestação ministerial, deveria valer-se do disposto no art. 28 do CPP** (art. 62, LC nº 75/93, no âmbito do Ministério Público Federal), **submetendo a questão à instância de revisão do respectivo *parquet***. O entendimento ali adotado determinaria, então, ou a designação de outro membro para o oferecimento da denúncia, ou a remessa dos autos ao juiz cuja competência tenha sido apontada na manifestação do Ministério Público (Pacelli & Fischer, Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência, 2018).

Nesse sentido, vejamos o didático julgado do STJ que, inclusive, estabelece distinções entre o *conflito de atribuições*, *conflito de competência* e *arquivamento indireto*:

CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES. MPF E JUIZ FEDERAL. IPL. MOVIMENTAÇÃO E SAQUES FRAUDULENTOS EM CONTA-CORRENTE DA CEF POR MEIO DA INTERNET. MANIFESTAÇÃO DO MPF PELA DEFINIÇÃO DA CONDUTA COMO FURTO MEDIANTE FRAUDE E DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O LOCAL ONDE MANTIDA A CONTA-CORRENTE. INTERPRETAÇÃO DIVERSA DO JUÍZO FEDERAL, QUE ENTENDE TRATAR-SE DE ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO INDIRETO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CPP. PRECEDENTES DA 3A. SEÇÃO DESTA CORTE. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO CONFLITO. CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO NÃO CONHECIDO. 1. A 3a. Seção desta Corte definiu que configura o crime de furto qualificado pela fraude a subtração de valores de conta corrente, mediante transferência ou saque bancários sem o consentimento do correntista; assim, a competência deve ser definida pelo lugar da agência em que mantida a conta lesada. 2. Inexiste conflito de atribuição quando o membro do Ministério Público opina pela declinação de competência e o Juízo não acata o pronunciamento; dest'arte, não oferecida a denúncia, em razão da incompetência do juízo, opera-se o denominado **arquivamento indireto**, competindo

> ao Juiz aplicar analogicamente o art. 28 do CPP, remetendo os autos à 2a. Câmara de Coordenação e Revisão do MPF. Precedentes do STJ. 3. A hipótese igualmente não configura conflito de competência, ante a ausência de pronunciamento de uma das autoridades judiciárias sobre a sua competência para conhecer do mesmo fato criminoso. 4. Conflito de atribuição não conhecido. (CAt 222/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 16/05/2011)

Parcela da doutrina refere a **arquivamento provisório**, quando, não sendo definitivo, o inquérito policial fica aguardando o preenchimento de uma condição de procedibilidade, como, por exemplo, a representação da vítima.

2.14.7 Arquivamento por juiz incompetente

Como explica Brasileiro, existe corrente doutrinária sustentando que o arquivamento de inquérito policial por juiz incompetente "não está subordinado ao princípio da vedação de revisão *pro societate*, razão pela qual subsiste a possibilidade de instauração do processo penal perante o juízo competente, salvo nas hipóteses de arquivamento em virtude da atipicidade da conduta delituosa". Sobre essa exceção, vejamos os precedentes do STF:

> I - Habeas corpus: cabimento. É da jurisprudência do Tribunal que não impedem a impetração de *habeas corpus* a admissibilidade de recurso ordinário ou extraordinário da decisão impugnada, nem a efetiva interposição deles. II - Inquérito policial: arquivamento com base na atipicidade do fato: eficácia de coisa julgada material. **A decisão que determina o arquivamento do inquérito policial, quando fundado o pedido do Ministério Público em que o fato nele apurado não constitui crime, mais que preclusão, produz coisa julgada material**, que - **ainda quando emanada a decisão de juiz absolutamente incompetente -, impede a instauração de processo que tenha por objeto o mesmo episódio**. Precedentes : HC 80.560, 1ª T., 20.02.01, Pertence, RTJ 179/755; Inq 1538, Pl., 08.08.01, Pertence, RTJ 178/1090; Inq-QO 2044, Pl., 29.09.04, Pertence, DJ 28.10.04; HC 75.907, 1ª T., 11.11.97, Pertence, DJ 9.4.99; HC 80.263, Pl., 20.2.03, Galvão, RTJ 186/1040. (HC 83346, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 17/05/2005, DJ 19-08-2005 PP-00046 EMENT VOL-02201-2 PP-00246 RTJ VOL-00195-01 PP-00085)

Para finalizar o tópico, alguns breves apontamentos.

No que diz respeito a crimes de ação penal privada, não é comum se falar de arquivamento dos inquéritos (a discussão do tema perde importância). Isso porque a decadência e a renúncia funcionam como causas extintivas da punibilidade. Se a vítima eventualmente pedisse o arquivamento do inquérito, provavelmente essa manifestação seria interpretada como renúncia tácita – gerando a extinção da punibilidade.

Podemos vislumbrar possibilidade de arquivamento quando, iniciado o inquérito policial para investigar crime de ação penal privada, esgotadas as diligências investigatórias não se consegue ter sucesso na elucidação da autoria. Como o prazo decadencial só flui com a descoberta da autoria, para que o inquérito não fique aberto por tempo indefinido, pode-se determinar o arquivamento.

Finalmente, cumpre destacar que, regra geral, a decisão do juiz que determina/homologa o arquivamento não é recorrível. Essa regra comporta exceções.

A primeira exceção fica por conta dos casos em que o juiz fizer isso (mandar arquivar) de ofício – atitude não admitida pelo nosso ordenamento jurídico. O Ministério Público pode apresentar *correição parcial*, diante de ato tumultuário.

Nos casos de arquivamento por Procurador-Geral de Justiça, como vimos, o interessado (vítima) pode submeter essa deliberação ao Colégio de Procuradores (art. 12, XI da Lei 8.625/1993).

Crimes contra a saúde pública e economia popular têm previsão (na Lei 1.521/1951) de recurso de ofício/reexame necessário[33]:

> Art. 7º. Os juízes **recorrerão de ofício** sempre que absolverem os acusados em processo por **crime contra a economia popular** ou **contra a saúde pública**, ou **quando determinarem o arquivamento** dos autos do respectivo inquérito policial.

As contravenções de jogo do bicho e de corrida de cavalos são passíveis de recurso em sentido estrito, por parte do autor, em caso de arquivamento da representação, conforme estabelece a antiga Lei 1.508/1951 (Lima, Manual de processo penal, 2018):

> Art. 6º Quando qualquer do povo provocar a iniciativa do Ministério Público, nos têrmos do Art. 27 do Código do Processo Penal, para o processo tratado nesta lei, a representação, depois do registro pelo distribuidor do juízo, será por êste enviada, incontinenti, ao Promotor Público, para os fins legais.
>
> Parágrafo único. Se a **representação fôr arquivada**, poderá o seu autor interpôr **recurso no sentido estrito**.

Doutrina complementar

Edilson Mougenot Bonfim (*Curso de processo penal*, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012) faz os seguintes apontamentos: "O pedido de arquivamento dirige-se ao juiz, que poderá, concordando com os fundamentos do requerimento, acatá-lo. Se considerar improcedentes as razões invocadas pelo órgão do Ministério Público, deverá o juiz remeter os autos de inquérito ou peças de informação ao procurador-geral (trata-se do princípio da devolução, que estabelece a função anormal do magistrado, no sentido de devolver ao Chefe do *Parquet* a decisão acerca do arquivamento ou não do inquérito). Este, por sua vez, poderá oferecer a denúncia, designar outro membro do Ministério Público para oferecê-la (caso em que o promotor de justiça escolhido estará obrigado a oferecer a denúncia, pois atuará em nome do chefe da instituição), ou insistir no pedido de arquivamento, hipótese em que o juiz estará obrigado a atendê-lo (art. 28 do CPP). Não se demonstra possível o arquivamento *ex officio* pela autoridade judicial sem que

[33] Isso não é propriamente um recurso (por não ser voluntário), está muito mais para uma condição de eficácia da decisão. Esse instituto será estudado quando tratarmos dos recursos em geral.

haja requerimento do Ministério Público, sendo certo que eventual decisão neste sentido será passível de correição parcial". [...] Especificamente sobre a figura do *arquivamento indireto*, expõe o autor: "Se o juiz se dá por competente e o membro do Ministério Público recusa-se a oferecer a denúncia, ocorre o que se convencionou chamar de *arquivamento indireto*. Segundo parcela da doutrina, como não há regulação desse conflito de atribuições pela lei — entre juiz e órgão do Parquet —, caberia ao magistrado remeter os autos ao Procurador-Geral, Chefe do Ministério Público, aplicando analogicamente o art. 28 do CPP, em face desse *arquivamento indireto*. Parece-nos, porém, equivocada essa posição. Não se trata de conflito de atribuições, a ser resolvido pelo Chefe do Ministério Público, com a aplicação analógica do art. 28 do CPP, uma vez que os órgãos que divergem pertencem a instituições diferentes, bem como a matéria é de competência jurisdicional (delimitação do poder de julgar), afeta ao Poder Judiciário".

Eugênio Pacelli e Douglas Fischer (*Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*, 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2018): "Pensamos que o controle da atuação ministerial, isto é, no sentido de avaliar a correção do juízo negativo de propositura da ação penal (materializado no pedido de arquivamento), não deveria ser da competência do juiz, até mesmo de maneira a preservar, o quanto e ao máximo possível, a imparcialidade do julgador, evitando-se o seu pronunciamento antecipado sobre o caráter aparentemente ilícito do fato. Talvez, melhor seria se o citado controle coubesse ao próprio Ministério Público, de ofício, ou por provocação do ofendido. Como quer que seja, no atual processo penal brasileiro pode o juiz, não concordando com as razões do arquivamento, submeter o pedido ou requerimento à instância revisora do Ministério Público, que, por sua vez, dará a última palavra sobre o ajuizamento ou não da ação penal, ou mesmo sobre a necessidade de novas investigações. No âmbito do Ministério Público dos Estados, a revisão cabe ao Procurador-Geral de Justiça, enquanto em relação ao Ministério Público Federal, a manifestação é atribuição da Câmara de Coordenação e Revisão (Criminal), nos termos do art. 62, IV, da Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União). Importante ainda observar uma situação de relevo. Há casos em que o Ministério Público oferece denúncia quanto a um fato e requer o arquivamento (direto ou indireto, este na hipótese de declínio de competência) por um fato supostamente conexo. É absolutamente vedado ao Poder Judiciário, discordando do procedimento quanto ao arquivamento, determinar que o Ministério Público ofereça a denúncia. A situação viola frontalmente o sistema acusatório, o que vem sendo prontamente corrigido pela jurisprudência, especialmente do Superior Tribunal de Justiça. Entendendo a instância de revisão do parquet que o caso é de oferecimento da denúncia, deve ele (o PGJ e a Câmara de Coordenação e Revisão do MPF) designar outro membro para fazê-lo, ou, no caso do Procurador-Geral de Justiça dos Estados, oferecer ele mesmo. Se, ao contrário, a decisão concordar com a manifestação do órgão do MP que atuou em primeira instância, o juiz estará obrigado a promover o arquivamento do inquérito".

Nestor Távora (Curso de direito p*rocessual penal*, 11ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016) elenca os vários tipos de arquivamento, cujas transcrições, ainda que breves, são valiosas para o conhecimento da classificação: "(...) ***Arquivamento implícito.*** Se o Ministério Público, ao propor a denúncia, deixar de se manifestar acerca de alguma infração relatada no inquérito ou deixar de indicar algum criminoso que tenha sido indiciado, seguido do recebimento da denúncia pelo juiz que não notou a omissão, ocorre o arquivamento implícito, que é aquele nascido em razão da omissão ministerial que passa despercebida pelo magistrado. [...] Poderá ocorrer o arquivamento implícito ainda, quando o promotor requeira o arquivamento expresso em razão de algumas infrações ou de alguns criminosos, deixando de se manifestar em relação aos demais. Decorre nesta última hipótese, de um arquivamento expresso falho, lacunoso. Como se percebe, o arquivamento implícito implica no reconhecimento dos efeitos do arquivamento expresso abrangendo a conduta do promotor que não externa claramente a situação jurídica de todos os investigados ou das infrações apuradas. Na primeira hipótese, seria o **arquivamento implícito subjetivo**, quando a omissão é de infratores; na segunda, **arquivamento implícito objetivo**, quando a lacuna é em razão das infrações investigadas e não denunciadas. Cumpre destacar que, majoritariamente, <u>o arquivamento implícito não tem sido aceito, nem pela jurisprudência, nem pela doutrina, justamente por ausência de disciplina legal</u>. O Superior Tribunal de Justiça sustenta que o silêncio do Parquet no que toca a acusados cujos nomes só aparecem em momento subsequente ao aditamento da denúncia não importa em arquivamento quanto a eles, só se considerando arquivado o processo mediante decisão do juiz (art. 18, CPP). [...] ***Arquivamento indireto***: O que se tem chamado de arquivamento indireto nada mais é do que a hipótese do MP deixar de oferecer denúncia por entender que o juízo é incompetente, requerendo a remessa dos autos ao órgão competente. Caso o magistrado discorde do pleito ministerial, como não há como obrigar o promotor a oferecer denúncia, restaria, por analogia, invocar o art. 28, remetendo os autos ao Procurador Geral, para

que este delibere a respeito. [...] ***Arquivamento originário***. Se o requerimento de arquivamento parte direto do Procurador Geral, nas ações em que atue originariamente, não há como o relator no Tribunal invocar o art. 28 do CPP, afinal, o pedido já emana do próprio Procurador-Geral. Subsiste, como via única, a homologação. Restaria, por força do art. 12, inciso XI, da Lei nº 8.625/1993, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, ao Colégio de Procuradores de Justiça, 'rever, mediante requerimento do legítimo interessado, nos termos da Lei Orgânica, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária'. Caberá ao Colégio de Procuradores, provocado administrativamente, deliberar se designa outro membro da instituição para oferecer denúncia, em substituição ao Procurador Geral, ou se mantém o arquivamento. [...] ***Arquivamento provisório.*** É possível que o arquivamento se origine da ausência de uma condição de procedibilidade, como no caso da vítima de crime de ação pública condicionada à representação, que se retrata antes da denúncia ser oferecida. Restaria ao MP promover o arquivamento, aguardando que eventualmente a vítima se arrependa e volte a representar. Se isso não ocorrer, a vítima decairá do direito de representação, e a possibilidade da realização do desarquivamento irá desaparecer. O que era provisório passará a ser então definitivo".

Fernando da Costa Tourinho Filho (*Processo penal*, vol. 1, 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010) pontua: "A *opinio delicti* cabe ao titular da ação penal e não àquele [autoridade policial] que se limita, simplesmente, a investigar o fato infringente da norma e quem tenha sido o seu autor. Por isso mesmo não pode, em qualquer circunstância, determinar o arquivamento dos autos do inquérito. Cumpre-lhe, nos termos do § 1º do art. 10 do CPP, *enviar os autos ao Juiz competente*, e, para ser mais incisivo ainda, cortando qualquer possibilidade de arquivamento, dispõe o legislador, no art. 17, que a Autoridade Policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito policial. O pedido de arquivamento, nos crimes de ação pública, fica afeto ao órgão do Ministério Público. [...] Tratando-se de crime de alçada privada, não há excogitar-se de arquivamento; arquivado será se a pessoa com o direito de queixa deixar de intentar a ação penal. Nada obsta, entretanto, que a pessoa que possa exercer o direito de queixa requeira ao Juiz o arquivamento dos autos do inquérito (inquérito que diga respeito a crime de alçada privada, é lógico). Mas tal pedido de arquivamento equivale à renúncia, e, nesse caso, cumpre ao Juiz decretar a extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, V, do CP".

Norberto Avena (*Processo Penal*, 9ª edição, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017), especificamente a respeito do desarquivamento de inquéritos policiais, assevera: "Estabelece o art. 18 do CPP que, "depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia [...] Na verdade, ao dispor que o procedimento inquisitivo pode ser desarquivado se surgirem novas provas, o art. 18 do CPP sugere que a decisão de arquivamento motivada pela insuficiência de base para a denúncia (ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade) **não gera coisa julgada material**. Mas é preciso ter cuidado aqui, pois se a promoção de arquivamento estiver amparada na afirmação de aspectos fáticos relacionados diretamente ao mérito – p. ex. pedido de arquivamento em razão da existência de provas de que o indiciado não concorreu para a infração penal ou na existência de provas de que o fato investigado não aconteceu –, não será possível reavivar o inquérito. Em tal caso, portanto, o arquivamento é definitivo, produzindo sim coisa julgada material. O arquivamento fundamentado na inexistência de provas de autoria ou participação não se confunde com a hipótese em que afirmada a existência de provas de que o investigado não foi autor ou partícipe. No primeiro caso, o surgimento de novas provas permite o desarquivamento do inquérito policial, o que não ocorre no segundo. Do mesmo modo, será possível o desarquivamento do expediente que tiver sido arquivado ao fundamento da ausência de provas da existência do fato, mas não o será se o arquivamento estiver sustentado na existência de provas de que o fato não ocorreu. [...] Por fim, tenha-se em mente que a nova prova capaz de permitir o desarquivamento do inquérito deve satisfazer três requisitos: a) Tratar-se de **prova substancialmente nova**, isto é, apta para alterar o convencimento anteriormente formado sobre a desnecessidade da persecução penal; b) Tratar-se de **prova formalmente nova**, assim compreendida aquela até então desconhecida por qualquer das autoridades; e c) Tratar-se de prova capaz de refletir no contexto probatório a partir do qual realizada a postulação de arquivamento do inquérito".

Jurisprudência pertinente

Supremo Tribunal Federal

Inexiste dispositivo legal que preveja o arquivamento implícito do inquérito policial, devendo ser o pedido formulado expressamente, a teor do disposto no art. 28 do Código Processual Penal. IV - Inaplicabilidade do princípio da indivisibilidade à ação penal pública. (RHC 95141, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-05 PP-00915 RT v. 99, n. 891, 2010, p. 525-529 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 340-347)

O ordenamento jurídico não contempla o arquivamento implícito do inquérito mormente quando articulado a partir do fato de o Ministério Público ter desmembrado a iniciativa de propor a ação considerados vários réus e imputações diversificadas. (HC 92445, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/03/2009, DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009 EMENT VOL-02355-02 PP-00298)

ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. INVESTIGAÇÃO RETOMADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ANTE O SURGIMENTO DE NOVAS PROVAS. POSSIBILIDADE. ART. 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SÚMULA 524/STF. [...] **É possível o desarquivamento de inquérito com o surgimento de novos elementos de prova**. (AP 898, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/04/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-097 DIVULG 12-05-2016 PUBLIC 13-05-2016.

Processual Penal Militar. [...] Arquivamento de Inquérito Policial Militar, a requerimento do *Parquet* Militar. Conduta acobertada pelo estrito cumprimento do dever legal. Excludente de ilicitude (CPM, art. 42, inciso III). Não configuração de coisa julgada material. Entendimento jurisprudencial da Corte. Surgimento de novos elementos de prova. Reabertura do inquérito na Justiça comum, a qual culmina na condenação do paciente e de corréu pelo Tribunal do Júri. Possibilidade. Enunciado da Súmula nº 524/STF. Ordem denegada. 1. **O arquivamento de inquérito, a pedido do Ministério Público, em virtude da prática de conduta acobertada pela excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal** (CPM, art. 42, inciso III), **não obsta seu desarquivamento no surgimento de novas provas** (Súmula nº 524/STF). Precedente. 2. Inexistência de impedimento legal para a reabertura do inquérito na seara comum contra o paciente e o corréu, uma vez que subsidiada pelo surgimento de novos elementos de prova, não havendo que se falar, portanto, em invalidade da condenação perpetrada pelo Tribunal do Júri. (HC 125101, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 10-09-2015 PUBLIC 11-09-2015)

A teor do disposto no artigo 30 da Lei nº 8.038/90, **ao relator somente cabe arquivar o inquérito quando o requerer o Ministério Público. Não o fazendo, incumbe submeter a matéria ao Colegiado, acionando o instituto da questão de ordem**. INQUÉRITO – INDÍCIOS – INEXISTÊNCIA – ARQUIVAMENTO. **A inexistência de indícios de autoria conduz ao arquivamento do inquérito**. (Inq 3815 QO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 06-04-2015 PUBLIC 07-04-2015)

Inviável, em nosso sistema normativo, o arquivamento "ex officio", por iniciativa do Poder Judiciário, de peças informativas e/ou de inquéritos policiais, pois, tratando-se de delitos perseguíveis mediante ação penal pública, **a proposta de arquivamento só pode emanar, legítima e exclusivamente, do próprio Ministério Público**. Precedentes. - Essa prerrogativa do "Parquet", contudo, não impede que o magistrado, se eventualmente vislumbrar ausente a tipicidade penal dos fatos investigados, reconheça caracterizada situação de injusto constrangimento, tornando-se consequentemente lícita a concessão "ex officio" de ordem de "habeas corpus" em favor daquele submetido a ilegal coação por parte do Estado (CPP, art. 654, § 2º). (HC 106124, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2013 PUBLIC 11-09-2013)

Não se revela cabível a reabertura das investigações penais, quando o arquivamento do respectivo inquérito policial tenha sido determinado por magistrado competente, a pedido do Ministério Público, em virtude da atipicidade penal do fato sob apuração, hipótese em que a decisão judicial – porque definitiva – revestir-se-á de **eficácia preclusiva e obstativa de ulterior instauração da *persecutio criminis***, mesmo que a peça acusatória busque apoiar-se em novos elementos probatórios.

Inaplicabilidade, em tal situação, do art. 18 do CPP e da Súmula 524/STF (HC nº 84.156/MT, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 11/2/05). 2. Agravo regimental provido. Ordem concedida. (HC 100161 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-178 DIVULG 15-09-2011 PUBLIC 16-09-2011 EMENT VOL-02588-01 PP-00058)

Superior Tribunal de Justiça

[...] INQUÉRITO POLICIAL. DESARQUIVAMENTO. SUPOSTA AFRONTA AO ART. 18 DO CPP E SUMULA 524 DO STF. NÃO CONFIGURAÇÃO. NOVAS PROVAS PRODUZIDAS DURANTE A INSTRUÇÃO DO FEITO QUE TRAMITOU CONTRA CORRÉUS. VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO. LIMITES DE ATUAÇÃO DO ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO. ART. 271. ROL NÃO TAXATIVO. ATO JUDICIAL EM ATENDIMENTO A SOLICITAÇÃO DO ASSISTENTE DO MP. PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO APRESENTADO PELO PARQUET. REGULARIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] Após o arquivamento do inquérito policial, por ordem da autoridade judiciária e a requerimento do Ministério Público, posterior retomada da persecução estatal, seja pelo desarquivamento do inquérito policial, seja pelo oferecimento de denúncia, fica condicionada à existência de novas provas. III - Para o caso de reabertura das investigações policiais, o art. 18 do CPP prevê que "Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia". Por sua vez, **a Súmula 524/STF condiciona o oferecimento da denúncia à efetiva existência de nova prova**. [...] No caso dos autos, durante a instrução da ação penal que tramitou em desfavor dos corréus, foram produzidas novas provas acerca da suposta participação do paciente no esquema de subtração de compostos metálicos da empresa onde trabalhava, suficientes para o desarquivamento do inquérito e imediato oferecimento de denúncia. [...] Não há qualquer afronta ao sistema acusatório, quando o d. Juízo de 1º Grau, após manifestação do Assistente da Acusação, abre vistas dos autos para o *Parquet*, a fim de se manifestar acerca das novas provas produzidas na instrução, que em tese configurariam indícios de autoria aptos a determinar o desarquivamento do inquérito policial e recebimento da denúncia em desfavor do paciente, o que de fato ocorre, após devida atuação daquele órgão.[...] (HC 400.465/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/12/2017)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL MILITAR E PROCESSO PENAL MILITAR. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA DE CIVIL. ART. 125, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 9º DO CÓDIGO PENAL MILITAR. ART. 82 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE SUPOSTA EXCLUDENTE DE ILICITUDE. ARQUIVAMENTO DO IPM. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. 1. O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a Justiça Militar detém competência para - sem o expresso requerimento do representante do Ministério Público - proceder ao arquivamento indireto de inquérito policial militar por entender que os policiais militares indiciados agiram acobertados supostamente por alguma excludente de ilicitude (legítima defesa e estrito cumprimento de dever legal). [...] O arquivamento indireto, *ex officio*, pelo Magistrado do juízo militar implica julgamento antecipado da lide e irremediável invasão de competência do Tribunal do Júri. [...] Não é da competência da Justiça Militar determinar o arquivamento indireto do inquérito policial militar, no qual se investiga crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil, em razão do reconhecimento de suposta excludente de ilicitude, sem a existência de manifestação do *Parquet* em sentido semelhante. [...] (REsp 1689804/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

[...] Assim, **não cabe à Justiça Militar determinar o arquivamento do feito, ainda que entenda ser o caso de excludente de ilicitude, mas, sim, encaminhar os autos à Justiça Comum**, conforme previsto no art. 82, § 2º, do Código de Processo Penal Militar ("nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum"). [...] (HC 385.778/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017)

[...] É possível o conhecimento do **mandado de segurança** no âmbito penal, notadamente quando impetrado contra **decisão teratológica**, que, no caso, determinou o **arquivamento de inquérito policial** por motivo diverso do que a ausência de elementos hábeis para desencadear eventual persecução penal em desfavor do indiciado. 6. Dessarte, à falta de previsão legal de recurso específico, a flagrante ilegalidade é passível de correção por meio de mandado de segurança, por ser medida cabível para a defesa de interesse de terceiro que não figurou na ação penal, dado que sequer foi instaurada, e que, portanto, não

possui legitimidade recursal. (HC 123.365/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 23/08/2010)

Não cabe mandado de segurança para impugnar decisão judicial que, acolhendo o pedido do Ministério Público, **determina o arquivamento de inquérito policial, por ausência de elementos probatórios mínimos que autorizem a deflagração de uma ação penal**. [...] (RMS 50.276/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 20/09/2017)

A vítima de crime de ação penal pública incondicionada não tem direito líquido e certo de impedir o arquivamento do inquérito ou peças de informação. [...] Em regra, não há ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, passível de correção via mandado de segurança, na decisão judicial que, acolhendo promoção do Ministério Público, determina o arquivamento de inquérito policial. [...] A norma inserta no art. 28 do Código de Processo Penal concede ao Juiz a prerrogativa de, considerando os elementos trazidos nos autos de inquérito ou nas peças de informações, anuir ou discordar do pedido de arquivamento formulado pelo órgão ministerial, não sendo cabível, em caso de concordância, a prévia submissão do pedido ao Procurador-Geral. [...] (MS 21.081/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2015, DJe 04/08/2015)

O arquivamento implícito não encontra guarida no ordenamento jurídico brasileiro. Por isso nada obsta que o *Parquet* proceda ao aditamento da exordial acusatória, no momento em que se verificar a presença de indícios suficientes de autoria de outro corréu. (Precedentes do STF) [...] (RHC 80.144/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)

Ausente expresso pedido ministerial de arquivamento da investigação em face de agentes, não se tem arquivamento implícito, hoje diretamente inexistente, mas opção de imediata acusação contra os investigados em face de quem já se encontra presente a justa causa, podendo a persecução penal em face dos demais ser ainda desenvolvida por aditamento à denúncia ou em ação penal autônoma. [...] (RHC 75.856/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016)

Inexiste conflito de atribuição quando o membro do Ministério Público opina pela declinação de competência e o Juízo não acata o pronunciamento; destarte, não oferecida a denúncia, em razão da incompetência do juízo, opera-se o denominado arquivamento indireto, competindo ao Juiz aplicar analogicamente o art. 28 do CPP [...] (CAt 222/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 16/05/2011)

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, **nesta instância especial, os membros do Ministério Público Federal atuam por delegação do Procurador-Geral da República, de sorte que não há falar em aplicação do art. 28 do CPP, por isso que, nos feitos de competência originária, o pedido de arquivamento feito pelo Ministério Público é irrecusável**. Precedentes do STF. Inquérito arquivado. (Inq 967/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/03/2015, DJe 30/03/2015)

No caso dos autos, o que ensejou o arquivamento do inquérito policial não foi a ausência de provas, mas sim a presença de uma causa extintiva da punibilidade, tratando-se de **decisão que faz coisa julgada material e impede a reabertura do procedimento apuratório**. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF. [...] (HC 307.562/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017)

Sobre a possibilidade de desarquivamento de inquérito policial arquivado por excludente de ilicitude, o STJ tem precedentes com entendimento diverso daquele sustentado pelo STF.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO POR RECONHECIMENTO DA LEGÍTIMA DEFESA. DESARQUIVAMENTO POR PROVAS NOVAS. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. 1. **A permissão legal contida no art. 18 do CPP, e pertinente Súmula 524/STF, de desarquivamento do inquérito pelo surgimento de provas**

novas, somente tem incidência quando o fundamento daquele arquivamento foi a insuficiência probatória - indícios de autoria e prova do crime. 2. **A decisão que faz juízo de mérito do caso penal, reconhecendo atipia, extinção da punibilidade** (por morte do agente, prescrição...), **ou excludentes da ilicitude, exige certeza jurídica - sem esta, a prova de crime com autor indicado geraria a continuidade da persecução criminal - que, por tal, possui efeitos de coisa julgada material, ainda que contida em acolhimento a pleito ministerial de arquivamento das peças investigatórias**. 3. **Promovido o arquivamento do inquérito policial pelo reconhecimento de legítima defesa, a coisa julgada material impede rediscussão do caso penal em qualquer novo feito criminal, descabendo perquirir a existência de novas provas**. Precedentes. 4. Recurso especial improvido. (REsp 791.471/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 16/12/2014)

2.15 TRANCAMENTO E ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO

Trancamento, conforme DE PLÁCIDO E SILVA, na linguagem jurídica, "é o mesmo que *encerramento, paralisação, cerramento, fechamento, cessação, invalidação*. Entende-se, pois, o ato pelo qual se encerra ou se faz cessar o andamento do processo, ou se dá por concluído o efeito de qualquer diligência ou procedimento judicial" (Silva, 2005).

Num sistema democrático, onde se preza pelos direitos e garantias individuais, não se admite *coação* ou *constrangimento ilegal,* em qualquer fase da persecução penal. Existem remédios para coibir isso; o mais conhecido deles é o hábeas corpus previsto no artigo 647 e seguintes do Código de Processo Penal.

A ilegalidade que traduza a coação pode assumir variadas formas e implicar em diferentes constrangimentos para o implicado. Ele pode, nas mais graves situações, ser preso indevidamente; pode (e aqui nos interessa mais neste momento) ser processado e até investigado arbitrariamente, sem respaldo legal.

A instauração de um inquérito policial contra alguém (ser sujeito passivo de uma investigação) acarreta à pessoa, em maior ou menor grau, algum constrangimento – afinal, é o Estado, com todos os seus mecanismos repressivos, que se volta contra o cidadão que, inclusive, pode sofrer as agruras decorrentes da publicidade ou divulgação da investigação.

Isso faz parte e quando essa investigação (mais ainda o processo) respeitar as 'regras do jogo' democrático, tudo certo, o constrangimento é legal e tem de ser assimilado pelo sujeito. Problema surge quando o inquérito é arbitrário, instaurado ou mantido sem observar as diretrizes legais e constitucionais – aí temos um inquérito policial que representará um constrangimento ilegal para o indiciado.

Nessas situações é que tem espaço o encerramento anômalo, o *trancamento* do inquérito policial: "medida de força que acarreta a extinção do procedimento investigatório, a qual é determinada, em regra, no julgamento do *habeas corpus*, funcionando como importante instrumento de reação defensiva à investigação que caracterize constrangimento ilegal" (Lima, Manual de processo penal, 2018).

Brasileiro destaca, com propriedade, que a medida é excepcional, só deve ser tomada quando evidente a ilegalidade do constrangimento sofrido pelo investigado, destacando algumas hipóteses:

a) manifesta atipicidade formal ou material da conduta delituosa: suponha-se que a autoridade policial determine a instauração de inquérito policial para apurar a subtração de uma lata de leite

em pó, avaliada em R$ 2,00 (dois reais). Patente a insignificância da conduta delituosa atribuída ao agente, é possível a impetração do *writ* objetivando o trancamento do inquérito;
b) presença de causa extintiva da punibilidade: a título de exemplo, suponha-se que um inquérito policial seja instaurado para investigar suposto crime de fraude no pagamento por meio de cheque (CP, art. 171, §2º, VI). Ocorre que, imediatamente após a prática delituosa e, portanto, antes do oferecimento da denúncia, o investigado comprovou que procedeu à reparação do dano. Ora, considerando que o Supremo entende que a reparação do dano nesse delito antes do recebimento da denúncia é causa extintiva da punibilidade (súmula nº 554 do ATF), é possível a impetração de *habeas corpus* a fim de ser determinado o trancamento da investigação policial;
c) instauração de inquérito policial em crime de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, sem prévio requerimento do ofendido ou de seu representante legal; afinal, nessas espécies de ação penal, o requerimento do ofendido é condição *sine qua non* para a instauração das investigações policiais (Lima, Manual de processo penal, 2018).

O hábeas corpus tutela a *liberdade individual* e, nesse sentido, para que tenha cabimento é necessário pelo menos alguma ameaça, ainda que potencial, a essa garantia. Caso não haja essa ameaça, inapropriado se mostra o remédio. Nesse sentido a súmula 693 do STF:

Não cabe habeas corpus contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada.

O raciocínio do enunciado se aplica, e com mais razão, para o inquérito policial, mera peça informativa que serve justamente para tentar desvendar infração penal. Sendo assim, além de a ilegalidade ser manifesta, ainda deve existir um potencial risco para a liberdade do indiciado com a tramitação da investigação.

O *trancamento* é e deve continuar sendo medida absolutamente extraordinária, só acontecendo em situações arbitrárias e de ilegalidade patente.

A autoridade coatora do hábeas corpus será aquela que "determinou a instauração das investigações" (Lima, Manual de processo penal, 2018).

Doutrina complementar

Edilson Mougenot Bonfim (*Curso de processo penal*, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012): "O trancamento do inquérito policial consiste na extinção anormal deste, em virtude de decisão proferida em sede de habeas corpus e, em casos excepcionais, como, por exemplo, em inquérito que se apure crime ambiental cometido por pessoa jurídica, mandado de segurança. São exemplos de hipóteses ensejadoras de trancamento do inquérito policial a atipicidade do fato, a extinção da punibilidade pelo advento, por exemplo, da decadência, nos casos de ação penal pública condicionada à representação, ou, ainda, nas ações de iniciativa privada".

Vicente Greco Filho (*Manual de processo penal*, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012): "O inquérito policial tem natureza inquisitiva, investigatória, podendo, inclusive, não ser dirigido contra ninguém especificamente. Aliás, a própria expressão *contra alguém* daria a ideia de acusação. Contudo, no momento em que ele se dirige para a apuração de imputação futura provável de fato contra alguém, para que seja legítimo tem que ter justa causa, e, se não tiver, pode ser trancado mediante habeas corpus dirigido ao juiz. A autoridade policial é a autoridade coatora. Para que um inquérito policial tenha justa causa é preciso, quando dirigido a investigar fato imputado desde logo a alguém: **a. que o fato seja definido como**

infração penal. Não tem razão de ser investigação policial para apurar fato não criminoso. Assim, por exemplo, se alguém representa à autoridade policial para a abertura de inquérito, e este se instaura para apurar *crime* de emissão de cheque sem fundos e se verifica que, inequivocamente, foi ele entregue em garantia de dívida, o inquérito não tem justa causa, porque tal fato não tem tipificação penal conforme unânime entendimento da jurisprudência atual; **b. que haja, em tese, a possibilidade de ser o investigado ou indiciado o autor da infração**. Se não existirem esses pressupostos, o inquérito não tem justa causa e pode ser trancado por *habeas corpus*. É questão controvertida na doutrina a definição da autoridade coatora quando, no *habeas corpus*, pretende-se o trancamento de inquérito policial e a autoridade que requisitou o inquérito policial foi o Ministério Público ou o juiz. Há decisões judiciais em dois sentidos, ou seja, de que a autoridade coatora é a requisitante do inquérito ou a autoridade policial que o instaurou. A requisição é uma ordem e, portanto, não pode ser desobedecida, salvo se manifestamente ilegal. Parece-nos, porém, que, para fins de *habeas corpus*, em qualquer caso, a instauração pela autoridade policial incorpora a eventual ilegalidade, e esta se torna autoridade coatora porque é o seu ato que concretiza a lesão ou ameaça de lesão à liberdade de locomoção. De qualquer forma, porém, a questão ou controvérsia não pode prejudicar a concessão da medida se necessária à proteção do direito individual, que supera qualquer questão de natureza técnico-processual".

Jurisprudência pertinente

Supremo Tribunal Federal

O trancamento de inquérito policial pela via do *habeas corpus*, segundo pacífica jurisprudência desta Suprema Corte, constitui medida excepcional só admissível quando evidente a falta de justa causa para o seu prosseguimento, seja pela inexistência de indícios de autoria do delito, seja pela não comprovação de sua materialidade, seja ainda pela atipicidade da conduta do investigado. (HC 138507, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 03-08-2017 PUBLIC 04-08-2017)

Inexiste dispositivo legal que preveja o arquivamento implícito do inquérito policial, devendo ser o pedido formulado expressamente, a teor do disposto no art. 28 do Código Processual Penal. IV - Inaplicabilidade do princípio da indivisibilidade à ação penal pública. (RHC 95141, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-05 PP-00915 RT v. 99, n. 891, 2010, p. 525-529 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 340-347)

O ordenamento jurídico não contempla o arquivamento implícito do inquérito mormente quando articulado a partir do fato de o Ministério Público ter desmembrado a iniciativa de propor a ação considerados vários réus e imputações diversificadas. (HC 92445, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/03/2009, DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009 EMENT VOL-02355-02 PP-00298)

Superior Tribunal de Justiça

Cumpre esclarecer que a jurisprudência dos tribunais superiores **admite o trancamento do inquérito policial ou de ação penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata**, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, **a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade** [...] (RHC 72.074/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 19/10/2016)

3. OUTROS PROCEDIMENTOS E FORMAS DE INVESTIGAÇÃO

Como já referenciado, o inquérito policial é o principal e mais comum procedimento persecutório no ordenamento jurídico brasileiro - mas não o único.

Aliás, a admissibilidade de outros tipos de inquéritos e procedimentos de investigação, desvinculados do inquérito policial, é demonstrada expressamente pelo art. 4º, parágrafo único do CPP:

> 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**.

Vejamos, então, quais são os outros procedimentos de investigação admitidos, tendo-se em mente, desde já, que não necessariamente se destinam à persecução penal.

3.1 Comissões Parlamentares de Inquérito

As CPIs, como comumente denominadas, são comissões provenientes do Poder Legislativo, com efetivos poderes de investigação próprios das autoridades judiciais (embora relativamente limitados, como se verá mais adiante), destinadas a elucidar fatos específicos e determinados. Encontram fundamento de ser e de existir na própria Constituição Federal, que em seu art. 58, § 3º dispõe:

> Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.
>
> § 3º. As **comissões parlamentares de inquérito**, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

O citado artigo muito bem apresenta os requisitos e finalidades dessas comissões, bem como permite algumas breves constatações: a) as CPIs podem ser criadas separadamente pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal; ou, ainda, pelas duas em conjunto (a chamada Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMI); b) são destinadas a apurar fato determinado e por prazo certo; ou seja, são desprovidas de amplo grau e liberdade de investigação; c) não possuem a finalidade de punir a prática de atos indevidos, mas de investigá-los e perquiri-los, encaminhando, ao final, os seus relatórios às autoridades competentes para que sejam tomadas as devidas providências.

Esses órgãos temporários de investigação são, também, disciplinados por lei específica, a Lei 1.579/52 (alterada recentemente pela Lei 13.367/2016). O art. 2º dessa lei elenca as diligências possíveis de serem adotadas pelas CPIs no bojo de suas investigações. Vale a transcrição:

> Art. 2º. No exercício de suas atribuições, poderão as Comissões Parlamentares de Inquérito determinar **diligências que reputarem necessárias** e requerer a **convocação de Ministros de Estado**, tomar o **depoimento de quaisquer autoridades** federais, estaduais ou municipais, **ouvir**

> **os indiciados**, **inquirir testemunhas** sob compromisso, **requisitar** da administração pública direta, indireta ou fundacional **informações e documentos**, e transportar-se aos lugares onde se fizer mister a sua presença.

A esse respeito, bem adverte Brasileiro acerca das limitações aos poderes de investigação concedidos a essas comissões:

> [...] a atuação das comissões parlamentares de inquérito está sujeita à **cláusula de reserva de jurisdição**, segundo a qual, por expressa previsão constitucional, compete exclusivamente aos órgãos do Poder Judiciário, com total exclusão de qualquer outro órgão estatal, a prática de determinadas restrições a direitos e garantias individuais: **a)** violação ao domicílio durante o dia (CF, art. 5º, inciso XI); **b)** prisão, salvo o flagrante delito (CF, art. 5º, inciso LXI); **c)** interceptação telefônica (CF, art. 5º, inciso XII); **d)** afastamento de sigilo de processos judiciais (Lima, Manual de processo penal, 2018).

O autor faz ressalva quanto à quebra de sigilos (como o telefônico, por exemplo) promovida pela Comissão Parlamentar de Inquérito:

> [...] o princípio constitucional da reserva de jurisdição não se estende ao tema da quebra de sigilo, pois, em tal matéria, e por efeito de expressa autorização dada pela própria Constituição da República (CF, art. 58, § 3º), assiste competência à Comissão Parlamentar de Inquérito, para decretar, sempre em ato necessariamente motivado, a excepcional ruptura dessa esfera de privacidade das pessoas. Para decretar a quebra de tais sigilos, devem as Comissões Parlamentares de inquérito demonstrar, a partir de meros indícios, a existência concreta de causa provável que legitime a medida excepcional, justificando a necessidade de sua efetivação no procedimento (Lima, Manual de processo penal, 2017).

Deve-se tomar cuidado com as expressões '<u>quebra de sigilo de dados</u> (telefônicos)' – que se refere a dados de números contatados, ligações efetuadas e recebidas, duração desses contatos etc., – e '<u>interceptação telefônica</u>' – que se perfaz na escuta e degravação do conteúdo das conversas por indivíduos alheios às figuras do emissor e receptor. A primeira é possível de ser decretada pelas CPIs, desde que devidamente fundamentada; a segunda sempre dependerá de expressa e inexorável autorização judicial, por força do art. 5º, XII da Constituição Federal.

Concluídas as investigações, ou encerrado o prazo certo para o seu funcionamento sem sua prorrogação, as Comissões Parlamentares de Inquérito remeterão os seus relatórios às autoridades competentes. Renato Marcão bem resume essa fase final do procedimento:

> Encerradas as investigações, os Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional encaminharão o relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito respectiva, e a resolução que o aprovar, aos chefes do Ministério Público da União ou dos Estados, ou ainda às autoridades administrativas ou judiciais com poder de decisão, conforme o caso, para a prática de atos de sua competência, consoante determina o art. 1º da Lei n. 10.001/2000, que dispõe

sobre a prioridade nos procedimentos a serem adotados pelo Ministério Público e por outros órgãos a respeito das conclusões das comissões parlamentares de inquérito (Marcão, 2017).

3.2 Inquérito Policial Militar

No âmbito da Justiça Militar existe a figura de uma polícia judiciária própria para atuar especificamente nas questões inerentes a essa especialização da Justiça. É a chamada 'polícia judiciária militar', disciplinada nos termos do art. 7º do Código de Processo Penal Militar.

O art. 8º desse Código, por sua vez, elenca a 'competência' (atribuição, no caso) dessa polícia judiciária militar. Veja o que dispõe a alínea "a" do referido artigo:

> Art. 8º. Compete à **Polícia judiciária militar**:
>
> a) **apurar os crimes militares**, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria;

Referida alínea não deixa dúvidas sobre a existência da figura do inquérito policial militar, com regramento próprio e completamente independente do inquérito policial propriamente dito, de regra conduzido pela Polícia Civil ou Federal.

Justamente a respeito da independência entre essas espécies de inquérito, Marcão faz apontamento interessante acerca da plausibilidade de concomitância dos procedimentos:

> É possível a concomitância de apurações do mesmo delito na esfera militar (IPM) e civil (IP), como não raras vezes ocorre em relação aos crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil (CPPM, art. 82, § 2º), cuja competência para o processo e julgamento é da Justiça Comum (Marcão, 2017).

3.3 Inquérito Civil

O inquérito civil é uma das funções institucionais do Ministério Público, conforme art. 129, III da Constituição Federal:

> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...]
>
> III - **promover o inquérito civil** e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Referido procedimento investigatório precede à instauração da ação civil pública de responsabilidade, provendo-lhe os elementos de informação necessários para a sua deflagração. Tourinho Filho bem assinala a função desse inquérito:

> Tal inquérito, presidido pelo órgão do Ministério Público, **tem por objetivo colher elementos para a propositura da ação civil pública** de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Filho F. d., Processo penal, 2011).

Interessante observar que o inquérito civil já era previsto no ordenamento jurídico brasileiro antes mesmo de sua positivação como função institucional do Ministério Público na Constituição Federal de 1988. Fora criado e estabelecido poucos anos antes, no bojo da Lei 7.347/1985 (que rege as ações civis públicas), a qual, em seu art. 8º, § 1º, dispõe:

> § 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, **inquérito civil**, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

Como visto, essa espécie de inquérito tem como principal função amealhar subsídios suficientes para a propositura de ação civil pública visando a proteção dos interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. Contudo, embora não constitua procedimento de investigação criminal, os dados obtidos durante as diligências que evidenciem práticas criminosas podem ser utilizados pelo titular da ação penal, como aponta Brasileiro:

> Apesar de o inquérito civil não estar direcionado a investigações criminais, descobertos dados relativos à determinada infração penal (*v.g.*, crimes contra o meio ambiente), nada impede que o órgão do Ministério Público ofereça denúncia com amparo em tais elementos. A 2ª Turma do Supremo, por exemplo, já teve a oportunidade de concluir que, tendo em conta a desnecessidade de prévia instauração de inquérito policial para o oferecimento de inicial acusatória, reputa-se válido o recebimento de denúncia lastreado em *notitia criminis* extraída de inquérito civil público presidido pelo Ministério Público destinado à apuração de danos ao meio ambiente (Lima, Manual de processo penal, 2017).

3.4 Termo Circunstanciado

Esse procedimento encontra previsão legal no art. 69 da Lei 9.099/1995 (*Lei dos Juizados Especiais*):

> Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará **termo circunstanciado** e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

O *termo circunstanciado* substitui os inquéritos policiais nos procedimentos que envolvam apuração de delitos considerados de menor potencial ofensivo, e que, portanto, são de competência dos juizados especiais criminais, conforme art. 60 da Lei 9.099/1995.

Em razão da própria natureza dos crimes de menor potencial ofensivo e dos princípios que regem as atividades dos juizados especiais (*v.g.* celeridade, simplicidade e informalidade), o termo circunstanciado constitui ato significativamente menos complexo e mais pragmático do que os inquéritos comuns.

A respeito de sua forma e objeto, resume Greco Filho:

> O termo circunstanciado tem por objeto a descrição de uma infração penal de pequeno potencial ofensivo e suas circunstâncias, bem como eventual qualificação de testemunhas e indicação das requisições de exames necessários à prova da materialidade da infração. Dele também deverá constar, se não houver a apresentação imediata do agente ao juiz, o compromisso de aquele comparecer em juízo, a fim de que não se imponha a prisão em flagrante ou se exija fiança (Filho V. G., 2012).

3.5 Investigação pelo Ministério Público

A possibilidade de investigação conduzida pelo próprio Ministério Público nos chamados 'procedimentos de investigação criminal' é alvo de controvérsias na doutrina no que diz respeito à sua (in)admissibilidade.

A posição contrária a essa atribuição investigativa do Ministério Público leva em consideração alguns elementos, resumidos por Brasileiro (com os quais, a propósito, ele não concorda) nos quatro argumentos a seguir:

> **1)** a investigação pelo *Parquet* atenta contra o sistema acusatório, pois cria um desequilíbrio na paridade de armas; **2)** a Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências e a instauração de inquéritos policiais (art. 129, VIII), mas não lhe conferiu o poder de realizar e presidir inquéritos policiais; **3)** a atividade investigatória é exclusiva da Polícia Judiciária (CF, art. 144, § 1º, IV, c/c art. 144, § 4º); **4)** não há previsão legal de instrumento idôneo para a realização das investigações pelo Ministério Público (Lima, Manual de processo penal, 2017).

Nesse sentido, Tourinho Filho, adepto da visão de não atribuir função investigativa ao *Parquet*, afirma:

> Não nos parece correta essa postura para a nossa estrutura constitucional A Constituição confere ao Ministério Público, dentre outras funções, a de promover a ação penal e, inclusive, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais (art. 129, I e VIII) A função de investigar foi reservada à Polícia (art. 144) (Filho F. d., Processo penal, 2011).

No lado oposto, pela admissibilidade dessa atribuição ao Ministério Público, Nestor Távora assevera:

> [...] é perfeitamente possível ao Ministério Público a realização de investigações no âmbito criminal. Perceba que não se deseja a presidência do inquérito policial pelo Ministério Público, pois isto, por reclamo constitucional (art. 144, § 4º, da CF), é atribuição da autoridade policial. O

> que se pretende, sendo plenamente possível por decorrência do texto constitucional e com base na teoria dos poderes implícitos (***implied powers theory***), é a possibilidade do órgão ministerial promover, por força própria, a colheita de material probatório para viabilizar o futuro processo. Poderia assim o promotor de justiça instaurar procedimento administrativo investigatório (inquérito ministerial), e colher os elementos que repute indispensáveis, dentro das suas atribuições, para viabilizar a propositura da ação penal (Távora, Curso de direito processual penal, 2017).

A respeito dessa teoria dos poderes implícitos a que fez menção o autor no excerto anterior, Brasileiro bem sintetiza sobre a sua origem e objeto. Certamente vale a transcrição:

> [...] segundo essa teoria, nascida na Suprema Corte dos EUA, no precedente McCulloch vs. Maryland (1819), a Constituição, ao conceder uma atividade-fim a determinado órgão ou instituição, culmina por, implicitamente e simultaneamente, a ele também conceder todos os meios necessários para a consecução daquele objetivo. Segundo o Juiz Black "tudo o que for necessário para fazer efetiva alguma disposição constitucional, envolvendo proibição ou restrição ou a garantia a um poder, deve ser julgado implícito e entendido na própria disposição" (Lima, Manual de processo penal, 2017).

Em relação à suposta exclusividade da atividade investigatória pela polícia, Capez, discordando, pondera:

> Finalmente, no que toca ao argumento de que o art. 144, § 1º, IV, da CF conferiu com exclusividade as funções de polícia judiciária da União à polícia federal, convém esclarecer que tal não significa excluir o Ministério Público das atividades de investigação, pois a expressão "com exclusividade" destina-se apenas a delimitar o âmbito de atribuições das polícias estaduais, as quais não poderão exercitar a atividade de polícia judiciária na esfera federal. Isso porque o Ministério Público não poderia mesmo atuar como polícia judiciária, de maneira que a exclusividade se refere para afastar da presidência de inquéritos policiais que investiguem crimes de competência da Justiça Federal as polícias civis estaduais (Capez, 2018).

Mas, enfim, **qual é a visão atual dos tribunais superiores sobre esse assunto?** Renato Brasileiro de Lima resume o panorama:

> Em julgados mais recentes, tem sido firme o entendimento da 2ª Turma do STF no sentido de ser possível que **o órgão do Ministério Público dispõe de atribuições para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal**, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer pessoa sob investigação do Estado.

O autor ainda complementa, especificando:

> Em julgamento histórico ocorrido em data de 14 de maio de 2015, o Plenário do Supremo reconheceu, enfim, que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por

> autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os advogados, sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Enunciado 14 da Súmula Vinculante), praticados pelos membros do *Parquet.* [...] **A função investigatória do Ministério Público não se converteria em atividade ordinária, mas excepcional a legitimar a sua atuação em casos de abuso de autoridade, prática de delito por policiais, crimes contra a Administração Pública, inércia dos organismos policiais, ou procrastinação indevida no desempenho de investigação penal, situações que exemplificativamente justificariam a intervenção subsidiária do órgão ministerial** (Lima, Manual de processo penal, 2017).

Em síntese, a atuação investigativa do Ministério Público, por essa visão doutrinária, é subsidiária, devendo a ela apenas ser procedida nos casos em que a perquirição pelo órgão policial não se demonstre possível ou recomendável.

Ainda, conforme o voto (vencedor, dentre outros) do Min. Rel. Gilmar Mendes no RE 593.727/MG, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, divulgado em 04/09/2015, o procedimento investigativo pelo *Parquet* deve ficar condicionado à observância de uma série de requisitos:

> Deve-se, ainda, observar: **a)** pertinência do sujeito investigado com a base territorial e com a natureza do fato investigado; **b)** ato formal para a abertura da investigação (*v.g.* Portaria), com delimitação de seu objeto e razões que o fundamentem; **c)** comunicação imediata e formal ao Procurador-Chefe ou Procurador-Geral; **d)** autuação, numeração e controle de distribuição; **e)** publicidade de todos os atos, salvo sigilo decretado de forma fundamentada; **f)** juntada e formalização de todos os atos e fatos processuais, em ordem cronológica, principalmente diligências, provas coligidas, oitivas; **g)** assegurar o pleno conhecimento dos atos de investigação à parte e ao seu advogado, como bem afirmado na Súmula Vinculante 14; **h)** observar os princípios e regras que orientam o inquérito e os procedimentos administrativos sancionatórios; **i)** assegurar a ampla defesa e o contraditório, este ainda que de forma diferida, ou seja, respeitadas as hipóteses de diligências em curso e com potencial prejuízo acaso antecipado o conhecimento; **j)** prazo para conclusão e controle judicial no arquivamento.

Importante notar que a tese de repercussão geral, ao final aceita, não consagrou essas limitações. Aliás, essas restrições de investigação não constam da ementa e nem do extrato da ata do julgamento. Foram levantadas pelo advogado que representava a ADEPOL, mas, aparentemente, não foram acolhidas. O voto do Min. Gilmar Mendes é tido como vencedor, mas algumas colocações importantes (investigação subsidiária; requisitos expressos da investigação) que ele faz não foram explicitadas na tese final.

Em suma, a tese fixada (e nisso podemos nos concentrar) se restringe ao seguinte:

> **O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal**, desde que **respeitados os direitos e garantias** que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas,

> estritamente, por seus agentes, **as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição** e, também, **as prerrogativas profissionais** de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), **sem prejuízo da possibilidade** – sempre presente no Estado democrático de Direito – **do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados** (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição.

A discussão é bem complexa e interessante; portanto, a leitura do inteiro teor do referido julgado é extremamente salutar para compreender todas as nuanças que envolvem a matéria.

Vejamos como o tema já foi cobrado em concursos:

(MPDFT— Promotor de Justiça — DF/2011) Exponha os fundamentos teóricos, bem como os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que justificam a realização de investigação criminal pré-processual pelo Ministério Público, indicando a orientação jurisprudencial recente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Limite a resposta ao máximo de 2 (duas) páginas.

RESPOSTA

No campo constitucional, o art. 129, I, da CF/1988, atribui ao MP promover a ação penal pública. tal fim, é intuitivo que disponha dos meios. O art. 144, da mesma Carta, não reza que a polícia tem atribuição exclusiva para investigar infrações penais. De outro lado, as leis orgânicas do Ministério Público dispõem sobre várias atribuições compatíveis com o exercício da sua função investigativa criminal, a exemplo das notificações, dentre outras (LC 75/1993 e Lei 8.625/1993).

Conquanto tenha havido, no início, certa resistência no STF quanto ao poder investigatório do Ministério Público, a Suprema Corte (entendimento mais recente) e o STJ vêm admitindo a condução de investigações criminais pelo Parquet, naturalmente que diversas do inquérito policial, privativo da polícia

Aponte-se, por oportuno, a conclusão do julgamento Recurso Extraordinário nº 5937274, consolidando-se o entendimento pelo reconhecimento da legitimidade do Ministério Público para promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal. A tese fixada em repercussão geral foi a seguinte: "[transcrevemos um pouco antes]. " Note-se, destarte, que o ST F, além de reconhecer a iniciativa investigativa do Ministério Público, fixou alguns parâmetros a serem observados pelo *Parquet* para que a investigação seja legítima. Ressalte-se, por fim, que restaram vencidos os Ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, que davam provimento ao recurso extraordinário e reconheciam, em menor extensão, o poder de investigação do Ministério Público, em situações pontuais e excepcionais; e o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso, negando ao Ministério Público a legitimidade de investigação. (Nestor Távora, Código de Processo Penal Comentado, 8ª ed., Salvador: JusPodvim, 2017).

Para finalizar, trazemos um quadro elaborado por Guilherme Madeira Dezem:

Fundamentos contrários à função investigatória do MP no inquérito policial	**Fundamentos favoráveis à função investigatória do MP no inquérito policial**
Atenta contra o sistema acusatório, pois a partir do momento em que se permite que o MP	Teoria dos poderes implícitos – *implied powers doctrine* (Suprema Corte Americana –

investigue, cria desequilíbrio entre a acusação e a defesa.	precedente de 1819), a CF ao conceder uma atividade fim a um determinado órgão ou instituição, implícita e simultaneamente, concede a ele todos os meios necessários para alcançar aquele objetivo. Se a última palavra acerca de um fato criminoso cabe ao MP (art. 129, I, da CF), deve-se outorgar a ele, os meios para firmar seu convencimento.
A CF dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial. A norma constitucional não possibilita que o MP realize e presida inquérito policial (art. 129, VIII, da CF). A atividade de investigação é exclusiva da Polícia Judiciária.	Polícia Judiciária é polícia auxiliar do juiz, sendo de competência exclusiva da Polícia Federal. Não se confunde com a Polícia Investigativa, que não é exclusivo da polícia. Se a Coaf e as CPIs podem investigar, o Ministério Público também pode.
Falta de previsão legal e instrumento apto para uma investigação.	Procedimento investigatório criminal: é um instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido por um membro do Ministério Público, com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais, de natureza pública, fornecendo elementos para o oferecimento ou não da denúncia (Res. 13 do Conselho Nacional do Ministério Público).

3.6 Investigações contra magistrados e membros do Ministério Público

Nos casos em que se verifiquem indícios de prática de crime por magistrado, a investigação e elucidação do caso ficará a cargo do Tribunal ou órgão especial competente. Trata-se de prerrogativa conferida aos magistrados por força do art. 33, parágrafo único da Lei Complementar 35/79 – *Lei Orgânica da Magistratura Nacional* (LOMAN):

> 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.

Por sua vez, acaso verificados tais indícios em relação a membro do Ministério Público, a apuração ficará por conta do Procurador-Geral de Justiça. Trata-se de prerrogativa simétrica prevista no art. 41, parágrafo único da Lei 8.625/93 – *Lei Orgânica Nacional do Ministério Público* (LONMP):

> 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.

Em relação aos membros do MPU, pontua Capez: "Se o suspeito for membro integrante do Ministério Público da União, os autos do inquérito deverão ser enviados ao Procurador-Geral da República (art. 18, parágrafo único, da LC n. 75/93)" (Capez, 2018).

3.7 INQUÉRITO JUDICIAL

Tratava-se, esse inquérito (também chamado de 'falimentar'), de procedimento presidido pelo próprio juiz de direito para apuração de crimes falimentares, outrora previsto no Decreto-Lei 7.661/1945.

Essa espécie de inquérito não mais subsiste no ordenamento jurídico brasileiro, conforme bem explica Capez:

> Com efeito, com o advento da atual Lei de Falências (Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005), a qual revogou o Decreto-Lei n. 7.661/45, não há mais se falar em investigações presididas por juiz de direito nos crimes falimentares, já que o mencionado diploma legal aboliu o inquérito judicial que compunha o procedimento bifásico da antiga Lei de Falências (fase do inquérito judicial e fase processual) (Capez, 2018).

Atualmente, o § 2º do art. 187 da Lei 11.101/2005 disciplina a providência a ser tomada no caso de constatação da prática de crimes previstos em seu bojo, não deixando dúvidas acerca da extirpação da figura do inquérito judicial do Direito brasileiro:

> § 2º Em qualquer fase processual, **surgindo indícios da prática dos crimes** previstos nesta Lei, o juiz da falência ou da recuperação judicial ou da recuperação extrajudicial **cientificará o Ministério Público**.

Doutrina complementar

Fernando Capez (*Curso de processo penal*, 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018) adverte sobre os outros tipos de instrumentos de investigação previstos no ordenamento jurídico: "Há outras, como, por exemplo, o inquérito realizado pelas autoridades militares para a apuração de infrações de competência da justiça militar (IPM); as investigações efetuadas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), as quais terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, e serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de 1/3 de seus membros, para a apuração de fato determinado, com duração limitada no tempo (CF, art. 58, § 3º); o inquérito civil público, instaurado pelo Ministério Público para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III), e que, eventualmente, poderá apurar também a existência de crime conexo ao objeto da investigação; o inquérito em caso de infração penal cometida na sede ou dependência do Supremo Tribunal Federal (RISTF, art. 43); o inquérito instaurado pela Câmara dos Deputados ou Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, hipótese em que, de acordo com o que dispuser o respectivo regimento interno, caberão à Casa a prisão em flagrante e a realização do inquérito (Súmula 397 do STF); a lavratura de auto de prisão em flagrante presidida pela autoridade judiciária, quando o crime for praticado na sua presença ou contra ela (CPP, art. 307)".

Renato Marcão (*Curso de processo penal*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017) aborda outros tipos de investigações afora o inquérito: "Levando em conta a natureza da infração ou o órgão que conduz a investigação, é possível encontrarmos outros procedimentos de apuração formal, como é o caso do termo circunstanciado; do inquérito visando à expulsão de estrangeiro; da Comissão Parlamentar de Inquérito; da investigação de natureza criminal conduzida pelo Ministério Público; da investigação de delito praticado por parlamentar; da investigação de delito cometido nas dependências do Congresso Nacional; da investigação de delito praticado por Membro do Ministério Público ou por Magistrado, e do inquérito policial militar**. Inquérito visando expulsão de estrangeiro.** Admite-se a expulsão do estrangeiro que incidir em qualquer das situações listadas no art. 65 da Lei n. 6.815/80 (Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, e cria o Conselho Nacional de Imigração). O art. 70 da referida lei diz que compete ao Ministro da Justiça, de ofício ou acolhendo solicitação fundamentada, determinar a instauração de inquérito para a expulsão do estrangeiro. [...] **CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito.** O art. 2º da Lei n. 1.579/52, que trata da criação de Comissões Parlamentares de Inquérito, dispõe sobre as atividades investigatórias nos seguintes termos: 'No exercício de suas atribuições, poderão as Comissões Parlamentares de Inquérito determinar as diligências que reportarem necessárias e requerer a convocação de Ministros de Estado, tomar o depoimento de quaisquer autoridades federais, estaduais ou municipais, ouvir os indiciados, inquirir testemunhas sob compromisso, requisitar de repartições públicas e autárquicas informações e documentos, e transportar-se aos lugares onde se fizer mister a sua presença'. [...] **Investigação conduzida pelo Ministério Público.** [...] O poder investigatório do Ministério Público conta com autorização no texto Constitucional e também no Código de Processo Penal, que, nada obstante sua matriz autoritária, não estabeleceu qualquer óbice a esse respeito. [...] Dentro das regras analisadas, é absolutamente compatível com as finalidades do Ministério Público o exercício da atividade investigatória. É caso de adoção da *teoria dos poderes implícitos*, visto que 'A interpretação sistêmica da Constituição e a aplicação dos poderes implícitos do Ministério Público conduzem à preservação dos poderes investigatórios deste Órgão, independentemente da investigação policial'. Se o Ministério Público pode requisitar instauração de inquérito; se pode instaurar procedimento administrativo, requisitar diligências e ajuizar denúncia sem precedente inquérito policial, é evidente que também pode investigar. Quem pode o mais pode o menos. [...] **Investigação por delito praticado por parlamentar.** Decorre do foro por prerrogativa de função que 'Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal' (§ 1º). Isso implica dizer que 'A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator do STF. A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, 'b' c/ c Lei n. 8.038/ 1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo *dominus litis*'. [...] ***Investigação de delito praticado por membro do Ministério Público.*** Prerrogativa de função impede que membros do Ministério Público sejam investigados por autoridade policial. Assim, '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' (art. 41, parágrafo único, da Lei n. 8.625/93 – Lei Orgânica do Ministério Público dos Estados). No âmbito do Ministério Público da União, há regra de semelhante teor, disposta no art. 18, parágrafo único, da Lei Complementar n. 75/93 – Lei Orgânica do Ministério Público da União, determinando que a remessa se faça – imediatamente – ao Procurador-Geral da República, que designará membro do Ministério Público para prosseguimento da apuração do fato. ***Investigação de delito praticado por magistrado***. A Lei Complementar n. 35/79 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional –, em seu art. 33, parágrafo único, assegura prerrogativa de função nos seguintes termos: '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'. **Inquérito policial militar.** O art. 7º do CPPM – Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei n. 1.002/69), trata da polícia judiciária militar. Nos termos do art. 8º, *a*, *f* e *g*, do CPPM, compete à polícia militar apurar os crimes militares, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria; solicitar das autoridades civis as informações e medidas que julgar úteis à elucidação das infrações penais, que esteja a seu cargo, e

requisitar da polícia civil e das repartições técnicas civis as pesquisas e exames necessários ao complemento e subsídio de inquérito policial militar".

Nestor Távora (Curso de direito p*rocessual penal*, 11ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016), fazendo menção às **investigações particulares e a investigação criminal defensiva** como instrumentos investigatórios válidos, pontua: "[...] A disciplina legal existente é parca e se refere aos detetives particulares (Lei nº 3.099/1957). Embora carente a regulamentação no âmbito do processo penal, não há óbice à condução paralela de investigação pela defesa do indiciado (investigação criminal defensiva), desde que não ofenda direitos individuais fundamentais, como a intimidade, a honra e a vida privada. O Projeto de Código de Processo Penal (Projeto nº 156/2009), a propósito, prevê disciplina específica para a investigação criminal defensiva conduzida pelo investigado, assistido por seu advogado, por defensor público ou por outros mandatários com poderes expressos. O artigo 13, do Projeto, dispõe que será facultado ao investigado tomar iniciativa de investigar, identificando fontes de prova em favor de sua defesa, inclusive entrevistando pessoas. [...] O Projeto nº 156/2009 tem a virtude de prever regulamentação mínima para a investigação defensiva, destacando que: **(1)** as entrevistas a pessoas no curso dessa investigação deverão ser precedidas de esclarecimentos sobre seus objetivos e do consentimento formal das pessoas ouvidas; **(2)** a suposta vítima não poderá ser interpelada para os fins de investigação defensiva, salvo se houver autorização do chamado *juiz das garantia*s, sempre resguardado o seu consentimento; **(3)** nesse caso, o juiz das garantias poderá, sendo necessário, fixar condições para a realização da entrevista; **(4)** os pedidos de entrevista deverão ser feitos com discrição e reserva necessárias, em dias úteis e com observância do horário comercial; **(5)** o material produzido poderá ser juntado aos autos do inquérito, a critério da autoridade policial, na senda da discricionariedade que caracteriza este procedimento de investigação preliminar; e **(6)** os condutores da investigação criminal defensiva estarão sujeitos à responsabilidade civil, criminal e disciplinar por eventuais excessos cometidos". A respeito das **investigações criminais pelo Ministério Público**, pondera: "(...) é perfeitamente possível ao Ministério Público a realização de investigações no âmbito criminal. Perceba que não se deseja a presidência do inquérito policial pelo Ministério Público, pois isto, por reclamo constitucional (art. 144, § 4º, da CF), é atribuição da autoridade policial. O que se pretende, sendo plenamente possível por decorrência do texto constitucional e com base na teoria dos poderes implícitos (***implied powers theory***), é a possibilidade do órgão ministerial promover, por força própria, a colheita de material probatório para viabilizar o futuro processo. Poderia assim o promotor de justiça instaurar procedimento administrativo investigatório (inquérito ministerial), e colher os elementos que repute indispensáveis, dentro das suas atribuições, para viabilizar a propositura da ação penal".

Jurisprudência pertinente

Supremo Tribunal Federal – STF

Ao concluir o julgamento do RE 593.727/MG, com repercussão geral reconhecida, o Plenário desta Corte assentou a seguinte tese: "**o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição**". [...] **A jurisprudência do STF é no sentido de que a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória não acarreta, por si só, seu impedimento ou sua suspeição para o oferecimento da denúncia, e nem poderia ser diferente à luz da tese firmada pelo Plenário, mormente por ser ele o *dominus litis* e sua atuação estar voltada exatamente à formação de sua convicção**. [...]. (HC 85011, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2015, DJe-119 DIVULG 19-06-2015 PUBLIC 22-06-2015 EMENT VOL-02772-01 PP-00001)

Poderes de investigação do Ministério Público. **O Ministério Público pode realizar diligências investigatórias para complementar a prova produzida no inquérito policial.** (HC 84548, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2015, DJe-067 DIVULG 09-04-2015 PUBLIC 10-04-2015 EMENT VOL-02768-01 PP-00001)

4. CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL

Ao Ministério Público foi conferida a incumbência de exercer o controle externo da atividade policial. Trata-se de uma de suas funções institucionais expressamente previstas na Carta Magna, essa no inciso VII do art. 129:

> VII - exercer o **controle externo da atividade policial**, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

A Lei Complementar que concebe contornos mais palpáveis a esse 'controle externo' é a nº 75/93 (que rege o Ministério Público da União), a qual, em seu art. 9º, elenca métodos e prerrogativas dos membros do MPU para exercê-lo:

> Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o **controle externo da atividade policial** por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo:
>
> I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;
>
> II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;
>
> III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;
>
> IV - requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;
>
> V - promover a ação penal por abuso de poder.

Note-se que a Lei 8.625/1993 (*Lei Orgânica Nacional do Ministério Público* – LONMP), por outro lado, não replica ou institui qualquer referência expressa ao exercício desse controle (ou às formas de exercê-lo) em seu bojo; todavia, o seu art. 80 acaba por extirpar qualquer dúvida que pudesse decorrer dessa omissão. Veja:

> Art. 80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

O referido dispositivo, portanto, amplia o alcance das medidas previstas no art. 9º acima transcrito para abranger, também, os Ministérios Públicos dos Estados.

Perceba-se, ainda, que o texto legal em momento algum especifica qual função de polícia é contemplada por esse *controle externo* ministerial, de modo que Paulo Rangel, acerca da abrangência do termo, afirma:

> Entendemos que o **controle externo deve ser exercido sobre as funções da polícia de atividade judiciária e da polícia preventiva**, ou seja, tanto sobre a polícia civil (ou federal) e a polícia militar, respectivamente, pois a Constituição não distinguiu, não cabendo ao intérprete distinguir (Rangel, 2017).

Aliás, a *Resolução 20/2007* do Conselho Nacional do Ministério Público, que se propõe a pormenorizar as diretrizes do exercício, vai além e, em seu art. 1º, estabelece o alcance que referido controle teria:

> Art. 1º Estão sujeitos ao controle externo do Ministério Público, na forma do art. 129, inciso VII, da Constituição Federal, da legislação em vigor e da presente Resolução, os organismos policiais relacionados no art. 144 da Constituição Federal, bem como as polícias legislativas ou qualquer outro órgão ou instituição, civil ou militar, à qual seja atribuída parcela de poder de polícia, relacionada com a segurança pública e persecução criminal.

Por fim, é de bom tom ressaltar que o controle externo exercido pelo Ministério Público não significa relação de hierarquia ou subordinação dos órgãos de polícia e seus integrantes ao *parquet*, como muito bem salienta Távora: "Este controle nada tem a ver com subordinação hierárquica, e sim como forma de fiscalização externa salutar ao desempenho da atividade da polícia judiciária" (Távora, Curso de direito processual penal, 2017).

No mesmo sentido, assevera Rangel:

> Dito isto, verifica-se que o papel institucional do Ministério Público não significa ingerência nos assuntos *interna corporis* da polícia, muito menos subordinação desta ao *Parquet*, mas, sim, controle da legalidade dos atos praticados no inquérito policial e/ou das diligências realizadas visando à instauração deste (Rangel, 2017).

Doutrina complementar

Paulo Rangel (*Direito processual penal*, 26ª ed., São Paulo: Atlas, 2018): "A Constituição da República Federativa do Brasil estabeleceu, como função institucional do MP, exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior (cf. art. 129, VII). Assim, reforça-se o sistema acusatório, onde ao Ministério Público entrega-se à função de controlar as atividades policiais, visando a uma melhor colheita do suporte probatório mínimo que irá sustentar eventual imputação penal. [...] Não passa o Ministério Público a ser um órgão correcional da polícia, mas, sim, um órgão fiscalizador das atividades de polícia, seja ela judiciária ou preventiva. [...] A regra constitucional do controle externo da atividade policial é um reforço ao sistema acusatório, pois deixa nítido e claro que ao Ministério Público é endereçada a *persecutio criminis*, afastando o juiz de qualquer ingerência na colheita de provas".

Fernando da Costa Tourinho Filho (*Processo penal*, vol. 1, 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010): "A nós nos parece que, mesmo antes da Carta Política de 1988, o Ministério Público gozava dessas prerrogativas, em face do disposto nos arts. 5º, II, e 13 do CPP. [...] Por óbvio não se pode vislumbrar nessas atividades nenhum poder hierárquico do Ministério Público em relação à Polícia Judiciária, mas, como bem o disse Frederico Marques, trata-se de 'relações funcionais no âmbito da Justiça Penal, em que a própria Autoridade Policial

se subordina ao Judiciário e ao Ministério Público, uma vez que à Polícia incumbe preparar a ação penal, de que este último é o órgão competente para propô-la (...)'".

Jurisprudência pertinente

Superior Tribunal de Justiça

"O **controle externo da atividade policial pelo Ministério Público** está previsto expressamente no art. 129, VII, da Constituição Federal e disciplinado na Lei Complementar 75/93. VI - O Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, com o objetivo de disciplinar o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, editou a Resolução n. 20/2007, e estabeleceu nos arts. 2º, V e 5º, II, respectivamente: **O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público atentando, especialmente, para: a correção de irregularidades, ilegalidades ou de abuso de poder relacionados à atividade de investigação criminal"; "Aos órgãos do Ministério Público, no exercício das funções de controle externo da atividade policial caberá: ter acesso a quaisquer documentos, informatizados ou não, relativos à atividade-fim policial civil e militar, incluindo as de polícia técnica desempenhadas por outros órgãos** [...]" Precedente: REsp 1.365.910/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 28/9/2016. 2. Ressalva-se a impossibilidade de fornecimento prévio das ordens de missão policial - OMPs decorrentes de cooperação internacional exclusiva da Polícia Federal sobre as quais haja acordo de sigilo. Em tais casos, as OMPs estão sujeitas à controle por parte do Ministério Público a posteriori, de forma a não comprometer o sigilo e a confidencialidade das investigações desenvolvidas com base em acordo técnico de cooperação internacional. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.365.910/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017. [...] (AgInt no REsp 1354069/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017)

[...] O **controle externo da atividade policial** exercido pelo *Parquet* deve circunscrever-se à atividade de polícia judiciária, conforme a dicção do art. 9º, da LC n. 75/1993, cabendo-lhe, por essa razão, o acesso aos relatórios de inteligência policial de natureza persecutório-penal, ou seja, relacionados com a atividade de investigação criminal. [...] O poder fiscalizador atribuído ao Ministério Público não lhe confere o acesso irrestrito a "todos os relatórios de inteligência" produzidos pelo Departamento de Polícia Federal, incluindo aqueles não destinados a aparelhar procedimentos investigatórios criminais formalizados. [...] (REsp 1439193/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 09/08/2016)

5. JUIZ DAS GARANTIAS

Uma das grandes inovações do 'Pacote Anticrime', por certo a maior no processo penal dos últimos anos, foi a criação do chamado *juiz de garantias*. Os artigos 3ºB, 3ºC, 3ºD, 3ºE e 3º F foram introduzidos no Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, nos seguintes termos:

> Art. 3º-B. O juiz das garantias é **responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais** cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:
>
> I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII - julgar o *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no *caput* deste artigo.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.

Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

§ 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.

§ 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

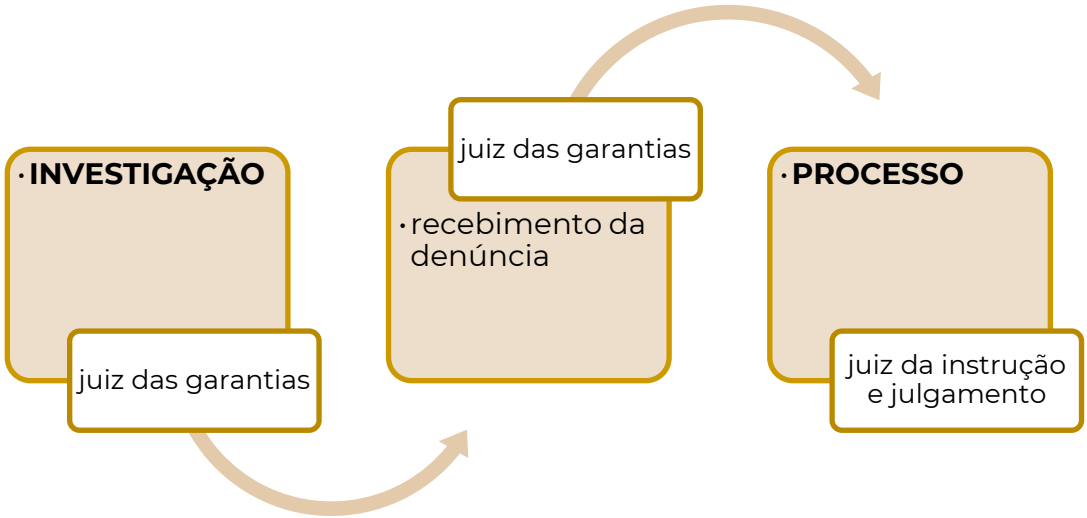
§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.

Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.

Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.

> Art. 3º-E. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.
>
> Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.
>
> Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão. (Lei nº 13.964, de 2019)

O **juiz das garantias**, a par de suas inúmeras atribuições e competências funcionais (apresentadas em rol exemplificativo, não exaustivo), responsável *pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais*, seria um juiz que atuaria somente na fase de investigação, de maneira tal que outro juiz – necessariamente diferente do primeiro (que ficaria impedido) – atuaria somente em fase de processo e depois do recebimento da denúncia –, o denominado **juiz da instrução e julgamento**.



A ideia, basicamente, é estabelecer novas competências funcionais para que o juiz que vai julgar o processo não seja o mesmo que participou da investigação. O que se busca é evitar uma espécie de 'contaminação' do julgador que teve acesso aos elementos de informação produzidos numa investigação (ou que os tenha determinado), como se isso resguardasse a imparcialidade e evitasse a formação de juízos sumários de culpa.

> Dessa forma, o juiz que julgará o caso – juiz de instrução – somente terá contato com o resultado da investigação depois de oferecida e recebida a inicial acusatória. A ideia que permeia a criação do instituto do juiz das garantias é a de distanciar o juiz da instrução da fase anterior, o que, acredita-se, lhe dará maior imparcialidade. [...]
> Na sistemática que antecedeu a Lei 13.964/19, a regra de competência ia no sentido diametralmente oposto, isto é, o juiz da investigação tornava-se prevento para prosseguir no

> feito até final julgamento (arts. 75, parágrafo único, e 83 do CPP) (Cunha, Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP, 2020).

A intenção, na alteração, é que eventuais juízos de mérito e de valor que o magistrado tenha formado justamente porque atuou na decisão de medidas cautelares, antecipadas (ex. busca e apreensão, prisão preventiva, interceptação telefônica etc.), não sejam determinantes para o resultado do processo, com a decisão final – esta que, então, ficaria por conta de outro juiz, que não operou nenhum prejulgamento e sequer conhece a investigação. A premissa que justificou a alteração legal[34] é uma só: juiz que atuou em atos da investigação não teria isenção suficiente para julgar com a imparcialidade necessária.

Com a implementação, operar-se-ia uma efetiva distinção entre os **elementos informativos** colhidos na investigação (de forma unilateral, em sua maioria) e as **provas** produzidas no processo (com contraditório e ampla defesa). Dos primeiros cuidaria o juiz das garantias; das segundas, o juiz da instrução e julgamento.

Sem deixar de mencionar uma série de problemas, inclusive entendendo que o juiz de garantias não deveria ter sido aprovado como está, VLADIMIR ARAS traça alguns contornos em relação a essa figura, inclusive fazendo um apanhado no direito comparado:

> Com o JDG, não se cria um novo degrau na persecução criminal; apenas se divide a competência funcional dos juízes, passando a haver um magistrado para a etapa da investigação e outro para a etapa do julgamento. Essa divisão puramente funcional não é inédita no Brasil, onde temos um juiz para a instrução e julgamento e outro para a execução penal; ou um magistrado para a instrução de ações penais sobre crimes dolosos contra a vida (um togado), e outros juízes (leigos) para a apreciação do mérito da imputação, os sete jurados que compõem o conselho de sentença, nos casos de competência do tribunal do júri.
>
> O ordenamento jurídico brasileiro já acolhia abstratamente a figura do juiz de garantias, a partir da integração de normas do direito internacional. O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado no Brasil pelo Decreto 4.388/2002, prevê o juízo de garantias, com o nome de "seção de instrução" (*pre-trial division ou section préliminaire*), nos arts. 34 e 57 do tratado. Esse juízo atua na fase preliminar, enquanto o julgamento cabe aos juízes da seção de julgamento em primeira instância (*trial division ou section de prémiere instance*), conforme o art. 64 do Estatuto de Roma.
>
> Arranjos semelhantes existem no Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária (DIPO), que funciona na capital paulista, e no juízo especializado castrense criado pela Lei Complementar Estadual 705/1993 no Tribunal de Justiça Militar de São Paulo, junto à 5ª Auditoria Militar, competente para cuidar de inquéritos policiais militares. [...]

[34] Não que, pessoalmente, concordemos com ela.

Sua previsão serve ao aprofundamento do princípio acusatório de justiça criminal e à garantia da presunção de inocência, a partir do direito a um julgamento justo, realizado por um juiz ou tribunal objetivamente e subjetivamente imparcial. [...]

O instituto do juiz de garantias existe em várias partes do mundo, em países com tradições jurídicas semelhantes à brasileira, na Europa e no continente americano. Na América Latina, todos os países que fizeram a transição do modelo inquisitivo para o modelo acusatório, ao longo dos anos 1990, adotaram o *juez de garantías*, a partir das experiências alemã e italiana. Chile, Colômbia, Honduras, Uruguai, El Salvador, Equador, Paraguai e Peru também o fizeram, só para citar algumas nações que o adotam.

Nos Estados Unidos, o *grand jury* faz o papel de controle na etapa inicial da persecução, como câmara de acusação. Já tivemos algo semelhante no Brasil durante a vigência do Código de Processo Criminal do Império (1832). Nos EUA, quando não se emprega o *grand jury*, as discussões sobre a viabilidade da acusação e a admissibilidade das provas ocorre numa *preliminary hearing*, e a competência para decidir pertence a um juiz togado, que não será normalmente o juiz do julgamento (*fact finder*). De fato, a decisão sobre a culpa ou a inocência do réu será encargo dos jurados do *pétit jury*, portanto de outro órgão julgador.

A Alemanha puxou a fila em 1974, com a criação do juiz da investigação (*Ermittlungsrichter*), em lugar do juiz instrutor. O caminho rumo ao aperfeiçoamento do sistema acusatório foi também percorrido em Portugal (1987) e na Itália (1988) e depois em parte na França (2000), com a criação do juiz de instrução criminal (JIC), do *giudice per le indagini preliminari* (GIP) e do *juge des libertés et de la détention* (JLD), como são conhecidos os juízes de garantias nesses países, respectivamente. Outros Estados europeus passaram a prever o instituto.

Os novos papéis processuais obtidos pelos Ministérios Públicos dessas nações, em mais de um continente, vieram a lume graças à extinção do juiz de instrução ou à reformulação de suas competências. A presunção de inocência também é mais bem resguardada com tal separação dúplice, que provê reforço para a imparcialidade objetiva dos magistrados. [...]
Percebe-se que a finalidade do instituto é reforçar a imparcialidade objetiva dos julgadores, em favor da presunção de inocência em matéria criminal, acentuando o ônus que recai sobre o Ministério Público, de desfazê-la.

É fácil notar que o juiz de garantias é apenas um instituto de fortalecimento do valor "imparcialidade", pois, de fato, a asseguração da imparcialidade objetiva dos juízes na engrenagem processual deve-se mais a um Ministério Público dotado de independência funcional e de autonomia institucional do que ao juiz de garantias. O MP separa o juiz das tarefas

> de investigar e acusar; o JDG somente amplia a segregação do julgador em relação à etapa inicial da persecução, quando se realiza a investigação criminal.[35]

É fato que a adoção do juiz de garantias implica inúmeras alterações estruturais no processo penal brasileiro. O instituto deve merecer, e muito, a nossa atenção. Todavia, neste momento, seria contraproducente e inoportuna a análise detalhada e com aprofundamento; isso porque TODAS as disposições que tratam da implantação do juiz de garantias e seus consectários estão com a eficácia suspensa (*sine die*) por medida cautelar concedida, pelo Ministro LUIZ FUX, nas ADIs 6.298, 6.299 e 6.300, em 22/1/2020. Não se sabe o que o Plenário do STF vai decidir (o debate deve ser acalorado), nem mesmo podemos supor que essas disposições serão realmente aplicadas.

Para quem se prepara para concursos públicos, neste momento, é suficiente e até recomendável que conheça as disposições legais, compreenda por alto as alterações e implicações, mas sem ingressar em pormenores ou controvérsias que só a doutrina e, principalmente, a jurisprudência poderão consolidar ao longo do tempo. Não faz sentido estudarmos a fundo disposições que não se aplicam e que foram liminarmente rechaçadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Havendo interesse, listamos aqui alguns artigos, de acesso público e gratuito, que tratam do assunto:

https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/diretos-humanos-e-constituicao/juiz-de-garantias-apoios-e-resistencias-21022020

https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/judiciario-e-sociedade/juiz-de-garantias-rumo-a-acusatorialidade-no-processo-penal-brasileiro-14022020

https://www.jota.info/stf/supra/as-contradicoes-de-fux-ao-julgar-o-juiz-de-garantias-04022020

https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/academia-policia-juiz-garantias-gramatica-justica-criminal

https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal

https://www.migalhas.com.br/depeso/317977/a-imparcialidade-do-julgador-na-figura-do-juiz-das-garantias-fundamentais

https://www.migalhas.com.br/depeso/317982/juiz-das-garantias-um-arremedo-do-juiz-de-instrucao

Pessoalmente, acreditamos que além de a implementação ser muito dificultosa e cara, o juiz de garantias deverá redundar em atraso na marcha processual e burocratização da persecução penal. Também acreditamos que a melhor decisão judicial é atingida com uma ampla análise probatória. Mas não é o momento para ingressarmos em críticas ou mesmo em explanações detalhadas.

[35] https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/os-pros-e-contras-do-juiz-de-garantias-14022020

No momento oportuno e didaticamente conveniente ingressaremos, com percuciência, no assunto, inclusive esmiuçando as várias atribuições do juiz das garantias.

6. Referências bibliográficas

Almeida, J. C. (1973). *Princípios fundamentais do processo penal.* São Paulo: RT.
Alves, L. B. (2017). *Processo penal* (7ª ed.). Salvador: JusPodivm.
Avena, N. (2015). *Manual de processo penal* (3ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.
Avena, N. (2017). *Processo penal* (9ª ed.). São Paulo: Método.
Badaró, G. (2017). *Processo penal* (5ª ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.
Bonfim, E. M. (2013). *Curso de processo penal* (8ª ed.). São Paulo: Saraiva.
Capez, F. (2018). *Curso de processo penal* (24 ed.). São Paulo: Saraiva.
Cunha, R. S. (2020). *Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP.* Salvador: JusPodivm.
Cunha, R. S., Taques, P., & Gomes, L. F. (2009). *Limites constitucionais da investigação* (1 ed.). São Paulo: RT.
Demercian, P. H., & Maluly, J. A. (2014). *Curso de processo penal.* Rio de Janeiro: Forense.
Dezem, G. M. (2018). *Curso de processo penal* (4ª ed.). São Paulo: RT.
Dias, J. d. (1974). *Direito processual penal - Clássicos Jurídicos* (1 ed.). São Paulo: Coimbra.
Filho, E. E. (1980). *Código de Processo Penal brasileiro anotado* (6ª ed.). Rio de Janeiro: Rio - Sociedade Cultural Ltda.
Filho, F. d. (2011). *Processo penal* (33 ed., Vol. I). São Paulo: Saraiva.
Filho, F. d. (2017). *Manual de processo penal* (17 ed.). São Paulo: Saraiva.
Filho, V. G. (2012). *Manual de processo penal* (9 ed.). São Paulo: Saraiva.
Franco, A. S., & Stoco, R. (2001). *Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial* (1ª ed.). São Paulo: RT.
Jesus, D. E. (1994). *Código de Processo Penal anotado* (11ª ed.). São Paulo: Saraiva.
Júnior, A. B., & Senna, G. (2009). *Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção* (1 ed.). São Paulo: RT.
Júnior, A. L. (2017). *Direito processual penal* (14 ed.). São Paulo: Saraiva.
Júnior, A. L. (2018). *Direito processual penal* (15ª ed.). São Paulo: Saraiva.
Júnior, F. D., Cabral, A. d., Cruz, R. S., & Pacelli, E. (2016). *Processo penal.* Salvador: JusPodivm.
Júnior, R. D. (2001). *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração* (2 ed.). Rio de Janeiro: Renovar.
Lima, R. B. (2017). *Manual de processo penal* (5ª ed.). Salvador: JusPodvim.
Lima, R. B. (2018). *Manual de processo penal* (6ª ed.). Salvador: JusPodvim.
Marcão, R. F. (2017). *Curso de processo penal.* São Paulo: Saraiva.
Marinoni, L. G., & Arenhart, S. C. (2015). *Prova e convicção* (3 ed.). São Paulo: RT.
Marques, J. F. (1980). *Tratado de direito processual penal* (1 ed.). São Paulo: Saraiva.
Marques, J. F. (1997). *Elementos de direito processual penal* (Reedição 1ª ed.). Campinas: Bookseller.
Masson, C. (2014). *Código Penal comentado* (2ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.
Mendonça, A. B. (2011). *Prisão e outras medidas cautelares* (1 ed.). Rio de Janeiro: Forense.
Mirabete, J. F. (2002). *Código de Processo Penal interpretado* (9ª ed.). São Paulo: Atlas.
Mirabete, J. F. (2005). *Processo penal* (17 ed.). São Paulo: Atlas.
Moraes, A. d. (2005). *Constituição Federal do Brasil interpretada* (5 ed.). São Paulo: Atlas.
Muccio, H. (2000). *Curso de processo penal* (1 ed., Vol. I). São Paulo: Edipro.
Nalini, J. R., & Aquino, J. G. (2009). *Manual de processo penal.* São Paulo: RT.
Netto, J. L. (2009). *Processo penal: sistemas e princípios* (1 ed.). Curitiba: Juruá.
Nicolitt, A. L. (2016). *Manual de processo penal* (6ª ed.). São Paulo: RT.

Noronha, E. M. (1995). *Curso de direito processual penal* (23 ed.). São Paulo: Saraiva.
Nucci, G. d. (2013). *Código de Processo Penal comentado* (12ª ed.). São Paulo: RT.
Nucci, G. d. (2014). *Leis penais e processuais penais comentadas* (8ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.
Nucci, G. d. (2018). *Curso de direito processual penal* (15 ed.). Rio de Janeiro: Forense.
Nucci, G. d. (2020). *Pacote anticrime comentado: Lei 13.964, de 24.12.2019.* Rio de Janeiro: Forense.
Pacelli, E. (2018). *Curso de processo penal* (21 ed.). São Paulo: Atlas.
Pacelli, E., & Fischer, D. (2013). *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência* (5ª ed.). São Paulo: Atlas.
Pacelli, E., & Fischer, D. (2018). *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência* (10ª ed.). São Paulo: Atlas.
Pinheiro, R. (1974). *A constituição e o processo penal - Clássicos Jurídicos* (1 ed.). São Paulo: Coimbra.
Pinheiro, R. (1976). *A constituição e o processo penal* (1 ed.). São Paulo: Coimbra.
Prado, L. R. (2009). *Direito Processual Penal.* São Paulo: RT.
Rangel, P. (2017). *Direito processual penal* (25 ed.). São Paulo: Atlas.
Reis, A. C. (2012). *Direito processual penal esquematizado* (1 ed.). São Paulo: Saraiva.
Rosa, A. J. (1992). *Processo penal.* Rio de Janeiro: EDC - Editora Didática e Científica.
Silva, D. P. (2005). *Vocabulário jurídico* (26ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.
Távora, N. (2017). *Curso de direito processual penal* (12 ed.). Salvador: JusPodvim.
Távora, N., & Araújo, F. R. (2017). *Código de processo penal comentado* (8ª ed.). Salvador: JusPodivm.
Tornaghi, H. (1967). *Compêndio de processo penal.* Rio de Janeiro: José Konfino.
Tornaghi, H. (1997). *Curso de processo penal.* São Paulo: Saraiva.
Tornaghi, H. B. (1977). *Instituições de processo penal* (2ª ed.). São Paulo: Saraiva.
Tucci, R. L. (2004). *Direitos e garantias individuais no processo penal Brasileiro* (2 ed.). São Paulo: Saraiva.
Wambier, L. R. (2010). *Curso avançado de processo civil* (11 ed.). São Paulo: RT.
Wambier, L. R. (2010). *Curso avnçado de processo civil* (11 ed.). São Paulo: RT.

7. QUESTÕES

7.1 QUESTÕES COM COMENTÁRIOS

1. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/PA – 2014. Salvo exceções expressamente previstas em leis especiais, o prazo para a conclusão do inquérito policial cujo indiciado estiver preso, que tramita junto à Polícia Civil (Estadual) e à Polícia Federal é, respectivamente, de:

a) 10 dias; 10 dias;

b) 10 dias, prorrogáveis por mais 10 dias; 15 dias;

c) 10 dias; 15 dias prorrogáveis por mais 15 dias;

d) 5 dias, prorrogáveis por mais 5 dias; 10 dias;

e) 5 dias; 10 dias.

►Comentários

Apenas a **alternativa C** está correta. Segundo o Código de Processo Penal, o prazo para conclusão de inquérito de investigado preso é de 10 dias (art. 10, CPP). No âmbito federal, há regra especial; de acordo com o art. 55 da Lei nº 5.010/1966 o prazo é de 15 dias, prorrogáveis por igual período.

2. FCC – Juiz Substituto – TJ/PE – 2011 Se o crime for de alçada privada, a instauração de inquérito policial:

a) não interrompe o prazo para o oferecimento de queixa;

b) é indispensável para a propositura da ação penal;

c) constitui causa de interrupção da prescrição;

d) suspende o prazo para o oferecimento de queixa;

e) não pode ocorrer de ofício, admitindo-se, porém, requisição da autoridade judiciária.

►Comentários

A **assertiva A** está correta. A instauração de inquérito não interrompe o prazo para o oferecimento da queixa-crime – não há disposição legal nesse sentido. O prazo para ajuizamento da ação penal privada é de 6 meses contados do dia em que o ofendido veio a saber quem é o autor do crime (art. 103, CP).

A **alternativa B** está errada. O inquérito não é indispensável para a propositura da ação penal (inteligência do art. 12 do CPP) – é uma das suas características. É possível, por exemplo, que um termo circunstanciado

forneça base suficiente para o ajuizamento de uma queixa-crime. Ou que quaisquer documentos ou outros elementos de prova já sejam suficientes para traduzir a *justa causa*.

A **assertiva C** também está incorreta. A instauração de inquérito não está entre as causas de interrupção da prescrição previstas pela legislação vigente (*cf.* art. 117, CP).

A **alternativa D** está errada. A instauração de inquérito não suspende o prazo para oferecimento de queixa. Não há dispositivo algum que preveja isso.

A **assertiva E** está incorreta. Em se tratando de crime que somente se procede mediante *queixa*, é imprescindível que exista requerimento expresso do ofendido ou de seu representante legal para a instauração de inquérito (art. 5º, § 5º, CPP).

---

3. FGV – Juiz Substituto – TJ/MS – 2008. Relativamente ao inquérito policial, é correto afirmar que:

a) a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato, aplicando, porém, em todas as suas manifestações, os princípios do contraditório e da ampla defesa;

b) a autoridade policial poderá mandar arquivar autos de inquérito por falta de base para denúncia;

c) o inquérito deverá terminar no prazo de 30 dias, se o indiciado estiver preso, ou no prazo de 60 dias, quando estiver solto;

d) o inquérito não acompanhará a denúncia ou queixa quando servir de base a uma ou outra;

e) o indiciado poderá requerer à autoridade policial a realização de qualquer diligência.

►Comentários

A **assertiva A** está incorreta. Segundo o art. 20 do Código de Processo Penal, *a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade*. Entretanto, prevalece a orientação, na doutrina e na jurisprudência, que as manifestações da autoridade policial no inquérito não estão condicionadas à observância do contraditório e da ampla defesa.

A **assertiva B** também está incorreta. A autoridade policial não pode mandar arquivar o inquérito por qualquer motivo que seja. Isso está expresso no art. 17 do Código de Processo Penal. Cabe ao Ministério Público requerer o arquivamento ao juiz (art. 28, CPP).

A **alternativa C** está errada. Segundo o art. 10 do Código de Processo Penal, o inquérito deve terminar em 10 dias no caso de investigado preso ou em 30 dias quando solto.

A **assertiva D** também está errada, pois contraria texto de lei. De acordo com o art. 12 do Código de Processo Penal, *o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra.*

A **alternativa E** está correta, porque retrata boa parte do art. 14 do Código de Processo Penal. De acordo com o referido dispositivo: *o ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.* Perceba: requer pode, mas ser realizada é outra coisa.

---

4. EJEF – Juiz Substituto – TJ/MG – 2008. O prazo para conclusão do inquérito policial instaurado para apurar a prática dos delitos relacionados ao tráfico de entorpecentes, previstos na Lei nº 11.343/2006, é de:

a) 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, se estiver solto, podendo o juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade policial, duplicar os prazos;

b) 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, se estiver solto, podendo o juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade policial, triplicar os prazos;

c) 10 (dez) dias, se o indiciado estiver preso, e de 60 (sessenta) dias, se estiver solto, podendo o juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade policial, duplicar os prazos;

d) 10 (dez) dias, se o indiciado estiver preso, e de 60 (sessenta) dias, se estiver solto, podendo o juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade policial, triplicar os prazos.

►Comentários

A **assertiva A** é a única correta. O art. 51 da Lei nº 11.343/2006 estabelece prazos diferentes daqueles previstos pelo Código de Processo Penal. De acordo com o referido dispositivo legal, o inquérito deve ser concluído em trinta dias nos casos de investigado preso e de noventa nos casos de investigados soltos. Em ambas as situações, contudo, autoriza-se que o prazo seja duplicado, por requerimento da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.

---

5. FEPESE – Promotor de Justiça – TJ/SC – 2014. Analise o enunciado da questão abaixo e assinale se ele é falso ou verdadeiro:

De acordo com Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para oferecimento da denúncia.

►Comentários

A **assertiva está correta**. Esse é exatamente o teor da Súmula 234 do Superior Tribunal de Justiça.

6. CONSULPLAN – Promotor de Justiça – MP/MG – 2012. Assinale a alternativa correta. Sobre o inquérito policial, é possível dizer que:

a) o interrogatório deve ser feito na presença de advogado, sendo possível a condução do investigado que não comparece;

b) a confissão mediante tortura obtida no inquérito é nula e invalida a ratificação da confissão obtida em juízo;

c) é obrigatório o exame de corpo de delito quando houver vestígios, admitindo-se o assistente técnico a partir de sua admissão pelo juiz;

d) a autoridade policial poderá declarar-se suspeito de ofício, sendo inadmissível a oposição de exceção.

►**Comentários**

A **alternativa A** está errada. A presença do advogado no interrogatório realizado no inquérito policial não é obrigatória. Além disso, prevalece a orientação, não pacificada, de que não cabe condução coercitiva de investigado para tomada de interrogatório, sob pena de violação ao princípio *nemo tenetur se detegere*.

OBS. Essa matéria (condução coercitiva), inclusive, é objeto de ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 395 e 444). Ao apreciar medida cautelar, o Min. GILMAR MENDES, em dezembro de 2017, deferiu liminar para vedar a condução de investigados para interrogatórios.

A **assertiva B** está errada. Confissão obtida mediante tortura no inquérito é nula; entretanto, eventual ratificação ocorrida em juízo não deve ser desconsiderada. Essa confirmação é elemento de prova válido e deve ser objeto de avaliação pelo juiz. De regra, vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal.

A **alternativa C** está errada. Atenção. De acordo com o art. 159, §§ 4º e 5º do Código de Processo Penal, os assistentes técnicos somente poderão atuar na fase processual – ou seja, durante a ação penal. Perceba-se que o enunciado questiona o candidato sobre a fase de inquérito, fase em que, pela redação do Código de Processo Penal, não se admite a figura do assistente técnico.

A **assertiva D** foi considerada **correta** pela banca examinadora. Segundo o art. 107 do Código de Processo Penal, não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas 'deverão' elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal.

OBS. Não haveria nenhum absurdo em considerar a alternativa como errada. O texto legal determina que o Delegado se declare suspeito e não apenas recomenda que ele o faça; logo, a autoridade policial não 'pode' declarar-se suspeita – ao contrário, 'deve' fazê-lo. Não obstante isso, a alternativa foi dada como certa. 'Pode' reflete faculdade – 'deve', obrigação.

7. MPE/SC – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2013. O prazo para conclusão do inquérito policial será de 10 (dez) dias quando o indiciado estiver preso preventivamente, contados a partir do dia em que se executar a ordem de prisão; enquanto o inquérito policial militar deverá terminar dentro de 20 (vinte) dias, se o indiciado estiver preso, contado esse prazo a partir do dia em que se executar a ordem de prisão. (C/E)

►**Comentários**

A **assertiva está correta**. Nos casos de indiciado preso, o prazo para conclusão do inquérito policial é de 10 dias e do inquérito policial militar é de 20 dias, ambos contados do dia em que se executou a ordem de prisão (art. 10, CPP; art. 20, CPPM).

8. MPE/PR – Promotor de Justiça – MPE/PR – 2008 - ADAPTADA

Assinale a alternativa incorreta:

a) nos crimes de ação penal pública, o inquérito policial poderá ser iniciado de ofício;

b) nos crimes de ação penal pública, o inquérito policial poderá ser iniciado mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo;

c) o Ministério Público pode requerer a devolução do inquérito policial para novas diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia;

d) a autoridade poderá mandar arquivar autos de inquérito policial;

e) a autoridade policial assegurará no inquérito policial o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

►Comentários

As **alternativas A e B** estão corretas, porque retratam as disposições do art. 5º, incisos I e II do Código de Processo Penal.

A **assertiva C** está correta, isso porque, de acordo com o art. 16 do Código de Processo Penal, o Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, *imprescindíveis* ao oferecimento da denúncia.

A **assertiva D** está incorreta e, portanto, deveria ser assinalada. A autoridade policial jamais poderá mandar arquivar os autos de inquérito policial (art. 17, CPP). Cabe ao Ministério Público requerer o arquivamento ao magistrado (art. 28, CPP).

A **assertiva E** está correta; afinal retrata o texto do art. 20 do Código de Processo Penal.

9. MPE/SC – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2013. O requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo conterá, obrigatoriamente, a narração do fato, com todas as circunstâncias; 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; a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência. (C/E)

►Comentários

A **assertiva está errada**. Os requisitos listados no enunciado não são indispensáveis. A alternativa omitiu uma expressão fundamental prevista no art. 5º, § 1º do Código de Processo Penal. De acordo com o referido dispositivo, esses requisitos deverão ser indicados *sempre que possível*, portanto não 'obrigatoriamente' como consignado na questão.

10. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2010. Em relação ao inquérito policial e à ação penal, julgue o item seguinte (C/E):

Segundo o STJ, a recusa da autoridade policial em cumprir requisição judicial relativa a cumprimento de diligências configura o crime de desobediência.

►Comentários

A **assertiva está errada**. Segundo o STJ, a recusa no cumprimento de diligências requisitadas não configura o crime de desobediência. Trata-se de comportamento penalmente atípico (RHC 6.511/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/1997, DJ 27/10/1997, p. 54840).

11. FEPESE – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2014. Ao dispor sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, a Lei nº 12830/2013 determinou que o inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação. (C/E)

►Comentários

A **assertiva está correta** e retrata exatamente o teor do art. 2º, § 4º da Lei nº 12.830/2013.

12. EJEF – Juiz Substituto – TJ/MG – 2008. Concluído o inquérito policial, determinou o MM. Juiz que o inquérito fosse remetido ao Dr. Promotor de Justiça para oferecimento da denúncia, tendo este requerido o seu arquivamento. Discordando da conclusão do Promotor, que providência deve o Juiz adotar:

a) devolver os autos à Delegacia de Polícia para novas diligências;

b) insistir junto ao Promotor de Justiça quanto ao oferecimento da denúncia;

c) remeter o inquérito ao Procurador-Geral de Justiça;

d) remeter o inquérito ao Presidente do Tribunal de Justiça.

►Comentários

A **assertiva A** está incorreta. Havendo pedido de arquivamento pelo Ministério Público, o juiz não pode determinar a realização de novas diligências. Se o fizer, caberá correição parcial ou até mandado de segurança.

A **assertiva B** também está errada. Se o Promotor de Justiça já requereu o arquivamento, de nada adianta insistir que esse mesmo membro reveja o posicionamento. Nesse caso, a saída prevista em lei é aquela constante no art. 28 do Código de Processo Penal: remessa do inquérito ao Procurador-Geral de Justiça.

A **alternativa C** está correta. Caso o juiz discorde do requerimento de arquivamento formulado pelo Promotor, deverá remeter o inquérito ao Procurador-Geral de Justiça. O art. 28 do Código de Processo Penal é bem esclarecedor a esse respeito, note-se:

A **assertiva D** também está incorreta. Não cabe ao Presidente do Tribunal de Justiça deliberar a respeito da questão. A providência a ser adotada pelo juiz está prevista em lei (art. 28, CPP) e não envolve o Tribunal de Justiça, muito menos seu Presidente. Tem a ver com o sistema acusatório e com o fato que o Ministério Público é o titular privativo da ação penal pública.

13. MPF – Procurador da República – MPF – 2008. O acesso aos autos do inquérito por advogado de investigado:

a) se estende a todos os documentos da investigação, sem restrição;

b) pode ser concedido só parcialmente para resguardo de diligências sigilosas em curso;

c) implica direito de ser intimado de antemão de diligências que afetem o investigado;

d) pode ser impedido sempre que houver conveniência para a investigação.

►Comentários

A **assertiva A** está incorreta. Perfeitamente possível que documentos relacionados a diligências em andamento (p. ex. buscas e apreensões em curso, interceptações telefônicas não concluídas etc.) permaneçam em sigilo, sob risco de comprometimento do sucesso dessas diligências e, consequentemente, das investigações. Sobre o tema:

> [...] De forma geral, a diligência em andamento que pode autorizar a negativa de acesso aos autos é apenas a colheita de provas cujo sigilo é imprescindível. O argumento da diligência em andamento não autoriza a ocultação de provas para surpreender o investigado em seu interrogatório. [...] (Inq 4244, Relator Ministro GILMAR MENDES, decisão monocrática, julgamento em 25.4.2017, DJe de 26.4.2017)

A **assertiva B** está correta. Razoável que seja garantido ao defensor acesso parcial aos autos do inquérito, a fim de resguardar diligências sigilosas em curso. A esse respeito, confira-se trecho de julgado do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria:

> [...] a decisão ora questionada está em perfeita consonância com o texto da Súmula Vinculante 14 desta Suprema Corte, que, como visto, autorizou o acesso dos advogados aos autos do inquérito, apenas resguardando as diligências ainda não concluídas [...] (Rcl 10110, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 20-10-2011, DJe 8-11-2011).

A **alternativa C** está incorreta. A autoridade policial não está obrigada a intimar o advogado do investigado a respeito de diligências relacionadas a seu constituinte. Prevalece o entendimento de que o princípio do contraditório não se aplica ao inquérito policial, nem há obrigatoriedade de defesa técnica como no processo.

OBS. De acordo com recente alteração (2016) no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/1994), o advogado tem o direito de:

> Art. 7º São direitos do advogado [...] XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração.

A **assertiva D** também está errada. A expressão *sempre que houver conveniência para a investigação* é muito ampla e poderia ser facilmente utilizada para legitimar abusos. Não se admite a restrição do acesso aos autos do inquérito ao advogado sob esse pretexto. É possível dizer, contudo, que existe uma ressalva: se a conveniência estiver relacionada a diligência de natureza sigilosa em andamento, justificável essa restrição.

14. CESPE – Promotor de Justiça – MPE/RR – 2008. Julgue os itens que se seguem, relativos à ação penal, ao arquivamento e aos princípios processuais. Considere a seguinte situação hipotética:

Foi instaurado inquérito policial contra Sérgio, visando apurar a prática de crime contra as relações do trabalho. O inquérito foi encaminhado ao Promotor de Justiça, que promoveu o arquivamento do feito, considerando que o fato em apuração não era típico, argumentação que foi acolhida pelo juiz. Posteriormente, o fato foi levado a conhecimento do Procurador da República, que entendeu ter-se configurado crime, sendo a competência da Justiça Federal, uma vez que teria havido ofensa a direitos coletivos do trabalho. Assim sendo, ofereceu denúncia contra Sérgio. Nessa situação, a denúncia deverá ser recebida, uma vez que o arquivamento foi determinado por juiz absolutamente incompetente.

►Comentários

A **assertiva está incorreta**. Em regra, decisões de arquivamento, mesmo que exaradas por juízes incompetentes, impedem posterior instauração de ação penal perante o juízo competente. Essa proibição é exteriorização dos princípios da segurança jurídica, do *favor rei*, do *favor libertatis* e do *ne bis in idem*.

Caso a decisão de arquivamento não esteja abrangida pela coisa julgada material, é possível o ajuizamento de ação penal no caso de novas provas.

A título de conhecimento:

1) **Para o STJ**: decisões de arquivamento de inquérito por atipicidade e por reconhecimento de causas excludentes de ilicitude fazem coisa julgada material (inteligência do RHC 46.666/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 28/04/2015).

2) **Para o STF**: decisões de arquivamento que reconheçam por atipicidade fazem coisa julgada material, mas as que reconhecem causa excludente de antijuridicidade apenas fazem coisa julgada formal (HC 125101, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 10-09-2015 PUBLIC 11-09-2015; Inq 3114, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2011, DJe-163 DIVULG 24-08-2011 PUBLIC 25-08-2011 EMENT VOL-02573-01 PP-00013).

15. FCC – Defensor Público – DPE/RS – 2014. Jeremias foi preso em flagrante delito pelo cometimento do fato previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal e, no mesmo dia, decretada a prisão preventiva com a legítima finalidade de garantir a ordem pública. Com base nestes dados, sob pena de caracterizado o constrangimento ilegal (CPP, art. 648, II), impõe-se que o inquérito policial esteja concluído no prazo máximo de:

a) 60 dias;

b) 10 dias;

c) 05 dias;

d) 15 dias;

e) 30 dias.

►**Comentários**

A **alternativa B** é a única correta porque retrata o teor do art. 10 do Código de Processo Penal. Em resumo: estando o acusado preso, o inquérito deverá ser concluído em 10 dias; caso solto, o prazo é de 30 dias. Convém pontuar que existem leis especiais que preveem prazos diferenciados. A Lei nº 11.343/2006 é exemplo disso.

16. Instituto Cidades – Defensor Público – DPE/GO - 2010 – ADAPTADA. No caso de crime de tráfico ilícito de entorpecentes o inquérito policial será concluído em 30 ou 60 dias e em 90 ou 180 dias, respectivamente nas situações de:

a) investigado solto e investigado preso;

b) investigado preso e investigado solto a critério da autoridade policial e de acordo com a complexidade do caso;

c) investigado preso e investigado solto, quando houver pedido justificado da autoridade de polícia judiciária ao juiz competente que ouvirá previamente o Ministério Público;

d) investigado preso e solto, a critério do Ministério Público e da Defensoria Pública;

e) investigado solto e investigado preso, a critério da Defensoria Pública.

►**Comentários**

A **assertiva C** é a única **correta**. De acordo com o art. 51 da Lei nº 11.343/2006, o inquérito será concluído no prazo de 30 dias se o indiciado estiver preso e em 90 dias, se estiver solto. Esses prazos podem ser duplicados se houver pedido justificado da autoridade policial deferido pelo juiz que, previamente, ouvirá o Ministério Público a respeito.

17. CESPE – Defensor Público – DPE/AL – 2009 – ADAPTADA. Acerca dos institutos de direito processual penal, julgue os itens subsequentes:

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, impede-se o desarquivamento do inquérito policial com vistas a prosseguir as investigações nas hipóteses de decisões judiciais que reconheçam a atipicidade do fato ou a presença de alguma excludente de ilicitude. (C/E)

►**Comentários**

A assertiva está **correta** porque o enunciado pretende que o candidato indique o posicionamento do STJ sobre o tema. Segundo o referido Tribunal Superior, as hipóteses de arquivamento indicadas no enunciado fazem coisa julgada material, o que impede o desarquivamento para prosseguir com novas investigações.

Para o STF, o arquivamento por atipicidade faz coisa julgada material, o que impede o desarquivamento para produção de novas provas. Entretanto, o arquivamento por reconhecimento de causa excludente de ilicitude não faz coisa julgada material (mas apenas formal), o que viabiliza o desarquivamento (art. 18, CPP).

18. Fundação Aroeira – Delegado de Polícia – PC/TO – 2014. Suponha que o Delegado de Polícia seja amigo íntimo ou inimigo capital do investigado no inquérito policial. Neste caso, por se tratar de motivo legal, dispõe o Código de Processo Penal que a autoridade policial deverá declarar-se:

a) absolutamente incompetente;

b) relativamente incompetente;

c) impedida;

d) suspeita.

►Comentários

As **assertivas A e B** estão erradas. A autoridade policial não detém 'competência', mas mera atribuição. Competência é medida de jurisdição; portanto, inerente ao juiz.

A **alternativa C** está incorreta. Amizade íntima ou inimizade capital são causas de suspeição e não de impedimento (art. 254, I, CPP).

A **assertiva D** está correta. A autoridade policial deve se declarar suspeita quando for o caso, isso pode ser extraído do teor do art. 107 do Código de Processo Penal, que dispõe: *não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal.* As causas de suspeição previstas no art. 254 do Código de Processo Penal são aplicáveis, no que forem pertinentes, às autoridades policiais.

19. CESPE – Delegado de Polícia – PC/BA – 2013 – ADAPTADA. Em relação ao inquérito policial, julgue o item subsequente, com base no disposto no Código de Processo Penal e na doutrina:

Ainda que tenham apresentado identificação civil, é obrigatória a identificação datiloscópica das pessoas investigadas em inquéritos policiais instaurados para a apuração de crimes praticados por organizações criminosas. (C/E)

►Comentários

A **assertiva está incorreta**. Não mais vige a Lei nº 9.034/1995 que impunha a identificação datiloscópica (criminal) dos investigados em inquéritos instaurados para a apuração de crimes praticados por organizações criminosas. A Lei nº 12.850/2013, que revogou o supramencionado ato normativo, não previu essa exigência.

20. CESPE – Procurador Federal – 2010. Acerca do inquérito policial, julgue o item subsequente:

Embora o inquérito policial tenha natureza de procedimento informativo, e não de ato de jurisdição, os vícios nele existentes podem contaminar a ação penal subsequente, com base na teoria norte-americana dos frutos da árvore envenenada, ou *fruits of the poisonous tree*. (C/E)

►**Comentários**

A **assertiva** foi considerada **errada** pela banca examinadora, isso porque prevalece o entendimento na jurisprudência de que vícios do inquérito não contaminam a ação penal respectiva, isso porque o inquérito não passa de procedimento preparatório, de natureza informativa e não probatória.

A resposta não parece adequada. Digo isso porque é perfeitamente possível, embora não seja ordinário, que uma ação penal seja contaminada (e anulada) em virtude de um vício ocorrido no inquérito. A esse respeito, confira-se trecho da ementa da decisão proferida em caso envolvendo a operação *Satiagraha*:

> AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. AS NULIDADES VERIFICADAS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL, E DEMONSTRADAS À EXAUSTÃO, CONTAMINAM FUTURA AÇÃO PENAL. INFRINGÊNCIA A DIVERSOS DISPOSITIVOS DE LEI. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA IMPARCIALIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL INQUESTIONAVELMENTE CARACTERIZADA. 6. Portanto, inexistem dúvidas de que tais provas estão irremediavelmente maculadas, devendo ser consideradas ilícitas e inadmissíveis, circunstâncias que as tornam destituídas de qualquer eficácia jurídica, consoante entendimento já cristalizado pela doutrina pacífica e lastreado na torrencial jurisprudência dos nossos tribunais. 7. Pelo exposto, concedo a ordem para anular, todas as provas produzidas, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal, na mesma esteira do bem elaborado parecer exarado pela douta Procuradoria da República. (HC 149.250/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 05/09/2011)

Um exemplo pode melhor esclarecer o raciocínio.

Imagine que um sujeito seja torturado durante as investigações e que todos os elementos de prova obtidos tenham decorrido dos esclarecimentos por ele prestados enquanto era torturado. Parece bem razoável que a ação penal – que só tenha sido ajuizada com base nesses elementos viciados – seja anulada.

E não é só. Recente alteração legislativa (2016) prevê expressamente um caso em que vício do inquérito contamina a ação penal. Confira-se o teor do art. 7º, XXI do EOAB:

> Art. 7º São direitos do advogado: XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos.

Por essas razões, não parece absurdo afirmar que vícios do inquérito podem (e é essa expressão que consta do enunciado), excepcionalmente, macular a ação penal respectiva. Tanto é verdade que o próprio CESPE, no concurso de Juiz Federal (1ª Região, 2011), deu como correta a seguinte assertiva:

> "Os vícios ocorridos no curso do inquérito policial, em regra, não repercutem na futura ação penal, ensejando, apenas, a nulidade da peça informativa, salvo quando houver violações de

> garantias constitucionais e legais expressas e nos casos em que o órgão ministerial, na formação da *opinio delicti*, não consiga afastar os elementos informativos maculados para persecução penal em juízo, ocorrendo, desse modo, a extensão da nulidade à eventual ação penal".

Vamos consolidar: a regra é que vícios do inquérito policial não atingem a ação penal; excepcionalmente, se os vícios forem nas provas isso pode repercutir na ação penal (pelo compartilhamento dos elementos informativos), diretamente ou por derivação das ilegalidades da investigação[36].

21. CESPE – Advogado da União – 2012 – ADAPTADA. Julgue o item subsequente.

A jurisprudência do STJ admite a possibilidade de instauração de procedimento investigativo com base em denúncia anônima, desde que acompanhada de outros elementos. (C/E)

►Comentários

A assertiva está **correta**. A delação anônima, por si só, não é o bastante para justificar a instauração de procedimento investigativo. Imprescindível que essa delação esteja acompanhada de outros elementos que indiquem a verossimilhança da comunicação. A esse respeito, confira-se trecho de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> [...] O acórdão recorrido, ao decidir que a delação anônima pode ensejar a instauração de inquérito policial, desde que corroborada por elementos investigativos prévios que denotem a verossimilhança da comunicação, vai ao encontro da jurisprudência desta Corte Superior. [...] (REsp 1304871/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

22. CESPE – Procurador do Estado – PGE/DF – 2013. Considerando as normas referentes ao inquérito policial, julgue o item a seguir:

Segundo as normas processuais penais vigentes, a autoridade policial não pode determinar o arquivamento do inquérito, salvo se o Ministério Público, previamente consultado, concordar com tal determinação. (C/E)

►Comentários

A assertiva está **incorreta**. Não cabe à autoridade policial determinar o arquivamento, muito menos ao Ministério Público. Somente o juiz poderá fazê-lo, desde que haja 'requerimento' por parte do Promotor de Justiça (inteligência do art. 17 do CPP).

23. UEG – Delegado de Polícia – PC/GO – 2008. Tripa Seca é investigado por suposta prática de crime de roubo. Com a conclusão do inquérito, o Delegado de Polícia elabora minucioso relatório, emitindo seu juízo de valor e tecendo considerações acerca da culpabilidade do investigado e da ilicitude da

---

[36] Isso ficará mais claro para você quando estudarmos as provas.

conduta, bem como realizando um estudo jurídico sobre o delito investigado, trazendo, inclusive, teses para auxiliar a defesa. Assim:

a) agiu corretamente a autoridade policial, uma vez que o Ministério Público se vinculará para o oferecimento da denúncia às teses desenvolvidas pelo Delegado de Polícia, porquanto o relatório é inevitavelmente utilizado como alicerce para a elaboração da denúncia;

b) agiu corretamente a autoridade policial, uma vez que, além de subsidiar o Ministério Público, a Polícia deve subsidiar o investigado, indicando elementos probatórios e teses jurídicas que poderão ser utilizados em sua defesa;

c) não agiu corretamente a autoridade policial, uma vez que o relatório policial deve conter elementos probatórios e teses jurídicas que sirvam de subsídio apenas ao Ministério Público;

d) não agiu corretamente a autoridade policial, uma vez que o relatório policial precisa conter apenas a narrativa isenta dos fatos apurados, indicando seus pontos cruciais.

►Comentários

A **alternativa A** está errada. O teor do relatório policial não vincula o Ministério Público. Cabe ao Promotor de Justiça, pautado nos elementos de informação colhidos ao longo do inquérito, formular sua própria *opinio delicti*.

As **assertivas B e C** estão incorretas. Cabe à Polícia, basicamente, apurar as infrações penais de modo isento e não angariar elementos de informação em benefício de uma ou de outra parte. O relatório policial, por sua vez, deve retratar as principais diligências realizadas ao longo das investigações (esclarecendo, inclusive, o motivo pelo qual outras não foram levadas a efeito) e não emitir juízos de valor ou indicar teses jurídicas. É relatório, não parecer.

A **alternativa D** está correta porque evidencia, sob certo aspecto, a orientação constante nos §§ 1º e 2º do art. 10 do Código de Processo Penal (abaixo transcritos). Como já se esclareceu acima, basta que o relatório policial retrate as diligências realizadas ao longo das investigações.

Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela:

§ 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.

§ 2º No relatório poderá a autoridade indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas.

OBS. A Lei nº 11.343/2006 tem previsão específica sobre o tema (relatório policial) e pode ser objeto de avaliação em prova. Confira-se o que diz o art. 52 do referido ato normativo:

Art. 52. Findos os prazos a que se refere o art. 51 desta Lei, a autoridade de polícia judiciária, remetendo os autos do inquérito ao juízo:

I - relatará sumariamente as circunstâncias do fato, justificando as razões que a levaram à classificação do delito, indicando a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente; [...]

24. ACADEPOL – Delegado de Polícia – PC/MG – 2011 – ADAPTADA. Sobre o inquérito policial é incorreto afirmar:

a) tem valor probante relativo;

b) todas as provas produzidas devem ser repetidas sob o crivo do contraditório;

c) vícios do inquérito não nulificam subsequente ação penal;

d) o investigado pode requerer diligências.

►Comentários

A **assertiva A** está correta. O inquérito tem valor probatório relativo; não é o bastante para embasar uma condenação, mas se mostra suficiente para justificar uma denúncia ou queixa (*cf*. CAPEZ).

A **alternativa B** está incorreta, logo deve ser assinalada. Nem todas as provas produzidas durante o inquérito devem ser repetidas sob o crivo do contraditório; desnecessária a repetição das provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. O contraditório nos dois primeiros casos é diferido e, neste último, real (mas, repise-se, não há falar em repetição como indica a assertiva). A esse respeito, confira-se o teor do art. 155 do Código de Processo Penal:

> Art. 155, CPP - 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.

A **assertiva C** está correta. Vícios do inquérito não contaminam a ação penal respectiva, isso porque o inquérito não passa de procedimento preparatório, de natureza informativa e não probatória.

A **alternativa D** também está correta. A lei permite que o investigado requeira diligências (art. 14, CPP).

25. CESPE – Defensor Público – DPE/PE – 2018 . Em razão de mandados expedidos por juiz competente, foram realizadas providências cautelares de interceptação telefônica e busca domiciliar na residência de Marcos para a obtenção de provas de crime de tráfico ilícito de entorpecentes a ele imputado e objeto de investigação em inquérito policial. Nessa situação, durante o procedimento investigatório, o advogado de Marcos:

a) terá direito de acessar os relatórios e as demais diligências da interceptação telefônica ainda em andamento;

b) terá direito de acessar os relatórios de cumprimento dos mandados de busca e apreensão e os respectivos autos de apreensão;

c) estará impedido de acessar os laudos periciais incorporados aos procedimentos de investigação;

d) terá direito de acessar previamente documentos referentes às diligências do inquérito, inclusive os de cumprimento do mandado de busca e apreensão;

e) estará impedido de acessar os autos de apresentação e apreensão já lavrados.

►Comentários

A **alternativa A** está errada. A defesa não tem o direito de acessar documentos relacionados a diligências em andamento, porque esse acesso poderia comprometer o sucesso das medidas. Nesse sentido:

[...] a decisão ora questionada está em perfeita consonância com o texto da Súmula Vinculante 14 desta Suprema Corte, que, como visto, autorizou o acesso dos advogados aos autos do inquérito, apenas resguardando as diligências ainda não concluídas [...] (Rcl 10110, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 20-10-2011, DJe 8-11-2011).

Sobre os limites do sigilo, atenção para o seguinte precedente:

> [...] De forma geral, a diligência em andamento que pode autorizar a negativa de acesso aos autos é apenas a colheita de provas cujo sigilo é imprescindível. O argumento da diligência em andamento não autoriza a ocultação de provas para surpreender o investigado em seu interrogatório. [...] (Inq 4244, Relator Ministro Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgamento em 25.4.2017, DJe de 26.4.2017)

A **assertiva B** está correta. O conhecimento do candidato sobre o teor da Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal é suficiente para responder a questão. Perceba-se:

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.

A alternativa indica que os mandados de busca e apreensão já foram cumpridos (não se tratando de diligência em andamento); afinal, faz remissão a autos de apreensão e relatórios, sugerindo que já foram lavrados (documentados).

A **assertiva C** está errada. O defensor tem pleno acesso a documentos, inclusive laudos periciais, já incorporados aos procedimentos de investigação. A Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal, já transcrita, deixa isso evidente.

A **alternativa D** está incorreta. A defesa não tem o direito de acessar 'previamente' documentos referentes às diligências do inquérito; terá acesso aos expedientes, inclusive àqueles relacionados ao cumprimento de mandados de busca e apreensão, depois que as medidas forem cumpridas e documentadas.

A **assertiva E** está errada. Mais uma vez o teor da Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal se mostra suficiente para responder a questão. Como já se esclareceu ao longo dos comentários, o defensor tem pleno acesso a diligências já documentadas e, portanto, aos autos de apreensão já lavrados.

26. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2017. A respeito da coisa julgada e o inquérito policial, julgue o item a seguir:

A homologação, pelo juízo criminal competente, do arquivamento do inquérito forma coisa julgada endoprocessual. (C/E)

►Comentários

A **assertiva está correta**. Decisões de arquivamento fazem coisa julgada formal (não podem mais ser modificadas dentro da mesma relação processual), fenômeno de caráter endoprocessual (cujos efeitos se limitam ao processo em que proferida), embora seja possível que algumas decisões de arquivamento também gerem coisa julgada material.

27. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2017. A respeito de coisa julgada e inquérito policial, julgue o item a seguir:

Pedro, servidor público federal, foi indiciado pela Polícia Federal por suposta prática de corrupção passiva no exercício de suas atribuições. O inquérito policial, após remessa ao órgão do MPF, foi arquivado, por requerimento do procurador da República, em razão da atipicidade da conduta, e o arquivamento foi homologado pelo juízo criminal competente. **Assertiva:** Nessa situação, o ato de arquivamento do inquérito fez exclusivamente coisa julgada formal, o que impossibilita posterior desarquivamento pelo *parquet*, ainda que diante da existência de novas provas. (C/E)

►Comentários

A assertiva está **errada**. O arquivamento com base na *atipicidade* da conduta faz coisa julgada material, o que impossibilita o desarquivamento. Isso é pacífico no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

28. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2017. A respeito de coisa julgada e inquérito policial, julgue o item a seguir:

Lino foi indiciado por tentativa de homicídio. Após remessa dos autos ao órgão do MP, o promotor de justiça requereu o arquivamento do inquérito em razão da conduta de Lino ter sido praticada em legítima defesa, o que foi acatado pelo juízo criminal competente. **Assertiva**: Nessa situação, de acordo com o STF, o ato de arquivamento com fundamento em excludente de ilicitude fez coisa julgada formal e material, o que impossibilita posterior desarquivamento pelo *parquet*, ainda que diante da existência de novas provas. (C/E)

►Comentários

A assertiva está **incorreta**. A questão merece atenção. Para o Superior Tribunal de Justiça a decisão de arquivamento com base no reconhecimento de causa excludente de ilicitude faz coisa julgada formal e material (o que impossibilita o desarquivamento). O Supremo Tribunal Federal, contudo, entende que arquivamentos dessa natureza fazem, apenas, coisa julgada formal (o que viabiliza o desarquivamento). Observe-se que o enunciado da questão pretende que o candidato indique o posicionamento do STF a respeito do tema; logo, a alternativa está incorreta.

Julgados pertinentes:

STJ - RHC 46.666/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 28/04/2015;

STF - HC 125101, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 10-09-2015 PUBLIC 11-09-2015; Inq 3114, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2011, DJe-163 DIVULG 24-08-2011 PUBLIC 25-08-2011 EMENT VOL-02573-01 PP-00013).

29. FCC – Juiz Substituto – TJ/SC – 2017. Concluído o Inquérito Policial pela polícia judiciária, o órgão do Ministério Público requer o arquivamento do processado. O Juiz, por entender que o Ministério Público do Estado de Santa Catarina não fundamentou a manifestação de arquivamento, com base no Código de Processo Penal, deverá:

a) encaminhar o Inquérito Policial à Corregedoria-Geral do Ministério Público;

b) indeferir o arquivamento do Inquérito Policial;

c) remeter o Inquérito Policial ao Procurador-Geral de Justiça;

d) indeferir o pedido de arquivamento e remeter cópias ao Procurador-Geral de Justiça e ao Corregedor-Geral do Ministério Público

e) remeter o Inquérito Policial à polícia judiciária para prosseguir na investigação.

►**Comentários**

A **alternativa C** é a única correta. Independentemente do motivo que leve o juiz a não concordar com o pedido de arquivamento, o procedimento a ser adotado é aquele previsto no art. 28 do Código de Processo Penal; ou seja: remessa do inquérito ao Procurador-Geral. Confira-se o que diz o referido dispositivo:

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.

30. FCC – Defensor Público –DPE/BA – 2016 – ADAPTADA. Tendo em vista o caráter administrativo do inquérito policial, o indiciado não poderá requerer perícias complexas durante a tramitação do expediente investigatório. (C/E)

►**Comentários**

A assertiva está **incorreta**. Durante o inquérito, o indiciado pode requerer qualquer diligência (mesmo que complexa); sua realização, contudo, ficará a cargo da autoridade policial. Essa conclusão pode ser extraída do art. 14 do Código de Processo Penal.

31. VUNESP – Juiz Substituto – TJM/SP – 2016. A respeito da situação hipotética, avalie:

Considere o seguinte caso hipotético. Uma juíza do Trabalho de umas das Varas da Capital de São Paulo, em ofício endereçado à Justiça de Campinas, envia uma carta precatória para a execução provisória de um débito laboral. Tão logo autuada a precatória, o juiz de Campinas, por entender nula a ação trabalhista originária, encaminha ofício ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT/15), sediado em Campinas, informando que a ordem da magistrada de São Paulo seria ilegal e que, por isso, não poderia cumprir a determinação. Uma vez ciente do ofício, e indagada pelo TRT/15, a juíza de São Paulo responde que a ordem era legal. O TRT/15, por reputar que o magistrado de Campinas cometeu crime contra a honra da magistrada de São Paulo, determinou que fosse instaurada investigação formal. Uma vez instaurado o inquérito, foi intimada a suposta ofendida, que representou para que os fatos fossem processados, o que deu ensejo à propositura de ação penal pelo Ministério Público Estadual de São Paulo.

Não poderia o inquérito policial ser instaurado mediante a requisição do Tribunal, tendo em vista não se tratar de caso que seja apurado mediante ação penal pública incondicionada. (C/E)

►Comentários

A assertiva está **correta**. Em regra, crimes contra a honra são processados mediante ação penal privada (art. 145, CP). Entretanto, caso o ofendido seja funcionário público e a infração tenha sido praticada em razão do exercício de suas funções, o crime contra a honra também poderá ser processado mediante ação penal pública condicionada. Isso, inclusive, é matéria sumulada (enunciado 714, STF). Os inquéritos policiais nos casos de crimes que se procedam mediante ação penal privada e pública condicionada, por expressa dicção legal (art. 5º, §§ 4º e 5º, CPP), somente podem ser instaurados se houver requerimento (nos casos de ação penal privada) ou representação do ofendido (em se tratando de ação penal pública condicionada). Enfim, a requisição do Tribunal não é forma hígida a garantir a 'instauração' de inquérito nesse caso.

> Art. 145, CP - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal. Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código.

Súmula 714, STF - É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do ministério público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.

> Art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado [...] § 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.

32. MPDFT – Promotor de Justiça Adjunto – MPDFT – 2015 – DESATUALIZADA. "João da Silva" constrangeu "Maria", moça maior e capaz, à prática da conjunção carnal, sob a ameaça verbal de que

mataria sua mãe caso não permitisse o ato sexual. Consumado o crime, fugiu para não ser preso por populares. Marque a alternativa INCORRETA:

a) Qualquer pessoa poderá comunicar o crime ao delegado, mas o inquérito somente poderá ser iniciado depois da representação da vítima;

b) "João" apresentou-se, espontaneamente, na delegacia, 10 dias depois, sem documentos de identificação e sem advogado. O delegado poderá interrogá-lo imediatamente e determinar que seja identificado criminalmente;

c) Indagado acerca de seus dados pessoais, "João" mentiu e disse chamar-se "Paulo Amor", para ocultar seus antecedentes criminais. Conforme entendimento jurisprudencial dominante nos tribunais superiores, responderá pela falsidade, pois não está acobertado pelo direito de mentir para não produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*);

d) O juiz poderá mandar arquivar o inquérito policial, independentemente da oitiva da vítima e do Ministério Público;

e) O Ministério Público poderá apresentar denúncia antes mesmo do encerramento do inquérito.

►**Comentários**

Em primeiro lugar, note que a questão foi cobrada anteriormente às alterações provocadas pela Lei 13.718/2018. Dessa forma, independentemente do gabarito, e para fins didáticos, analisemos cada alternativa como se fosse cobrada atualmente, de acordo com a nova redação do art. 225 do CP, uma vez que o enunciado não especifica a data do crime. De qualquer forma, anote-se desde já – e isso é analisado de maneira mais profunda quando tratamos de "Ação Penal" – que essa lei só se aplica aos crimes contra a dignidade sexual praticados após 25/9/2018 (data de sua publicação), em razão do caráter misto/híbrido dessa norma e o fato de ela ser prejudicial ao acusado.

A **assertiva A** está, atualmente, incorreta. O caso descrito no enunciado configura o crime de estupro (art. 213, *caput*, CP). De acordo com a atual redação do art. 225 do Código Penal, a respectiva ação penal é pública incondicionada. Assim, qualquer pessoa poderá comunicar a prática do crime à autoridade policial, que, por sua vez, poderá instaurar inquérito policial (art. 5º, § 3º do CPP) independentemente da vontade ou atitude da vítima. Confira os dispositivos:

> Art. 213, CP. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.
>
> Art. 225, CP - Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada.
>
> Art. 5º, CPP - Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado [...] § 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.

A **alternativa B** está correta. Segundo o art. 6º, inciso V do Código de Processo Penal, a autoridade policial deverá ouvir o indiciado logo que tiver conhecimento da prática da infração penal. Recomendável que a expressão 'deverá' seja compreendida como 'poderá'; afinal, o interrogatório é meio de defesa, cabendo ao próprio acusado decidir se prestará ou não esclarecimentos. Sobre o tema, diz a doutrina: *[...] não está o aprisionado e nem o investigado obrigado a depor por ocasião de seu interrogatório. Mais ainda: estando em liberdade, sequer é obrigado a comparecer diante da autoridade policial [...]* (*in*. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência/Eugênio Pacelli, Douglas Fischer – 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, 28). Ademais, a interpretação sistemática da Lei nº 12.037/2009, pautada nas disposições do art. 5º, inciso LVIII da Constituição Federal, deixa claro que o indivíduo que não for civilmente identificado poderá ser submetido à identificação criminal.

Por isso, o Delegado poderá interrogar João e identificá-lo criminalmente.

> Art. 6º, CPP - Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: [...]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.
>
> Art. 1º, Lei nº 12037/2009 - O civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nos casos previstos nesta Lei.
>
> Art. 5º, CF - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.

A **assertiva C** está correta. O teor da Súmula 522 do Superior Tribunal de Justiça deixa isso claro.

Súmula 522, STJ - A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa.

A **alternativa D** está incorreta, logo, deve ser assinalada de acordo com o gabarito da época. O arquivamento do inquérito é ato complexo; o juiz depende do requerimento do Ministério Público para determiná-lo (inteligência do art. 28 do Código de Processo Penal).

> 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.

A **alternativa E** está correta. O inquérito é peça dispensável. Se o Ministério Público tiver formado a *opinio delicti* a partir de outros elementos de informação, poderá oferecer denúncia antes de o inquérito ter sido encerrado.

33. FCC – Defensor Público – DPE/SP – 2015. O arquivamento implícito do inquérito policial é:
a) consequência lógica da rejeição parcial da denúncia;
b) o fenômeno decorrente de o MP deixar de incluir na denúncia algum fato investigado ou algum suspeito, sem expressa justificação;
c) o arquivamento promovido fundamentadamente pelo Procurador-Geral da República dos inquéritos que tratam de suposta prática de crimes de competência originária do Supremo Tribunal Federal;
d) o arquivamento operado de ofício pelo delegado de polícia, quando este entende estarem ausentes prova da materialidade delitiva e indícios mínimos de autoria;
e) o arquivamento promovido pelo Procurador-Geral de Justiça, após a remessa dos autos pelo juiz de direito que discorda do pedido de arquivamento requerido pelo órgão do Ministério Público em primeiro grau.

►Comentários

A **assertiva A** está incorreta. Não há se falar em arquivamento implícito de inquérito em casos de rejeição parcial da denúncia.

A **assertiva B** é a única correta. Arquivamento implícito é aquele em que o titular da ação penal deixa de incluir na denúncia algum fato investigado ou algum indiciado sem expressa justificação e, não obstante isso, o juiz não adota a providência que deveria (aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal). O conceito desse instituto – que não é admitido pela jurisprudência – basta para que a alternativa em questão seja assinalada e as demais rechaçadas.

A **alternativa C** está errada. A promoção de arquivamento fundamentada não tem nada de implícito; pelo contrário.

A **alternativa D** está incorreta, porque a autoridade policial jamais poderá proceder ao arquivamento de inquérito (art. 17, CPP).

A **assertiva E** também está incorreta. Caso o Procurador-Geral de Justiça insista no pedido de arquivamento formulado pelo Promotor de Justiça, não estará promovendo arquivamento implícito, mas ratificando o pleito (que obriga o juiz) de arquivamento (comum) já apresentado.

34. FCC – Juiz Substituto – TJ/PE – 2015 – DASATUALIZADA. Ana, estudante de 20 anos, relatou à assistência social da universidade pública onde estuda que foi vítima de estupro no campus, não sofrendo lesões. É correto afirmar que:

a) pode ocorrer, no caso, perempção e decadência;

b) Ana precisa oferecer representação, para que seja instaurado inquérito policial;

c) existe legitimidade concorrente de Ana e do Ministério Público, mediante representação, para propositura de ação penal;

d) isso é suficiente para que o agressor seja também investigado criminalmente, independentemente de lesão sofrida, porque a assistente social é funcionária pública e, sob pena de prevaricação, deve comunicar o fato à autoridade competente;

e) Ana precisa oferecer queixa-crime para apuração dos fatos também em âmbito penal.

►Comentários

Em primeiro lugar, note que a questão foi cobrada anteriormente às alterações provocadas pela Lei 13.718/2018. Desta forma, independentemente do gabarito, e para fins didáticos, analisemos cada alternativa como se fosse cobrada atualmente, de acordo com a nova redação do art. 225 do CP, uma vez que o enunciado não especifica a data do crime. De qualquer forma, anote-se desde já – e isso é analisado de maneira mais profunda quando tratamos de "Ação Penal" – que essa lei só se aplica aos crimes contra a dignidade sexual praticados após 25/9/2018 (data de sua publicação), em razão do caráter misto/híbrido dessa norma e o fato de ela ser mais prejudicial ao acusado.

A **alternativa A** está incorreta. O crime de estupro deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada (art. 225, CP). Nesse tipo de ação penal não se fala em perempção (perda do direito de prosseguir na ação penal privada por negligência), nem em decadência (extinção do direito de queixa ou de representação pelo decurso de prazo).

A **alternativa B** está incorreta. Antes do advento da Lei 13.718/2018, essa alternativa estava correta (e conferia com o gabarito). Contudo, como agora as ações penais referentes aos crimes contra a dignidade sexual são de natureza pública incondicionada, o inquérito policial será instaurado independentemente da vontade/iniciativa de Ana (lembre-se, estamos considerando crimes praticados após a publicação da Lei 13.718/2018).

A **assertiva C** está incorreta. Não há legitimidade concorrente. No caso indicado no enunciado, a ação penal é pública, cabendo ao Ministério Público a propositura. A possibilidade de Ana oferecer queixa-crime é subsidiária (não concorrente) e depende da inércia do Ministério Público (art. 5º, LIX, CF e art. 100, § 3º do CP c/c art. 46, *caput* do CPP).

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;
>
> Art. 100, CP - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. [...] § 3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.
>
> Art. 46, *caput*, CPP - O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.

A **alternativa D** está errada. A redação dessa alternativa partia de premissa distinta, visto que o foco se encontrava na existência ou não do ato de representação. De todo modo, levando-se em consideração as alterações provocadas pela Lei 13.718/2018, podemos afirmar que: i) a primeira parte da alternativa está correta, uma vez que, em se tratando de estupro, a investigação do crime independerá de qualquer atitude de Ana; ii) a segunda parte da assertiva está incorreta do ponto de vista do Direito Penal, por concluir temerária e erroneamente pela prática do crime de prevaricação pela assistente social, porquanto um dos elementos desse tipo penal é a satisfação de interesse pessoal, o que não se vislumbra do enunciado. Mas isso já escapa à nossa matéria.

> Art. 39, CPP- O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

A **alternativa E** está incorreta. Mais uma vez. O crime em questão deve ser apurado em ação penal pública incondicionada (art. 225, CP). Nesses casos, não há ajuizamento de queixa-crime, salvo na excepcionalíssima hipótese de inércia do Parquet, que não se presume. A legitimidade pertence ao Ministério Público que, havendo representação e elementos de informação suficientes, deverá apresentar denúncia.

35. CEFET/BA – Promotor de Justiça – MPE/BA – 2015. No dia 12 de janeiro de 2015, o promotor de Justiça de determinada comarca da Bahia recebeu um inquérito policial em que constavam Josélio e Perênio como indiciados pela prática dos crimes de estupro de vulnerável e tentativa de homicídio qualificado. No último dia do prazo, o referido promotor de Justiça ofereceu denúncia contra Josélio e lhe imputou aqueles crimes, mas, sem expressa justificativa, não incluiu em sua denúncia o indiciado Perênio. Por sua vez, o juiz, ao receber a peça acusatória, manteve-se silente quanto à omissão do promotor de Justiça.

Em relação à situação acima descrita, assinale a alternativa **CORRETA.**

a) Quanto ao indiciado Perênio, houve o arquivamento implícito do inquérito policial, o que tem sido aceito pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal;

b) Trata-se de hipótese de arquivamento indireto do inquérito policial, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;

c) A atuação do promotor de Justiça ensejou o denominado arquivamento implícito objetivo do inquérito policial;

d) O artigo 28 do Código de Processo Penal autoriza a figura do arquivamento implícito do inquérito policial, que, diferentemente do requerimento expresso de arquivamento, permite o aditamento à denúncia pelo promotor de Justiça nos crimes de ação penal pública;

e) Todas as alternativas anteriores estão incorretas.

►Comentários

A **alternativa A** está incorreta. *Arquivamento implícito* é aquele em que o titular da ação penal deixa de incluir na denúncia algum fato investigado ou algum indiciado sem expressa justificação e, não obstante isso,

o juiz não adota a providência que deveria (aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal). Esse tipo de arquivamento, ao contrário do que dispõe a assertiva, não tem sido aceito pela jurisprudência. Nesse sentido: [...] *O arquivamento implícito não encontra guarida no ordenamento jurídico brasileiro.* [...] (STJ, RHC 80.144/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017) e [...] *O arquivamento implícito não foi concebido pelo ordenamento jurídico brasileiro* [...] (STF, RHC 113273, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 13-08-2013 PUBLIC 14-08-2013).

A **alternativa B** também está errada. Entende-se por *arquivamento indireto* aquele em que o membro do Ministério Público declina de sua atribuição por entender que o juízo é incompetente para processamento do feito. Sobre o tema, confira-se antigo precedente do Supremo Tribunal Federal:

> CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES. JUIZ E MP FEDERAL. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO INDIRETO (ART-28 DO CPP). A RECUSA DE OFERECER DENUNCIA POR CONSIDERAR INCOMPETENTE O JUIZ, QUE NO ENTANTO SE JULGA COMPETENTE, NÃO SUSCITA UM CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES, MAS UM PEDIDO DE ARQUIVAMENTO INDIRETO QUE DEVE SER TRATADO A LUZ DO ART-28 DO CPP. CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES NÃO CONHECIDO (CA 12, Relator(a): Min. RAFAEL MAYER, Tribunal Pleno, julgado em 01/04/1982, DJ 09-12-1983 PP-19415 EMENT VOL-01320-01 PP-00001 RTJ VOL-00108-02 PP-00455).

A **assertiva C** está incorreta. O caso indicado no enunciado retrata um arquivamento implícito subjetivo (que, repisa-se, não é aceito pela jurisprudência), porque recai sobre um dos investigados e não sobre um fato delituoso, caso em que seria objetivo.

Para que não remanesça dúvida: no arquivamento implícito *objetivo*, o Promotor deixa de incluir na denúncia algum fato delituoso investigado, sem justificação. Por outro lado, no arquivamento implícito *subjetivo*, o Ministério Público deixa de denunciar algum investigado sem motivo.

A **assertiva D** também está incorreta. O art. 28 do Código de Processo Penal não autoriza o arquivamento implícito. Sobre a isso, confiram-se os julgados indicados nos comentários da alternativa A.

Consequentemente, por não existirem assertivas corretas, a **alternativa E** deve ser assinalada.

36. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/SP – 2013. Da decisão judicial que determina o arquivamento de autos de inquérito policial, a pedido do Ministério Público,

a) cabe carta testemunhável;

b) cabe recurso de apelação;

c) cabe recurso em sentido estrito;

d) não cabe recurso.

►Comentários

A **alternativa D** é a única correta. Em regra, a decisão de arquivamento é irrecorrível. Consequentemente, incabível carta testemunhável, apelação ou recurso em sentido estrito. É possível, contudo, que ocorra o desarquivamento e o reinício das investigações se provas substancialmente novas isso autorizarem (inteligência do art. 18 do CPP).

OBS. Existem casos em que a decisão de arquivamento pode ser revista:

a) arquivamento de inquérito que apurava crime contra a economia popular ou a saúde pública, em reexame necessário (art. 7º, Lei nº 1521/1951);

b) arquivamento de procedimentos instaurados para apurar as contravenções relacionadas ao jogo do bicho e ao 'jogo sobre corridas de cavalos' fora de espaços autorizados (art. 58 e 60 do Decreto-Lei nº 6259/1944). Nesse caso, cabível recurso em sentido estrito, segundo o art. 6º e parágrafo único da Lei nº 1508/1951;

c) havendo determinação de arquivamento de ofício pelo juiz, cabível correição parcial;

d) é possível a impetração de mandado de segurança contra decisão de arquivamento teratológica. Nesse sentido:

> [...] É possível o conhecimento do mandado de segurança no âmbito penal, notadamente quando impetrado contra decisão teratológica, que, no caso, determinou o arquivamento de inquérito policial por motivo diverso do que a ausência de elementos hábeis para desencadear eventual persecução penal em desfavor do indiciado. 6. Dessarte, à falta de previsão legal de recurso específico, a flagrante ilegalidade é passível de correção por meio de mandado de segurança, por ser medida cabível para a defesa de interesse de terceiro que não figurou na ação penal, dado que sequer foi instaurada, e que, portanto, não possui legitimidade recursal. (HC 123.365/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 23/08/2010)

e) o Colégio de Procuradores pode rever decisão de arquivamento determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária (art. 12, inciso XI, Lei nº 8625/91). Perceba-se:

> Art. 12. O Colégio de Procuradores de Justiça é composto por todos os Procuradores de Justiça, competindo-lhe: [...] XI - rever, mediante requerimento de legítimo interessado, nos termos da Lei Orgânica, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informações determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária.

37. MP/MG – Promotor de Justiça – MP/MG – 2ª Fase – 2013 – ADAPTADA. Cabe recurso de decisão que arquiva inquérito policial, reconhecendo a atipicidade da conduta?

►Comentários

A resposta esperada pela banca examinadora retrata posicionamento muito 'interessante' que pode, eventualmente, voltar a ser objeto de questionamento. Precisamos estar preparados. Segundo ele (**posicionamento minoritário**), seria cabível a interposição de recurso nos casos de arquivamento com base na atipicidade da conduta. Situação esdrúxula, na medida em que ter-se-ia recurso sem a existência de processo penal (?!). Confira-se o espelho de correção (adaptado):

> O arquivamento de inquérito policial ocorre em regra através de despacho, com natureza administrativa. É *rebus sic stantibus* (art. 18, CPP e Súmula 524, STF). Todavia, o arquivamento que trata de atipicidade da conduta é decisão com força de definitiva e produz coisa julgada, por isso sujeita-se a recurso. Hipótese semelhante à do art. 397, III, CPP, mas neste caso cabe Recurso em Sentido Estrito (art. 581, I, CPP). Portanto, a decisão é impugnável através de apelação residual (art. 593, II, CPP).

38. TJ/PR – Juiz Substituto – TJ/PR- 2011. Com base na legislação acerca do inquérito policial, assinale a única alternativa CORRETA:

a) o inquérito somente pode iniciar-se mediante requerimento do ofendido;

b) do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia;

c) o inquérito deverá terminar no prazo de 5 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 15 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela;

d) o minucioso relatório do que tiver sido apurado no inquérito é facultativo à Autoridade Policial, segundo critério de conveniência e oportunidade, considerando que a legislação considera o inquérito dispensável.

►Comentários

A **assertiva A** está incorreta. O inquérito pode ser iniciado de outras maneiras que não por meio do requerimento do ofendido. De acordo com o art. 5º do Código de Processo Penal: *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*.

A **alternativa B** está correta, porque retrata exatamente o teor do § 2º do art. 5º do Código de Processo Penal.

A **alternativa C** está errada. De acordo com o art. 10 do Código de Processo Penal, o inquérito deve terminar no prazo de 10 dias nos casos de indiciados presos e em 30 nas hipóteses de investigados soltos.

A **alternativa D** está incorreta. O relatório policial não é peça obrigatória para a conclusão das investigações; entretanto, havendo inquérito, deverá a autoridade policial formulá-lo, sob pena de responsabilidade disciplinar (cf. RENATO BRASILEIRO). A bem da verdade, portanto, não há se falar em oportunidade e conveniência. A respeito do tema:

> Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela. § 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente. [...]

39. CESPE – Defensor Público – DPE/CE – 2008. Acerca do inquérito policial, julgue o próximo item:

No curso do inquérito policial, a autoridade competente, logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, deverá tomar uma série de providências elencadas pelo Código de Processo Penal (CPP), as quais incluem a colheita de todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias. Referida autoridade não poderá, todavia, realizar acareações, já que esse tipo de prova é ato privativo do juiz, que tem como pressuposto a presença do contraditório. (C/E)

►Comentários

A **assertiva está incorreta**. O Código de Processo Penal efetivamente indica uma série de providências que devem ser adotadas pela autoridade policial (art. 6º, CPP). O erro da alternativa está em afirmar que não é possível realizar acareações durante o inquérito, ao contrário do que dispõe o art. 6º, inciso VI do Código de Processo Penal. Note-se:

> Art. 6º 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 contribuírem 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.

40. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2007. Julgue o item a seguir:

Caso o Ministério Público requeira o arquivamento de inquérito policial, em ação penal pública incondicionada, com o qual concorde o magistrado, nessa situação, poderá o ofendido (vítima) impugnar judicialmente, via mandado de segurança, em matéria criminal, a manifestação do órgão acusatório, a fim de ver aplicado o disposto no artigo 28 (remessa ao procurador-geral) do CPP. (C/E)

►Comentários

A assertiva está **errada**. A decisão de arquivamento é irrecorrível. Prevalece o entendimento de que o ofendido nada poderá fazer no caso constante no enunciado. Entretanto, convém salientar que existe precedente do Superior Tribunal de Justiça (HC 123.365/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 23/08/2010) que permite a impetração de mandado de segurança pelo ofendido para combater decisão de arquivamento *teratológica*. Pontue-se, contudo, que a questão em momento algum sugere teratologia ou indica circunstâncias que possam sugerir isso.

7.2 QUESTÕES SEM COMENTÁRIOS

1. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/PA – 2014. Salvo exceções expressamente previstas em leis especiais, o prazo para a conclusão do inquérito policial cujo indiciado estiver preso, que tramita junto à Polícia Civil (Estadual) e à Polícia Federal é, respectivamente, de:

a) 10 dias; 10 dias;

b) 10 dias, prorrogáveis por mais 10 dias; 15 dias;

c) 10 dias; 15 dias prorrogáveis por mais 15 dias;

d) 5 dias, prorrogáveis por mais 5 dias; 10 dias;

e) 5 dias; 10 dias.

2. FCC – Juiz Substituto – TJ/PE – 2011 Se o crime for de alçada privada, a instauração de inquérito policial:

a) não interrompe o prazo para o oferecimento de queixa;

b) é indispensável para a propositura da ação penal;

c) constitui causa de interrupção da prescrição;

d) suspende o prazo para o oferecimento de queixa;

e) não pode ocorrer de ofício, admitindo-se, porém, requisição da autoridade judiciária.

3. FGV – Juiz Substituto – TJ/MS – 2008. Relativamente ao inquérito policial, é correto afirmar que:

a) a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato, aplicando, porém, em todas as suas manifestações, os princípios do contraditório e da ampla defesa;

b) a autoridade policial poderá mandar arquivar autos de inquérito por falta de base para denúncia;

c) o inquérito deverá terminar no prazo de 30 dias, se o indiciado estiver preso, ou no prazo de 60 dias, quando estiver solto;

d) o inquérito não acompanhará a denúncia ou queixa quando servir de base a uma ou outra;

e) o indiciado poderá requerer à autoridade policial a realização de qualquer diligência.

4. EJEF – Juiz Substituto – TJ/MG – 2008. O prazo para conclusão do inquérito policial instaurado para apurar a prática dos delitos relacionados ao tráfico de entorpecentes, previstos na Lei nº 11.343/2006, é de:

a) 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, se estiver solto, podendo o juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade policial, duplicar os prazos;

b) 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, se estiver solto, podendo o juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade policial, triplicar os prazos;

c) 10 (dez) dias, se o indiciado estiver preso, e de 60 (sessenta) dias, se estiver solto, podendo o juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade policial, duplicar os prazos;

d) 10 (dez) dias, se o indiciado estiver preso, e de 60 (sessenta) dias, se estiver solto, podendo o juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade policial, triplicar os prazos.

5. **FEPESE – Promotor de Justiça – TJ/SC – 2014. Analise o enunciado da questão abaixo e assinale se ele é falso ou verdadeiro:**

De acordo com Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para oferecimento da denúncia.

6. **CONSULPLAN – Promotor de Justiça – MP/MG – 2012. Assinale a alternativa correta. Sobre o inquérito policial, é possível dizer que:**

a) o interrogatório deve ser feito na presença de advogado, sendo possível a condução do investigado que não comparece;

b) a confissão mediante tortura obtida no inquérito é nula e invalida a ratificação da confissão obtida em juízo;

c) é obrigatório o exame de corpo de delito quando houver vestígios, admitindo-se o assistente técnico a partir de sua admissão pelo juiz;

d) a autoridade policial poderá declarar-se suspeito de ofício, sendo inadmissível a oposição de exceção.

7. **MPE/SC – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2013. O prazo para conclusão do inquérito policial será de 10 (dez) dias quando o indiciado estiver preso preventivamente, contados a partir do dia em que se executar a ordem de prisão; enquanto o inquérito policial militar deverá terminar dentro de 20 (vinte) dias, se o indiciado estiver preso, contado esse prazo a partir do dia em que se executar a ordem de prisão. (C/E)**
8. **MPE/PR – Promotor de Justiça – MPE/PR – 2008 - ADAPTADA**

Assinale a alternativa incorreta:

a) nos crimes de ação penal pública, o inquérito policial poderá ser iniciado de ofício;

b) nos crimes de ação penal pública, o inquérito policial poderá ser iniciado mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo;

c) o Ministério Público pode requerer a devolução do inquérito policial para novas diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia;

d) a autoridade poderá mandar arquivar autos de inquérito policial;

e) a autoridade policial assegurará no inquérito policial o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

9. MPE/SC – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2013. O requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo conterá, obrigatoriamente, a narração do fato, com todas as circunstâncias; 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; a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência. (C/E)

10. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2010. Em relação ao inquérito policial e à ação penal, julgue o item seguinte (C/E):

Segundo o STJ, a recusa da autoridade policial em cumprir requisição judicial relativa a cumprimento de diligências configura o crime de desobediência.

11. FEPESE – Promotor de Justiça – MPE/SC – 2014. Ao dispor sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, a Lei nº 12830/2013 determinou que o inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação. (C/E)

12. EJEF – Juiz Substituto – TJ/MG – 2008. Concluído o inquérito policial, determinou o MM. Juiz que o inquérito fosse remetido ao Dr. Promotor de Justiça para oferecimento da denúncia, tendo este requerido o seu arquivamento. Discordando da conclusão do Promotor, que providência deve o Juiz adotar:

a) devolver os autos à Delegacia de Polícia para novas diligências;

b) insistir junto ao Promotor de Justiça quanto ao oferecimento da denúncia;

c) remeter o inquérito ao Procurador-Geral de Justiça;

d) remeter o inquérito ao Presidente do Tribunal de Justiça.

13. MPF – Procurador da República – MPF – 2008. O acesso aos autos do inquérito por advogado de investigado:

a) se estende a todos os documentos da investigação, sem restrição;

b) pode ser concedido só parcialmente para resguardo de diligências sigilosas em curso;

c) implica direito de ser intimado de antemão de diligências que afetem o investigado;

d) pode ser impedido sempre que houver conveniência para a investigação.

14. CESPE – Promotor de Justiça – MPE/RR – 2008. Julgue os itens que se seguem, relativos à ação penal, ao arquivamento e aos princípios processuais. Considere a seguinte situação hipotética:

Foi instaurado inquérito policial contra Sérgio, visando apurar a prática de crime contra as relações do trabalho. O inquérito foi encaminhado ao Promotor de Justiça, que promoveu o arquivamento do feito, considerando que o fato em apuração não era típico, argumentação que foi acolhida pelo juiz. Posteriormente, o fato foi levado a conhecimento do Procurador da República, que entendeu ter-se configurado crime, sendo a competência da Justiça Federal, uma vez que teria havido ofensa a direitos coletivos do trabalho. Assim sendo, ofereceu denúncia contra Sérgio. Nessa situação, a denúncia deverá ser recebida, uma vez que o arquivamento foi determinado por juiz absolutamente incompetente.

15. FCC – Defensor Público – DPE/RS – 2014. Jeremias foi preso em flagrante delito pelo cometimento do fato previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal e, no mesmo dia, decretada a prisão preventiva com a legítima finalidade de garantir a ordem pública. Com base nestes dados, sob pena de caracterizado o constrangimento ilegal (CPP, art. 648, II), impõe-se que o inquérito policial esteja concluído no prazo máximo de:

a) 60 dias;

b) 10 dias;

c) 05 dias;

d) 15 dias;

e) 30 dias.

16. Instituto Cidades – Defensor Público – DPE/GO - 2010 – ADAPTADA. No caso de crime de tráfico ilícito de entorpecentes o inquérito policial será concluído em 30 ou 60 dias e em 90 ou 180 dias, respectivamente nas situações de:

a) investigado solto e investigado preso;

b) investigado preso e investigado solto a critério da autoridade policial e de acordo com a complexidade do caso;

c) investigado preso e investigado solto, quando houver pedido justificado da autoridade de polícia judiciária ao juiz competente que ouvirá previamente o Ministério Público;

d) investigado preso e solto, a critério do Ministério Público e da Defensoria Pública;

e) investigado solto e investigado preso, a critério da Defensoria Pública.

17. CESPE – Defensor Público – DPE/AL – 2009 – ADAPTADA. Acerca dos institutos de direito processual penal, julgue os itens subsequentes:

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, impede-se o desarquivamento do inquérito policial com vistas a prosseguir as investigações nas hipóteses de decisões judiciais que reconheçam a atipicidade do fato ou a presença de alguma excludente de ilicitude. (C/E)

18. Fundação Aroeira – Delegado de Polícia – PC/TO – 2014. Suponha que o Delegado de Polícia seja amigo íntimo ou inimigo capital do investigado no inquérito policial. Neste caso, por se tratar de motivo legal, dispõe o Código de Processo Penal que a autoridade policial deverá declarar-se:

a) absolutamente incompetente;

b) relativamente incompetente;

c) impedida;

d) suspeita.

19. CESPE – Delegado de Polícia – PC/BA – 2013 – ADAPTADA. Em relação ao inquérito policial, julgue o item subsequente, com base no disposto no Código de Processo Penal e na doutrina:

Ainda que tenham apresentado identificação civil, é obrigatória a identificação datiloscópica das pessoas investigadas em inquéritos policiais instaurados para a apuração de crimes praticados por organizações criminosas. (C/E)

20. CESPE – Procurador Federal – 2010. Acerca do inquérito policial, julgue o item subsequente:

Embora o inquérito policial tenha natureza de procedimento informativo, e não de ato de jurisdição, os vícios nele existentes podem contaminar a ação penal subsequente, com base na teoria norte-americana dos frutos da árvore envenenada, ou *fruits of the poisonous tree*. (C/E)

21. CESPE – Advogado da União – 2012 – ADAPTADA. Julgue o item subsequente.

A jurisprudência do STJ admite a possibilidade de instauração de procedimento investigativo com base em denúncia anônima, desde que acompanhada de outros elementos. (C/E)

22. CESPE – Procurador do Estado – PGE/DF – 2013. Considerando as normas referentes ao inquérito policial, julgue o item a seguir:

Segundo as normas processuais penais vigentes, a autoridade policial não pode determinar o arquivamento do inquérito, salvo se o Ministério Público, previamente consultado, concordar com tal determinação. (C/E)

23. UEG – Delegado de Polícia – PC/GO – 2008. Tripa Seca é investigado por suposta prática de crime de roubo. Com a conclusão do inquérito, o Delegado de Polícia elabora minucioso relatório, emitindo seu juízo de valor e tecendo considerações acerca da culpabilidade do investigado e da ilicitude da conduta, bem como realizando um estudo jurídico sobre o delito investigado, trazendo, inclusive, teses para auxiliar a defesa. Assim:

a) agiu corretamente a autoridade policial, uma vez que o Ministério Público se vinculará para o oferecimento da denúncia às teses desenvolvidas pelo Delegado de Polícia, porquanto o relatório é inevitavelmente utilizado como alicerce para a elaboração da denúncia;

b) agiu corretamente a autoridade policial, uma vez que, além de subsidiar o Ministério Público, a Polícia deve subsidiar o investigado, indicando elementos probatórios e teses jurídicas que poderão ser utilizados em sua defesa;

c) não agiu corretamente a autoridade policial, uma vez que o relatório policial deve conter elementos probatórios e teses jurídicas que sirvam de subsídio apenas ao Ministério Público;

d) não agiu corretamente a autoridade policial, uma vez que o relatório policial precisa conter apenas a narrativa isenta dos fatos apurados, indicando seus pontos cruciais.

24. ACADEPOL – Delegado de Polícia – PC/MG – 2011 – ADAPTADA. Sobre o inquérito policial é incorreto afirmar:

a) tem valor probante relativo;

b) todas as provas produzidas devem ser repetidas sob o crivo do contraditório;

c) vícios do inquérito não nulificam subsequente ação penal;

d) o investigado pode requerer diligências.

25. CESPE – Defensor Público – DPE/PE – 2018 . Em razão de mandados expedidos por juiz competente, foram realizadas providências cautelares de interceptação telefônica e busca domiciliar na residência de Marcos para a obtenção de provas de crime de tráfico ilícito de entorpecentes a ele imputado e objeto de investigação em inquérito policial. Nessa situação, durante o procedimento investigatório, o advogado de Marcos:

a) terá direito de acessar os relatórios e as demais diligências da interceptação telefônica ainda em andamento;

b) terá direito de acessar os relatórios de cumprimento dos mandados de busca e apreensão e os respectivos autos de apreensão;

c) estará impedido de acessar os laudos periciais incorporados aos procedimentos de investigação;

d) terá direito de acessar previamente documentos referentes às diligências do inquérito, inclusive os de cumprimento do mandado de busca e apreensão;

e) estará impedido de acessar os autos de apresentação e apreensão já lavrados.

26. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2017. A respeito da coisa julgada e o inquérito policial, julgue o item a seguir:

A homologação, pelo juízo criminal competente, do arquivamento do inquérito forma coisa julgada endoprocessual. (C/E)

27. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2017. A respeito de coisa julgada e inquérito policial, julgue o item a seguir:

Pedro, servidor público federal, foi indiciado pela Polícia Federal por suposta prática de corrupção passiva no exercício de suas atribuições. O inquérito policial, após remessa ao órgão do MPF, foi arquivado, por requerimento do procurador da República, em razão da atipicidade da conduta, e o arquivamento foi homologado pelo juízo criminal competente. **Assertiva:** Nessa situação, o ato de arquivamento do inquérito fez exclusivamente coisa julgada formal, o que impossibilita posterior desarquivamento pelo *parquet*, ainda que diante da existência de novas provas. (C/E)

28. CESPE – Defensor Público da União – DPU – 2017. A respeito de coisa julgada e inquérito policial, julgue o item a seguir:

Lino foi indiciado por tentativa de homicídio. Após remessa dos autos ao órgão do MP, o promotor de justiça requereu o arquivamento do inquérito em razão da conduta de Lino ter sido praticada em legítima defesa, o que foi acatado pelo juízo criminal competente. **Assertiva**: Nessa situação, de acordo com o STF, o ato de arquivamento com fundamento em excludente de ilicitude fez coisa julgada formal e material, o que impossibilita posterior desarquivamento pelo *parquet*, ainda que diante da existência de novas provas. (C/E)

29. FCC – Juiz Substituto – TJ/SC – 2017. Concluído o Inquérito Policial pela polícia judiciária, o órgão do Ministério Público requer o arquivamento do processado. O Juiz, por entender que o Ministério Público do Estado de Santa Catarina não fundamentou a manifestação de arquivamento, com base no Código de Processo Penal, deverá:

a) encaminhar o Inquérito Policial à Corregedoria-Geral do Ministério Público;

b) indeferir o arquivamento do Inquérito Policial;

c) remeter o Inquérito Policial ao Procurador-Geral de Justiça;

d) indeferir o pedido de arquivamento e remeter cópias ao Procurador-Geral de Justiça e ao Corregedor-Geral do Ministério Público

e) remeter o Inquérito Policial à polícia judiciária para prosseguir na investigação.

30. FCC – Defensor Público –DPE/BA – 2016 – ADAPTADA. Tendo em vista o caráter administrativo do inquérito policial, o indiciado não poderá requerer perícias complexas durante a tramitação do expediente investigatório. (C/E)

31. VUNESP – Juiz Substituto – TJM/SP – 2016. A respeito da situação hipotética, avalie:

Considere o seguinte caso hipotético. Uma juíza do Trabalho de umas das Varas da Capital de São Paulo, em ofício endereçado à Justiça de Campinas, envia uma carta precatória para a execução provisória de um débito laboral. Tão logo autuada a precatória, o juiz de Campinas, por entender nula a ação trabalhista originária,

encaminha ofício ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT/15), sediado em Campinas, informando que a ordem da magistrada de São Paulo seria ilegal e que, por isso, não poderia cumprir a determinação. Uma vez ciente do ofício, e indagada pelo TRT/15, a juíza de São Paulo responde que a ordem era legal. O TRT/15, por reputar que o magistrado de Campinas cometeu crime contra a honra da magistrada de São Paulo, determinou que fosse instaurada investigação formal. Uma vez instaurado o inquérito, foi intimada a suposta ofendida, que representou para que os fatos fossem processados, o que deu ensejo à propositura de ação penal pelo Ministério Público Estadual de São Paulo.

Não poderia o inquérito policial ser instaurado mediante a requisição do Tribunal, tendo em vista não se tratar de caso que seja apurado mediante ação penal pública incondicionada. (C/E)

32. MPDFT – Promotor de Justiça Adjunto – MPDFT – 2015 – DESATUALIZADA. "João da Silva" constrangeu "Maria", moça maior e capaz, à prática da conjunção carnal, sob a ameaça verbal de que mataria sua mãe caso não permitisse o ato sexual. Consumado o crime, fugiu para não ser preso por populares. Marque a alternativa INCORRETA:

a) Qualquer pessoa poderá comunicar o crime ao delegado, mas o inquérito somente poderá ser iniciado depois da representação da vítima;

b) "João" apresentou-se, espontaneamente, na delegacia, 10 dias depois, sem documentos de identificação e sem advogado. O delegado poderá interrogá-lo imediatamente e determinar que seja identificado criminalmente;

c) Indagado acerca de seus dados pessoais, "João" mentiu e disse chamar-se "Paulo Amor", para ocultar seus antecedentes criminais. Conforme entendimento jurisprudencial dominante nos tribunais superiores, responderá pela falsidade, pois não está acobertado pelo direito de mentir para não produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*);

d) O juiz poderá mandar arquivar o inquérito policial, independentemente da oitiva da vítima e do Ministério Público;

e) O Ministério Público poderá apresentar denúncia antes mesmo do encerramento do inquérito.

33. FCC – Defensor Público – DPE/SP – 2015. O arquivamento implícito do inquérito policial é:
a) consequência lógica da rejeição parcial da denúncia;
b) o fenômeno decorrente de o MP deixar de incluir na denúncia algum fato investigado ou algum suspeito, sem expressa justificação;
c) o arquivamento promovido fundamentadamente pelo Procurador-Geral da República dos inquéritos que tratam de suposta prática de crimes de competência originária do Supremo Tribunal Federal;
d) o arquivamento operado de ofício pelo delegado de polícia, quando este entende estarem ausentes prova da materialidade delitiva e indícios mínimos de autoria;
e) o arquivamento promovido pelo Procurador-Geral de Justiça, após a remessa dos autos pelo juiz de direito que discorda do pedido de arquivamento requerido pelo órgão do Ministério Público em primeiro grau.

34. FCC – Juiz Substituto – TJ/PE – 2015 – DASATUALIZADA. Ana, estudante de 20 anos, relatou à assistência social da universidade pública onde estuda que foi vítima de estupro no campus, não sofrendo lesões. É correto afirmar que:

a) pode ocorrer, no caso, perempção e decadência;

b) Ana precisa oferecer representação, para que seja instaurado inquérito policial;

c) existe legitimidade concorrente de Ana e do Ministério Público, mediante representação, para propositura de ação penal;

d) isso é suficiente para que o agressor seja também investigado criminalmente, independentemente de lesão sofrida, porque a assistente social é funcionária pública e, sob pena de prevaricação, deve comunicar o fato à autoridade competente;

e) Ana precisa oferecer queixa-crime para apuração dos fatos também em âmbito penal.

35. CEFET/BA – Promotor de Justiça – MPE/BA – 2015. No dia 12 de janeiro de 2015, o promotor de Justiça de determinada comarca da Bahia recebeu um inquérito policial em que constavam Josélio e Perênio como indiciados pela prática dos crimes de estupro de vulnerável e tentativa de homicídio qualificado. No último dia do prazo, o referido promotor de Justiça ofereceu denúncia contra Josélio e lhe imputou aqueles crimes, mas, sem expressa justificativa, não incluiu em sua denúncia o indiciado Perênio. Por sua vez, o juiz, ao receber a peça acusatória, manteve-se silente quanto à omissão do promotor de Justiça.

Em relação à situação acima descrita, assinale a alternativa **CORRETA.**

a) Quanto ao indiciado Perênio, houve o arquivamento implícito do inquérito policial, o que tem sido aceito pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal;

b) Trata-se de hipótese de arquivamento indireto do inquérito policial, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;

c) A atuação do promotor de Justiça ensejou o denominado arquivamento implícito objetivo do inquérito policial;

d) O artigo 28 do Código de Processo Penal autoriza a figura do arquivamento implícito do inquérito policial, que, diferentemente do requerimento expresso de arquivamento, permite o aditamento à denúncia pelo promotor de Justiça nos crimes de ação penal pública;

e) Todas as alternativas anteriores estão incorretas.

36. VUNESP – Juiz Substituto – TJ/SP – 2013. Da decisão judicial que determina o arquivamento de autos de inquérito policial, a pedido do Ministério Público,

a) cabe carta testemunhável;

b) cabe recurso de apelação;

c) cabe recurso em sentido estrito;

d) não cabe recurso.

37. MP/MG – Promotor de Justiça – MP/MG – 2ª Fase – 2013 – ADAPTADA. Cabe recurso de decisão que arquiva inquérito policial, reconhecendo a atipicidade da conduta?

38. TJ/PR – Juiz Substituto – TJ/PR- 2011. Com base na legislação acerca do inquérito policial, assinale a única alternativa CORRETA:

a) o inquérito somente pode iniciar-se mediante requerimento do ofendido;

b) do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia;

c) o inquérito deverá terminar no prazo de 5 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 15 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela;

d) o minucioso relatório do que tiver sido apurado no inquérito é facultativo à Autoridade Policial, segundo critério de conveniência e oportunidade, considerando que a legislação considera o inquérito dispensável.

39. CESPE – Defensor Público – DPE/CE – 2008. Acerca do inquérito policial, julgue o próximo item:
No curso do inquérito policial, a autoridade competente, logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, deverá tomar uma série de providências elencadas pelo Código de Processo Penal (CPP), as quais incluem a colheita de todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias. Referida autoridade não poderá, todavia, realizar acareações, já que esse tipo de prova é ato privativo do juiz, que tem como pressuposto a presença do contraditório. (C/E)

40. ESPE – Defensor Público da União – DPU – 2007. Julgue o item a seguir:

Caso o Ministério Público requeira o arquivamento de inquérito policial, em ação penal pública incondicionada, com o qual concorde o magistrado, nessa situação, poderá o ofendido (vítima) impugnar judicialmente, via mandado de segurança, em matéria criminal, a manifestação do órgão acusatório, a fim de ver aplicado o disposto no artigo 28 (remessa ao procurador-geral) do CPP. (C/E)

7.3 GABARITO

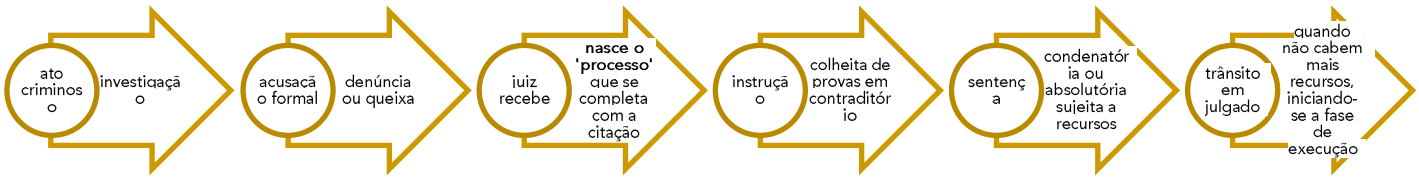
1 – C	**9 – Errada**	**17 – Certa**	**25 – B**
2 – A	**10 – E**	**18 – D**	**26 – Certa**
3 – E	**11 - Certa**	**19 – Errada**	**27 – Errada**
4 – A	**12 – C**	**20 – Errada**	**28 – Errada**
5 – Certa	**13 – B**	**21 – Certa**	**29 – C**
6 – D	**14 – Errada**	**22 – Errada**	**30 – Errada**
7 – Certa	**15 – B**	**23 – D**	**31 – Certa**
8 – D	**16 – C**	**24 – B**	**32 – A/D**

33 – B	**35 – E**	**37 – X**	**39 – Errada**
34 – X	**36 – D**	**38 – B**	**40 - Errada**

8. Resumo

8.1 Investigação

Persecução penal: refere-se a um conjunto de etapas, a um aglomerado de fases procedimentais que busca verificar se, em determinado caso concreto, deve ser implementada a pretensão punitiva do Estado. Tanto o processo quanto a investigação configuram apenas etapas da persecução penal.



À soma dessa atividade investigatória com a ação penal promovida pelo Ministério Público ou ofendido se dá o nome de persecução penal.

Processo: começa com o recebimento da acusação formal (denúncia ou queixa) e completa sua formação com a citação do acusado, nos termos do art. 363 do CPP. Depende, para ser iniciado, de 'justa causa' (suporte probatório mínimo) – daí a investigação.

Investigação: destinada a possibilitar a formação de um quadro probatório prévio, justificador da ação penal, em nome da segurança mínima exigida para a atividade estatal persecutória contra alguém no campo criminal. É apurar infrações penais e sua autoria.

Inquérito: apenas uma das espécies de investigação; presidir inquérito é atividade exclusiva da polícia judiciária, mas investigar não.

8.2 Polícia Judiciária

Polícia é essencial ao Estado e desempenha duas básicas funções: administrativa e judiciária.

Polícia judiciária é o ramo da polícia com a tarefa de investigar o fato e sua autoria.

Segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, exercida para preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas, através de determinados órgãos; as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais normalmente

estão atreladas (pela CF e pelas leis); a incumbência de polícia judiciária – que tem natureza jurídica – é outorgada à polícia federal e às polícias civis.

Polícia tem 'poder de polícia' (atividade da Administração, inspirada no interesse público, de limitação, intervenção e disciplina nos direitos, liberdade e bens das pessoas).

8.3 INQUÉRITO POLICIAL

Conceito e natureza jurídica: procedimento preliminar e preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria.

Tem natureza instrumental com função preservadora (evitar acusações infundadas) e preparatória (colher elementos de informação para a ação penal) e se desenvolve num procedimento flexível.

Função e finalidade: servir de base para a acusação, trazendo elementos de informação; tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais (art. 2º, Lei 12.830/2013).

Busca conseguir a necessária 'justa causa' (suporte probatório mínimo) para o desencadeamento da ação penal em relação à materialidade e autoria. Através dele que o Ministério Público, na grande maioria dos casos, forma a sua 'opinio delicti'.

Valor probatório: embora não sejam provas chanceladas pelo contraditório e ampla defesa e com um desvalor legal preestabelecido (no art. 155, CPP, se comparados às provas do processo), os elementos informativos angariados na investigação têm a sua valia, valia preponderantemente subsidiária e complementar em relação às provas produzidas no processo. Isoladamente, jamais devem legitimar a fundamentação de uma sentença.

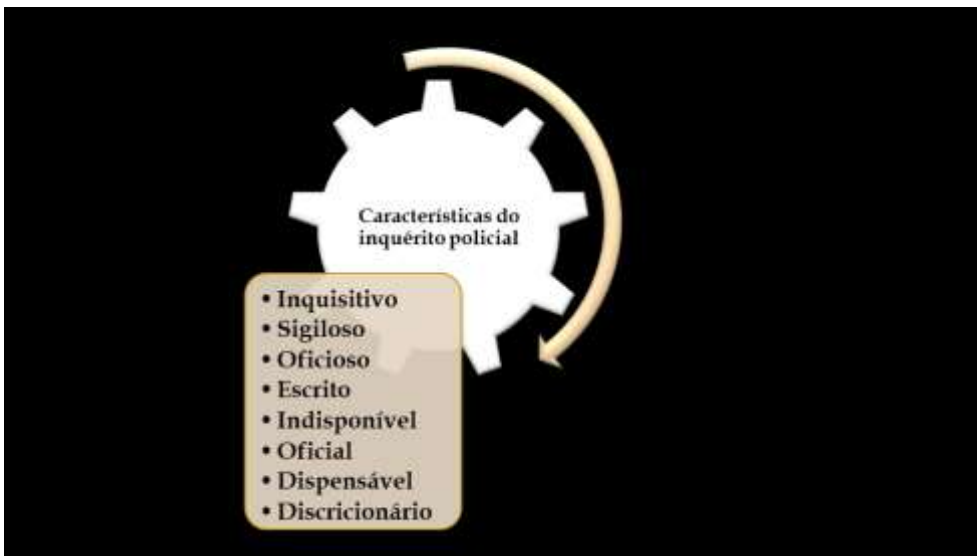
Atribuição - presidência: Lei 12.830/2013. Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado. [...] § 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público

ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação. § 5º A remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado.

As regras que disciplinam a atribuição da polícia judiciária normalmente acompanham as normas que definem a competência da Justiça, seja no que diz respeito ao órgão da polícia que será encarregado da investigação (Civil, Federal ou outra), seja no que se refere à circunscrição territorial para instauração e desenvolvimento do inquérito. O local e a natureza da infração costumam ser determinantes.

Inobservância de regra de atribuição não anula processo; não é de competência que tratamos; não há se falar em 'delegado natural' e mais que isso, inquérito não é processo, é mera peça informativa de relativo valor probatório.

Características do inquérito: escrito - art. 9º do CPP; dispensável – o que precisa para a ação penal é de peças de informação, elementos, mas não necessariamente que isso decorra do inquérito; sigiloso – art. 20 do CPP (súmula vinculante 14/STF: 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"); inquisitivo – poderes investigatórios concentrados na autoridade policial, sem contraditório e ampla defesa; oficialidade – investigação somente por órgãos oficiais do Estado; oficiosidade: a investigação, regra geral, não depende de provocação para seu início e desenvolvimento, é ofício do agente público; discricionariedade - margem de liberdade, dentro dos limites legais, concedida à autoridade policial na condução dos trabalhos investigativos; indisponibilidade - art. 17, CPP - a autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.



Notitia criminis: conhecimento, espontâneo ou provocado, que a autoridade policial tem de um fato aparentemente criminoso. Pode ser: a) direta/espontânea; b) indireta/provocada; c) de cognição coercitiva.

Instauração do inquérito: depende, essencialmente, da natureza do crime a ser investigado (art. 5º, CPP). Importa saber, para efeito de início de investigação, se o crime é de *ação penal pública* (*condicionada* ou *incondicionada*) ou de *ação penal privada* – isso interfere diretamente.

Sintetizando: regra geral os crimes são processados mediante ação penal que é pública e não depende de condição alguma (incondicionada); se houver necessidade de alguma condição (representação da vítima/requisição de Ministro), ou mesmo se o crime for de ação penal privada, a lei deve expressamente isso consignar. Eventuais condicionantes para a ação se aproveitam totalmente para a investigação. A persecução penal, para seu início, depende disso.

Basicamente existem cinco modos de dar início ao inquérito: 1) **de ofício**; 2) **por provocação do ofendido**; 3) **por delação de terceiro**; 4) **por requisição da autoridade competente**; 5) **pela lavratura do auto de prisão em flagrante**.

Diligências investigatórias: inquérito tem procedimento flexível, mas com uma série de diligências ao encargo da autoridade policial. Estão previstas nos artigos 6º, 7º, 13, 13-A e 13-B do CPP.

Identificação Criminal: uma das diligências a serem adotadas durante a condução do inquérito policial (art. 6º, VIII, CPP) - *ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes*. Entretanto, perceba-se que o legislador constituinte optou por consagrar limitações explícitas à identificação criminal dentro do rol de direitos e garantias fundamentais – mais especificamente os direitos individuais e coletivos –, como se pode depreender da leitura de seu art. 5º, LVIII, *o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei*. A regra, portanto, sempre será a identificação civil, que se perfaz mediante a apresentação dos documentos referidos nos incisos do art. 2º da Lei 12.037/2009: I – carteira de identidade; II – carteira de trabalho; III – carteira profissional; IV – passaporte; V – carteira de identificação funcional; VI – outro documento público que permita a identificação do indiciado.

Deverá ela ser realizada de forma a evitar constrangimentos ao identificado (art. 4º da Lei nº 12.037/2009).

Vícios no inquérito policial: enquanto procedimento administrativo, assim como outro qualquer, o inquérito policial tem de observar as diretrizes legais e, inclusive, os princípios constantes do art. 37 da Constituição Federal, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Os atos praticados dentro do inquérito, modo geral, estão sujeitos aos requisitos dos atos administrativos em geral. Enquanto modalidade de ato jurídico, podemos concluir que o ato administrativo deve atender aos elementos essenciais previstos no art. 104 do Código Civil, quais sejam: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. Caso não haja o respeito a esses requisitos, caso haja vício de legalidade, como sói acontecer em qualquer procedimento, podem ser invalidados/anulados.

Outra coisa é avaliar se a irregularidade do inquérito contamina ou se estende para a ação penal. Em se tratando de fases diferentes da persecução penal, com finalidades, naturezas e regramentos distintos, cuidando-se de peça meramente informativa (que serve de base para a acusação formal), as imperfeições do inquérito policial, regra geral, não atingem o processo penal.

Incomunicabilidade do indiciado preso: dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir. A incomunicabilidade, que não excederá três dias, será decretada por despacho fundamentado do Juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no artigo 89, inciso III, do Estatuto da OAB (Art. 21, CPP).

A maior parte da doutrina compreende que essa disposição da lei processual não teria sido recepcionada pela Constituição Federal, sendo fruto de um sistema que tratava o acusado como objeto da prova (inquisitório). Também se argumenta que mesmo em *Estado de Defesa* (onde há supressão de várias garantias constitucionais), situação excepcional/extraordinária, não se admite a incomunicabilidade. Com mais razão, portanto, sua inadmissão para um estado de normalidade.

Interessante notar que mesmo o famoso RDD, previsto no art. 52 da LEP, não previu a possibilidade de incomunicabilidade do preso, fala apenas em *visitas semanais com duração de duas horas*.

Admitindo-se ou não a incomunicabilidade, o fato é que ela não se aplica ao advogado por força da disposição legal do respectivo Estatuto e, com isso, é completamente desnaturada.

Indiciamento: Lei 12.830/2013 traduziu o *indiciamento*, estabelecendo-o como um ato técnico-jurídico e fundamentado, privativo do delegado de polícia, que deve indicar autoria, materialidade e circunstâncias do fato criminoso. Assim é que o *indiciamento* exige, até por força da etimologia, que haja, em relação ao *indiciado*, indícios razoáveis de autoria.

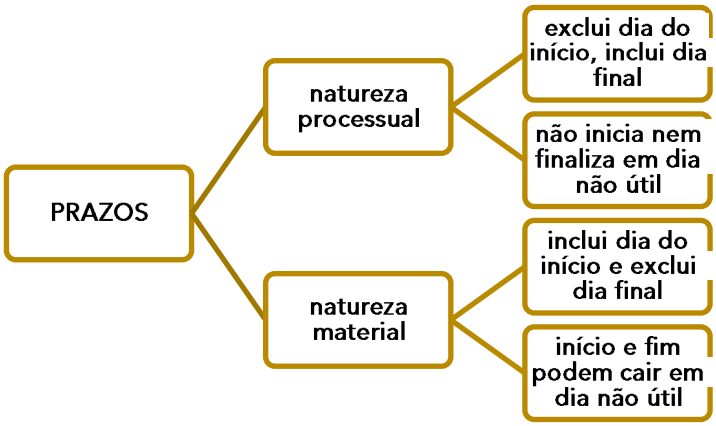
O indiciamento é a imputação formal a alguém, diante de um inquérito policial, da autoria de uma infração penal; ato privativo do delegado, que não pode ser arbitrário – ao contrário, deve ser fundamentado mediante uma análise técnico-jurídica sobre a necessária convergência dos elementos informativos de autoria e materialidade.

O indiciamento é ato próprio da fase investigatória, do inquérito policial. Ou ele ocorre dentro do inquérito – nem que seja ao seu final –, ou não tem sentido que se o realize quando do respectivo processo.

A propósito: caso o Judiciário determine a revogação ou desconstituição do ato, temos o que a doutrina chama de **desindiciamento**.

Sujeito passivo: a regra geral é que qualquer pessoa (maior) pode ser indiciada. Algumas leis orgânicas (LC 35/1979, LC 75/1993, Lei 8.625/1993) acabam estabelecendo uma prerrogativa para os magistrados e para os membros do Ministério Público, qual seja, a impossibilidade de serem investigados e, menos ainda, indiciados pela autoridade policial. O caminho a ser trilhado pela polícia, de um modo geral, para eles todos (juízes, promotores e procuradores da República) é o encaminhamento imediato dos autos para o órgão ou a autoridade superior da instituição a que eles pertencem. O STF, a partir da *Questão de Ordem* levantada no *Inquérito 2.411*, firmou entendimento no sentido de que "a autoridade policial não pode indiciar parlamentares sem prévia autorização do ministro-relator do inquérito, ficando a abertura do próprio procedimento investigatório (inquérito policial originário) condicionada à autorização do Relator".

Conclusão do inquérito: Conforme o artigo 10 do CPP, todo esse procedimento investigatório estudado até aqui tem prazo certo para encerramento.



É importante que fique registrado que os prazos (10 e 30 dias) são os fixados como regra no CPP. Há várias legislações extravagantes que fixam prazos completamente diferentes para a conclusão de inquéritos policiais em relação a determinadas naturezas e espécies de crimes; um claro exemplo é a Lei 11.343/2006 (*Drogas*), em seu art. 51.

	Investigado preso	**Investigado solto***
CPP (art. 10, *caput*)	10 dias	30 dias
Inquérito policial federal	15 + 15	30 dias
Inquérito policial militar	20 dias	40 + 20
Lei de drogas	30 + 30	90 + 90
Crimes contra a economia popular	10	10
Prisão temporária decretada em inquérito policial relativo a crimes hediondos e equiparados	30 + 30	Não se aplica.
* Em se tratando de investigado solto, doutrina e jurisprudência admitem a prorrogação sucessiva do prazo para a conclusão do inquérito policial (Lima, Manual de processo penal, 2017).		

Encerradas as investigações deverá a autoridade policial redigir **relatório minucioso** sobre o que se apurou por ocasião do procedimento (§1º, art. 10, CPP). Ao elaborar o documento, deve limitar-se, para além do resumo das investigações e diligências, a tratar, apenas, sobre a tipicidade, autoria e materialidade dos fatos investigados – sem juízo de valor e sem avaliar culpabilidade.

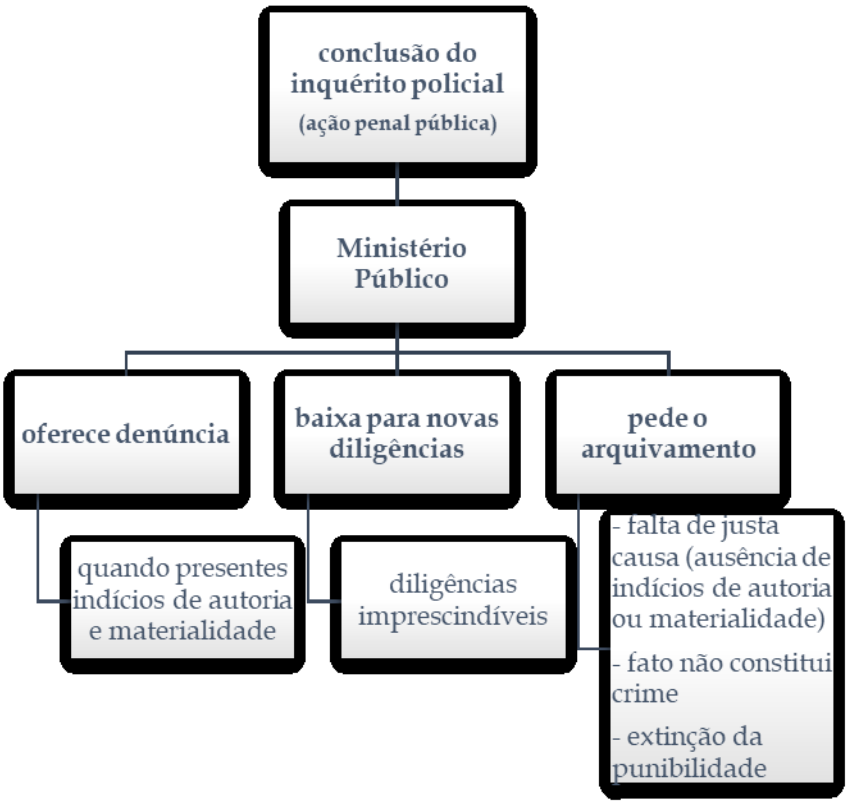
Remessa dos autos: CPP optou por submetê-los, também, e de imediato, à figura do magistrado (conforme art. 10, § 1º, transcrito acima); aliás, sequer faz menção ao *dominus litis*.

Quando o inquérito chega ao Poder Judiciário há se verificar qual a natureza do crime investigado. Se o a infração penal for de *ação privada*, claro, a iniciativa pertence à vítima ou seu representante, que terá de oferecer queixa-crime. Por outro lado, caso o inquérito policial tenha apurado crime de ação penal pública, três (3) usuais possibilidades se apresentam: **oferecimento da denúncia** – desde que haja *justa causa* e observados os requisitos do art. 41 do CPP; **arquivamento do inquérito policial**; **requisição de diligências** – providência que está prevista, de forma restritiva, no art. 16 do CPP e no inciso VIII do art. 129 da Constituição Federal. Todavia, a providência em questão – de requisição de diligências - está prevista de forma excepcional. É como se a lei estabelecesse um *regra geral*, qual seja: o Ministério Público não poderá

devolver inquérito policial; e, na sequência, uma *exceção discriminada* a essa regra geral: somente para novas diligências que sejam 'imprescindíveis'.

Além dessas três (3) providências usuais podem ocorrer outras duas (2):

declinação de competência – quando o agente do Ministério Público encarregado do caso pede que o juiz determine a remessa dos autos de inquérito policial para outro juízo.



Conflito de competência – quando os órgãos jurisdicionais discordam quanto a quem seja o juízo competente, inclusive quanto à reunião ou separação do caso.

Arquivamento do inquérito: Em razão da *indisponibilidade* e conforme art. 17 do CPP, a autoridade policial não pode mandar arquivar autos de inquérito policial. Do mesmo modo, o juiz, de ofício, não pode tomar essa medida, sendo inarredável a manifestação do Ministério Público. Existe divergência na doutrina quanto à natureza jurídica dessa deliberação do juiz pelo arquivamento. Uns entendem que, na inexistência de processo, isso não passaria de um ato administrativo, onde o magistrado exerceria uma função anômala de fiscal da *obrigatoriedade* da ação pública. A lei (CPP, art. 67, I) se refere a essa deliberação como se *despacho* fosse. Outros compreendem que seria uma decisão judicial, na medida em que tem efeitos similares à impronúncia e, em certas situações, pode formar coisa julgada.

Os **motivos ou fundamentos** do arquivamento não estão estabelecidos em regra própria. CPP não é claro e expresso quanto a isso, embora o fundamento de todo o arquivamento deva ser legal. Hipóteses de arquivamento são tiradas através de uma interpretação a *contrario sensu* dos artigos 395 e 397 do CPP. Esses dois artigos disciplinam quando deve haver rejeição da denúncia e quando deverá o réu ser absolvido sumariamente; as situações neles previstas retratariam, portanto, acusações temerárias e indevidas. Se o Ministério Público se aperceber disso quando da conclusão do inquérito, fazendo juízo de valor em relação aos elementos de informação do inquérito, deverá requerer o arquivamento, erigindo o motivo legal apropriado. Não há razão para início de uma ação penal, quando de antemão se apresenta alguma dessas situações.

O **efeito jurídico** mais evidente do arquivamento está previsto no artigo 18 do CPP: *depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial*

poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia. Por ele se verifica que, regra geral, o arquivamento do inquérito policial não consolida, definitivamente, a situação jurídica do imputado.

Devemos avaliar se a decisão de arquivamento opera ou não *coisa julgada*. Podemos compreender que, regra geral, fará coisa julgada material a decisão que homologar pedido de arquivamento de inquérito policial fundado em razões de mérito. Compreenda-se como mérito da investigação as questões que dizem respeito à existência de crime e autoria e extinção da punibilidade. Alguns exemplos de arquivamento que não fazem coisa julgada por não haver manifestação a respeito do mérito: a) ausência de pressupostos processuais ou condições para o exercício da ação penal; b) ausência de justa causa. Por outro lado, farão coisa julgada material as homologações de arquivamento por: a) atipicidade da conduta; b) existência de causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade; c) existência de causa extintiva de punibilidade.

Discordância/dissidência quanto ao arquivamento: art. 28 do CPP estabelece que 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. A norma faz prevalecer o sistema acusatório. Não permite que o juiz faça as vezes de dominus litis e ofereça acusação de que não é titular (isso é privativo do Ministério Público, art. 129, I da CF), ou mesmo determine diligências investigatórias outras (porque não há amparo legal para isso), sob pena de correição parcial. Remetidos os autos ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do art. 28 do CPP, a este compete: **a)** oferecer denúncia; **b)** requisitar diligências; **c)** designar outro órgão do Ministério Público para oferecer denúncia (Lei nº 8.625/93, art. 10, IX, "d"); **d)** insistir no pedido de arquivamento, hipótese em que o juiz está obrigado a atender, já que o Ministério Público é o titular da ação penal. No âmbito do MPU (que engloba o MPF e o MPDF), se o juiz federal não concordar, remeterá os autos do IP à Câmara de Coordenação e Revisão do MPF (art. 62, LC 75/1993).

Arquivamento implícito ocorreria nas situações, de concurso de crimes ou de agentes, em que o Ministério Público não oferece denúncia ou não se manifesta expressamente pelo arquivamento por algum delito ou contra algum agente. Construção doutrinária que não é aceita pela maior parte da jurisprudência e da doutrina; e não é aceita justamente porque a lei (art. 28, CPP) prevê que o órgão do Ministério Público invoque razões para o requerimento de arquivamento que, portanto, deve ser expresso.

Arquivamento indireto ocorre quando o Ministério Público recusa atribuição para a causa e aponta, então, a incompetência do órgão do Poder Judiciário perante o qual ele oficia.

Existe corrente doutrinária sustentando que o **arquivamento** de inquérito policial **por juiz incompetente** não está subordinado ao princípio da vedação de revisão pro societate, razão pela qual subsiste a possibilidade de instauração do processo penal perante o juízo competente, salvo nas hipóteses de arquivamento em virtude da atipicidade da conduta delituosa.

Crimes de ação penal privada: não é comum se falar de arquivamento dos inquéritos nessas situações. Isso porque a decadência e a renúncia funcionam como causas extintivas da punibilidade. Se a vítima eventualmente pedisse o arquivamento do inquérito, provavelmente essa manifestação seria interpretada como renúncia tácita – gerando a extinção da punibilidade.

Regra geral, a decisão do juiz que determina/homologa o arquivamento não é recorrível. Exceções: casos em que o juiz mandar arquivar de ofício – correição parcial, diante de ato tumultuário; casos de arquivamento por Procurador-Geral de Justiça - o interessado pode submeter essa deliberação ao Colégio de Procuradores; crimes contra a saúde pública e economia popular têm previsão (na Lei 1.521/1951) de recurso de ofício/reexame necessário; as contravenções de jogo do bicho e de corrida de cavalos são passíveis de recurso em sentido estrito, conforme estabelece a antiga Lei 1.508/1951.

Trancamento e encerramento do inquérito: trancamento, conforme De Plácido e Silva, na linguagem jurídica, "é o mesmo que encerramento, paralisação, cerramento, fechamento, cessação, invalidação. Entende-se, pois, o ato pelo qual se encerra ou se faz cessar o andamento do processo, ou se dá por concluído o efeito de qualquer diligência ou procedimento judicial". Hipótese surge quando o inquérito é arbitrário, instaurado ou mantido sem observar as diretrizes legais e constitucionais – aí temos um inquérito policial que representará um constrangimento ilegal para o indiciado. Nessas situações é que tem espaço o encerramento anômalo, o trancamento. O trancamento é medida absolutamente extraordinária, só acontecendo em situações arbitrárias e de ilegalidade patente.

8.4 Outros procedimentos e formas de investigação

A admissibilidade de outros tipos de inquéritos e procedimentos de investigação, desvinculados do inquérito policial, é demonstrada expressamente pelo art. 4º, parágrafo único do CPP, ao dizer que *a competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função*. São procedimentos (formas) de investigação as comissões parlamentares de inquérito, normalmente denominadas de CPIs; inquérito policial militar; inquérito civil, que configura uma das 'funções' do Ministério Público (procedimento investigatório que precede à instauração da ação civil pública de responsabilidade; termo circunstanciado, procedimento previsto na Lei 9.099/1995 (*Lei dos Juizados Especiais*); investigação pelo Ministério Público, essa possibilidade de investigação conduzida pelo próprio Ministério Público nos chamados 'procedimentos de investigação criminal' é alvo de controvérsias na doutrina no que diz respeito à sua (in)admissibilidade, embora o STF já a tenha admitido; investigação de crimes praticados por magistrados e membros do Ministério Público: caso ficará a cargo do Tribunal ou órgão especial competente; quanto ao Ministério Público, a apuração ficará por conta do Procurador-Geral de Justiça; inquérito judicial: não mais subsiste no ordenamento jurídico brasileiro.

8.5 Controle externo da atividade policial

Uma das funções institucionais do Ministério Público, expressamente previstas na Carta Magna (inciso VII do art. 129). O controle externo exercido pelo Ministério Público não significa relação de hierarquia ou subordinação dos órgãos de polícia e seus integrantes ao *parquet*.

ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE:
PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.

1. Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.

2. Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).

3. Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).

4. Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).

5. Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).

6. Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).

7. Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.

8. O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.

Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.