

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO “EURÍPIDES DE MARÍLIA” – UNIVEM  
CURSO DE DIREITO

**WANDERLEY ELENILTON GONÇALVES SANTOS**

**INQUÉRITO POLICIAL**

MARÍLIA  
2008

**WANDERLEY ELENILTON GONÇALVES SANTOS**

**INQUÉRITO POLICIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília, mantida pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. (Área de concentração: Processo Penal).

Orientador:  
Prof. Ms. Carlos Ricardo Fracasso

MARÍLIA  
2008

SANTOS, Wanderley Elenilton Gonçalves  
Inquérito policial / Wanderley Elenilton Gonçalves Santos;  
orientador: Carlos Ricardo Fracasso. Marília, SP: [s.n.], 2008.  
58 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) –  
Centro Universitário Eurípides de Marília – Fundação Eurípides Soares  
da Rocha.

1. Inquérito Policial 2. Polícia Judiciária 3. Persecução Penal

CDD: 341.43



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

**Wanderley Elenilton Gonçalves Santos**

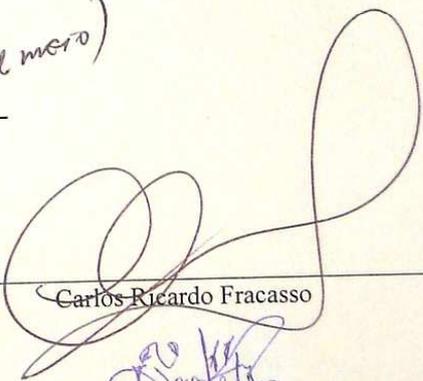
RA: 29790-9

INQUÉRITO POLICIAL

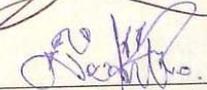
Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 9,5 (nota e mere)

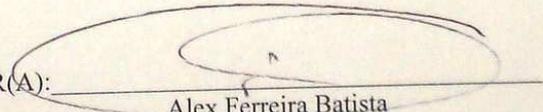
ORIENTADOR(A):

  
Carlos Ricardo Fracasso

1º EXAMINADOR(A):

  
Jefferson Antonione Rodrigues

2º EXAMINADOR(A):

  
Alex Ferreira Batista

Marília, 29 de outubro de 2008.

A todos os grandes Professores que passaram  
Pela minha vida deixando o bem mais precioso  
Que o ser humano jamais poderá comprar,  
O CONHECIMENTO!  
Em especial, a minha primeira Professora,  
Dona ANITA GONÇALVES.

## AGRADECIMENTOS

Início de 2002, começava nesse ano uma grande mudança em minha vida, era chegada a hora de crescer, no sentido amplo da palavra. E para tanto, eu precisava de ajuda, de respaldo e, principalmente, precisava de quem acreditasse em mim.

Não foi difícil encontrar tudo isso, aliás, encontrei muito mais do que precisava e tão perto quanto imaginava. Encontrei todo esse apoio dentro de casa, na minha família!

Família essa descomunalmente maravilhosa, sem igual, que amo acima de tudo!

Início de 2004, hora de partir. Momento em que os ensinamentos da “vida” se sobrepuseram aos da faculdade.

Por motivos nobres, os dois anos fora de casa me trouxeram inúmeras alegrias e muitas noites de saudades. Mas era preciso vencer, era preciso crescer!

Longe de casa, não era difícil perceber o quão abençoado fui, quando Deus me presenteou com a minha família. Alicerce de todas as minhas construções, a base de todas minhas iniciativas, foi ela quem me deu todo apoio para recomeçar, para somar conhecimentos, experiências e continuar crescendo.

Começo de 2006, inicia-se aí, a segunda jornada da universidade, com mais pique, com mais garra, com mais vontade de vencer e acima de tudo, com mais apoio familiar.

Hodiernamente, final de 2008, percebo que tudo valeu à pena, cada passo dado, cada tombo levado, cada bronca recebida, cada noite em claro, cada abraço, cada palavra de carinho, enfim, situações negativas e positivas que contribuíram para a construção de uma personalidade, de um homem, de um cidadão.

Todavia, tudo isso só pôde acontecer, porque tive pessoas que acreditaram em mim, pessoas que me serviam de exemplo dia e noite, pessoas que me lapidaram para a vida, e essas pessoas são meu PAI e minha MÃE.

Lorival, homem forte, batalhador, de coragem, que deixou a família com 14 anos para começar a vida na cidade grande, onde também sentiu alegrias, e experimentou muitas vezes a dor da saudade. É esse homem, esse exemplo de PAI, esse exemplo de ser humano que me inspirou, me inspira e que será para toda a minha vida o meu alento, o meu herói! Você é o pai que um filho sempre sonhou! Eu te agradeço do fundo do meu coração, por tudo que já realizou por nós. És o melhor pai do mundo!

Olinda, mulher guerreira, de sensibilidade natural e pureza inexplicável que, como o próprio nome traduz, é linda! A palavra “mãe”, por si só já manifesta todo o brilho que uma

alma feminina carrega dentro de si. Porém, a Dona Olinda, minha MÃE amada, não se exprime em palavra alguma. É uma menina que nos ensinou a viver, com seu jeito meigo, carinhoso, cativante, com muita verdade nos olhos e muito amor no coração. Mãe, você é a viga mestra dessa família, você é a melhor mãe do mundo! Obrigado por absolutamente tudo!

Sandra e Solange, minhas irmãs queridas, agradeço a vocês por tudo que representam em minha vida. Pessoas fundamentais, de caráter imensurável, com significativa relevância e contribuição em todos os momentos da minha existência. Nossas parecenças e dessemelhanças é a essência de um equilíbrio espiritual, donde completamos uns aos outros. Aprendi muito com vocês! Obrigado por tudo!

Tatiane, uma pessoa de personalidade forte, que luta pelos seus ideais. Mulher extraordinária, com o qual tenho o imenso prazer de dividir parte da minha vida. Temos muita coisa em comum, pensamentos, objetivos, sonhos, satisfações e realizações. Unimo-nos no mais puro sentimento de companheirismo e de amor, para juntos, traçarmos nossos rumos e bradar a vitória de muitas conquistas. Linda, muito obrigado por todo apoio, carinho e compreensão.

William, meu primo-irmão. Desde pequeno com os mesmos propósitos, passamos situações semelhantes em diversas etapas de nossas vidas. Começamos a faculdade no mesmo período, tivemos ausente e longe da família com similitudes de ocasiões. Agora, nós de novo, juntos no último ano da faculdade. A amizade que temos é patentemente inestimável, é verdadeira relação de irmão. Agradeço pela força que sempre se fez presente.

Existem ainda muitas pessoas especiais sem o qual seria desmotivado o êxito dessa etapa da minha vida, porém, mister se faz uma rápida menção a cada uma dessas pessoas, sem carecer de todo o respeito, apreço e consideração que sabem que tenho pelas pessoas eventualmente não citadas.

Portanto, meus agradecimentos aos Professores Fracasso, Marçal e Pedrosa, exímios profissionais e excelentes pessoas com os quais sinto enorme admiração; aos meus colegas e amigos de sala de aula Absalão, Mel, Bruna N., Antônio, Dayane R., Olegário, Bruno H., Bruno P., Andrezão, Rafael, Andrezinho, Carol, Fran, Caio, Vânia, Leonardo e tantos outros, nos quais foram fundamentais para que o laborioso curso de direito chegasse ao fim sempre com muita irreverência e com resultado auspicioso.

A todos vocês, MUITO OBRIGADO!

"O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O Direito não é uma simples idéia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça bradir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança."

***Rudolf Von Ihering***

SANTOS, Wanderley Elenilton Gonçalves. **Inquérito policial**. 2008. 58 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2008.

## RESUMO

Em decorrência do direito de punir, o Estado exerce controle sobre seus cidadãos, os quais têm o arbítrio de agirem conforme suas vontades, porém, pautados sempre no respeito aos preceitos das leis penais, que asseguram a ordem pública e o bem estar comum. O *jus puniendi* pressupõe, portanto, a infringência de uma norma criminal, sendo necessário também, para que se puna o infrator, um prévio e devido processo penal, garantido pela Carta Maior. No entanto, para que esse processo figure no mundo jurídico, é necessário que o acusador traga a lume os elementos probatórios mínimos, quais sejam, indícios da autoria e prova da materialidade do delito, sem os quais, o Estado carecerá de uma justa causa necessária para a punição do criminoso. Colhe-se, todavia tais elementos, mediante um procedimento de investigação denominado inquérito policial. O presente trabalho, portanto, permeia por esse contexto, explicitar de forma não exaustiva e sem esgotar o tema, tratando do inquérito policial e suas variadas construções dentro do processo penal.

Palavras-chave: Inquérito Policial. Persecução Penal. Polícia Judiciária.

## ABREVIACOES

- IP – Inquérito Policial
- CF/88 – Constituição Federal de 1988
- CF – Constituição Federal
- CPP – Código de Processo Penal
- CPPM – Código de Processo Penal Militar
- MP – Ministério Público
- STF – Supremo Tribunal Federal
- STJ – Superior Tribunal de Justiça
- TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
- RG – Registro Geral (Documento de Identidade Pessoal)
- FA – Folha de antecedentes criminais
- Art. – Artigo
- P. – Página
- HC – *Habeas Corpus*

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 – INQUÉRITO POLICIAL E SUAS CARACTERÍSTICAS.....	12
1.1 Principais características do inquérito policial.....	14
1.1.1 Procedimento escrito.....	14
1.1.2. Sigiloso.....	15
1.1.3 Inquisitivo.....	16
1.2 Outras características do inquérito policial.....	17
1.2.1 Discricionariedade.....	17
1.2.2 Oficiosidade.....	18
1.2.3 Indisponibilidade.....	19
1.3 Valor probatório do inquérito policial.....	19
1.4 Vícios pertinentes ao inquérito policial.....	21
1.5 Incomunicabilidade do indiciado.....	22
CAPÍTULO 2 – INSTAURAÇÃO E DILIGÊNCIAS ATINENTES AO INQUÉRITO POLICIAL.....	24
2.1 Início do inquérito policial.....	24
2.1.1 Prisão em flagrante delito.....	24
2.1.2 Crimes de ação penal pública incondicionada.....	24
2.1.3 Crimes de ação penal pública condicionada.....	26
2.1.4 Crimes de ação penal privada.....	27
2.2 Deveres da autoridade policial.....	28
2.3 Faculdade da autoridade policial.....	34
CAPÍTULO 3 – ENCERRAMENTO E ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL.....	36
3.1 Prazos para encerramento do inquérito policial.....	37
3.2 Outros prazos para conclusão do inquérito policial.....	38
3.3 O arquivamento do inquérito policial e suas modalidades.....	39
3.3.1 Impossibilidade de arquivamento do inquérito sem requerimento do ministério público.....	39
3.3.2 Arquivamento de inquérito nos casos de crimes de ação penal privada.....	41

3.3.3 Arquivamento com fundamento na atipicidade da conduta.....	42
3.3.4 Arquivamento do inquérito com base em excludente de ilicitude ou de culpabilidade.....	42
3.4 Prosseguimento das investigações criminais após o encerramento do inquérito policial.....	43
3.5 Impossibilidade de reabertura do inquérito policial com capitulação diversa.....	44
3.6 Trancamento do inquérito policial.....	45
CAPÍTULO 4 – POLÊMICA ACERCA DA ATRIBUIÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS.....	47
5.1 A Investigação pela polícia judiciária.....	48
5.2 A Investigação pelo ministério público.....	49
5.3 Posicionamentos contrários às investigações pelo ministério público.....	49
5.4 Posicionamentos favoráveis às investigações pelo ministério público.....	52
CONCLUSÕES.....	56
REFERÊNCIAS.....	58

## INTRODUÇÃO

O Estado é titular do direito de punir e o faz a quem desrespeitar seus preceitos penais. A pessoa que praticar ato definido como infração penal, sofrerá, após a persecução criminal, uma sanção imposta pelo Estado, mediante o *jus puniendi* com o escopo de intimidar o próprio infrator, bem como quem, poderia vir a praticá-lo.

Para tanto, não basta que o Estado saia fazendo acusações infundadas, é necessário que haja investigações acerca do fato delituoso para se apurar de forma concreta quem é o autor do crime.

O principal meio, porém não exclusivo, para que órgãos estatais investiguem e encontrem indícios suficientes de autoria e provas de materialidade é o inquérito policial. Tal instrumento tem por finalidade coletar informações a respeito da infração e dar embasamento sobre a estrutura dos fatos, de forma elucidativa para que o Ministério Público inicie a Ação Penal.

Embora o inquérito policial ajude a decifrar as obscuridades que muitas vezes os delitos penais apresentam, ele não é imprescindível. Cabe dizer que, sendo de conhecimento do titular da ação penal (Ministério Público ou ofendido nos casos de ação penal privada) a autoria do delito e a prova de sua materialidade, pode este, ingressar com a ação penal sem fazer valer-se do inquérito policial.

Cabe ressaltar que, a persecução penal é composta de duas fases, onde o Estado desenvolve argumentos suficientes para a punição do autor de um crime, quais sejam: fase pré-processual, composta pelo inquérito policial, instrumento administrativo não obrigatório, onde a polícia judiciária mediante investigações criminais reúnem circunstâncias acerca do crime que tenham justa causa para a instauração da ação penal condenatória, ou seja, tem a finalidade de preparar a ação penal que será promovida pelo seu titular, pelo representante do Ministério Público ou pelo ofendido, conforme o caso.

No inquérito policial, não é assegurado os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que é peça inquisitiva. Já a segunda fase, denominada processual, é a atividade jurisdicional do Estado em busca da punição do autor de um fato capitulado como crime no ordenamento jurídico brasileiro. Vale lembrar que nesta última etapa é indispensável o princípio do devido processo legal, bem como são asseguradas ao “réu” a ampla defesa e o contraditório, entre outros, sob pena de serem inválidos os atos processuais que não observarem tais preceitos.

## CAPÍTULO 1 – INQUÉRITO POLICIAL E SUAS CARACTERÍSTICAS

O inquérito policial é um procedimento administrativo de investigação prévia, dispensável, tendo como titular a Polícia Judiciária, constituindo-se de diligências e atos inquisitivos, cujo objetivo é a apuração das infrações penais, visando coletar indícios de autoria do fato bem como fazer provas suficientes da materialidade delitiva, para que o titular da ação possa ingressar em juízo contra o autor da infração penal. Além disso, o referido instrumento pode servir ainda de suporte para que se colham provas urgentes, que possam vir a desaparecer com o tempo ou logo após o crime, uma vez que o inquérito policial é um dos primeiros atos da *persecutio criminis*.

Pois bem, seu conceito não é divergente, como veremos, a seguir, definições de alguns autores.

Para MIRABETE (2006, p. 60) o inquérito policial é:

Todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria. Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária, como auto de flagrante, exames periciais etc.

Para TOURINHO FILHO (2006, p. 64):

Inquérito policial é um conjunto de diligências realizadas pela Polícia Civil ou Judiciária (como a denomina o CPP), visando a elucidar as infrações penais e sua autoria.

MAGALHÃES NORONHA (2002, p. 22) assim define:

No sistema processual penal [...] é o inquérito ‘preliminar ou preparatório da ação penal’ [...]. É nele que se colhem elementos que seria impossível ou difícil obter na instrução judiciária [...]. 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 de acusação a base ou supedâneo necessário à propositura da ação penal.

CAPEZ (2006, p. 72) entende como sendo “o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo”.

SALLES JÚNIOR (1992, p. 3), afirma ser o inquérito policial “um procedimento destinado à reunião de elementos acerca de uma infração penal”. E conclui mencionando que se trata de “conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária, para apuração de uma infração penal e sua autoria, para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo, pedindo a aplicação da lei ao caso concreto”.

No que tange à finalidade, o inquérito policial tem como objetivo a apuração da infração penal. Nota-se, como preleciona NUCCI (2007, p. 62) que

o objetivo de investigar e apontar o autor do delito sempre teve por base a segurança da ação da Justiça e do próprio acusado, pois, fazendo-se uma instrução prévia, através do inquérito, reúne a polícia judiciária todas as provas preliminares que sejam suficientes para apontar, com relativa firmeza a ocorrência de um delito e seu autor.

Após reunir provas razoáveis, o inquérito policial é concluso mediante relatório, em que a Autoridade Policial declinará os fatos e as diligências realizadas. Ato contínuo, é encaminhado ao juízo competente, que, por sua vez, o remeterá ao membro do Ministério Público para que, reunidos dos elementos suficientes, ofereça a denúncia ou faça o pedido de arquivamento da peça instrutória. Podemos concluir, portanto, que o inquérito policial tem como destinatário indireto ou mediato, o juiz, que, após o oferecimento da denúncia do Ministério Público, tem a responsabilidade de receber ou não a peça inaugural, apreciando, quando for o caso, sobre a necessidade de medidas cautelares. Já como destinatário direto ou imediato, temos o representante do Ministério Público, nos casos de ação penal pública ou o ofendido, na ação penal privada.

O inquérito é um instrumento que visa afastar as dúvidas surgidas durante a apuração de um delito, com o objetivo de corrigir equívocos por vezes formados e dirimir imprecisões, fornecendo material suficiente para que o direito de punir do Estado se satisfaça em seu pleno, evitando-se com isso, possíveis erros judiciários.

Não pairam dúvidas de que a autoridade policial é a *longa manus* mais próxima do Estado, para concretizar o *jus puniendi* seja por que a instituição policial é geralmente a primeira a tomar conhecimento de um fato delituoso, seja porque é medida de rigor a sua maior proximidade com a sociedade. De qualquer forma, indubitável se torna dizer que o inquérito policial é o instrumento pré-processual mais seguro para indicar a possível autoria de um delito, desde que coligidos subsídios confiáveis para agir contra alguém na esfera criminal. De outra sorte, além de uma segurança na suspeição de uma pessoa como autora do delito, o inquérito policial fornece a conveniência de serem colhidas provas que não podem

aguardar muito tempo, sob pena de se perecerem ou se deturparem de forma irreversível, haja vista, por exemplo o exame necroscópico no cadáver vítima de homicídio ou até mesmo o exame pericial minucioso no sítio de um crime.

Portanto, mister é a repetição da finalidade principal do inquérito policial, qual seja, a de investigação do delito criminoso e a descoberta do seu autor, com o escopo de municiar o titular da ação penal com informações e indícios suficientes para a propositura de uma *persecutio criminis* contra o delinqüente.

## **1.1 Principais características do inquérito policial**

Sendo procedimento preparatório da ação penal, o inquérito policial não é processo, se classificando, nesta fase da atividade persecutória, como sendo um procedimento de índole administrativo de caráter persecutório que tem algumas especificidades peculiares que o diferenciam do processo penal.

As atribuições conferidas à polícia judiciária, pela Constituição da República de 1988 em seu artigo 144 e pelas disposições do Código de Processo Penal no que diz respeito ao inquérito policial, são de caráter discricionário, pois têm as autoridades policiais (no que tange às referidas atribuições, frise-se), a faculdade de agir ou deixar de agir conforme sua vontade, sempre que o interesse e a finalidade do referido instrumento de investigação o permitir, sem que, contudo, não extrapolem quaisquer limites impostos pelo direito.

Ainda que os atos de polícia sejam discricionários, é de se notar que o instrumento pré-processual tem características fundamentais próprias, que não se confundem com as características da ação penal, pois referidas particularidades tem por objetivo a busca infalível da nomeação da autoria do delito que gerou a movimentação da máquina pública no intento de punir o criminoso.

Embora o número de nomenclatura das características seja diferente de autor para autor, elas não diferem muito em seu conteúdo, portanto, veremos a principais.

### **1.1.1 Procedimento escrito.**

O inquérito policial é escrito, pois tendo em vista sua finalidade, qual seja, a de fornecer elementos ao titular da ação penal, não há que se falar em possibilidade de existência de uma investigação verbal. Pode haver, portanto oitivas de testemunhas, interrogatórios de

acusados, declarações das vítimas, de forma oral, porém reduzidas a termo como preceitua o artigo 9º do Código de Processo Penal: “Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”.

Tal procedimento mostra o formalismo do inquérito, pois exige peças escritas e documentadas, para que se não perca qualquer informação ao longo do processo.

### 1.1.2 Sigiloso

O sigilo como característica no âmbito pré-processual tem previsibilidade no art. 20 do Código de Processo Penal. Referido artigo teve sua recepção pela Constituição Federal questionada à luz do art. 5, XXXIII da mesma Carta, uma vez que reza que “todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral [...]”. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão entendendo que o art. 20 do CPP foi corretamente recepcionado pela Constituição da República.

Tal dispositivo não vai de encontro com a Carta Magna, pois o inciso XXXIII estabelece uma exceção: “[...] ressalvadas aquelas (informações) cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. É nesta aludida reserva, que o sigilo do inquérito policial se amolda, sendo então perfeitamente recepcionado, não maculando o art. 5º, XXXIII da Constituição Federal de 1988.

Portanto, o sigilo é imprescindível para o inquérito policial, porque visa assegurar a efetividade das investigações. Observe, se fosse público, poderia ocorrer de terem suas informações divulgadas pela imprensa, destarte, evidentemente as diligências careceriam de efetividade, pois os indiciados tratariam de destruir as peças de informação ou outros documentos que pudessem vir a comprometê-los.

Porém, não é apenas para assegurar a probidade e retidão do inquérito policial. O sigilo tem ainda outra finalidade, que é preservar a dignidade do indiciado. Isto se dá ao fato de estarmos diante de um indiciado que apenas apresenta indicativos, vestígios de ser ele o autor da infração penal, sem, contudo, haver certeza.

Com o mesmo raciocínio, NUCCI (2007, p. 80) nos traz seu posicionamento acerca do tema:

Ser indiciado, isto é, apontado como autor do crime pelos indícios colhidos no inquérito policial, implica em 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.

Logo, há de ser plausível que ele tenha sua intimidade e privacidade preservada, pois não é sequer réu, já que ainda não foi coletada justa causa suficiente para a propositura de uma demanda penal.

O sigilo, porém, não se estende às autoridades judiciárias, aos membros do Ministério Público, órgão acusador, nem tampouco aos advogados, figurando como defensores do indiciado. Em respeito ao princípio da paridade de armas, é assegurado, portanto, ao advogado a consulta aos autos de inquérito, com base no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906/94, artigo 7º, inciso XIV.

Destarte, o sigilo não é de muita significância, pois mesmo que alguma investigação esteja sobre o manto do segredo de justiça, pode o suspeito, mediante seu advogado, tomar conhecimento dos autos, descobrindo as investigações e, se for o caso, desviar a atenção da polícia para fatos irrelevantes, tornado a investigação sem coerência, dificultando por fim, a busca pela autoria e materialidade do delito.

O respeitado NUCCI (2007, p. 151) ressalta que:

há posição doutrinária e jurisprudencial em sentido contrário, inviabilizando o acesso do advogado do indiciado às investigações sob o pretexto de que o interesse público concentrado na segurança deve prevalecer sobre o individual. Com isso não concordamos, uma vez que o sigilo não pode jamais ferir a prerrogativa do defensor, além do que, embora no inquérito não se exercite a ampla defesa, não deixa ela de estar presente, na exata medida em que pode o indiciado, por seu advogado, verificar o estágio das investigações realizadas contra sua pessoa. Recentemente, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal reafirmou o direito de acesso do advogado ao inquérito, ainda que corra sob o sigilo, pois se cuida de direito fundamental e prerrogativa profissional.

Por derradeiro, cumpre observar que deve existir paridade entre as partes, portanto, se o Ministério Público pode ter conhecimento dos fatos aludidos no inquérito, a defesa com a mesma razão também pode ter acesso.

### **1.1.3 Inquisitivo**

Diferentemente das instruções do processo penal propriamente dito, o inquérito policial, como fase pré-processual não admite os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados no artigo 5º, inciso LV da Carta Maior.

O Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão com o idêntico entendimento, *in verbis*:

PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL. INEXISTÊNCIA: ‘[...] Os princípios do contraditório e da ampla defesa não se aplicam ao inquérito policial, que é mero procedimento administrativo de investigação inquisitorial’ (STJ, 5ª T., re. Min. Gilson Dipp, j. 27.05.2003, *DJ*, 4 ago. 2003, p. 327).

Como vimos, sua natureza inquisitiva, não permite ao indiciado amplitude de defesa, não contemplando ainda, ao ofendido ou seu representante legal, certeza de que as diligências pleiteadas ao delegado de polícia, com fundamento no artigo 14 do CPP, serão deferidas. Há, portanto, o poder discricionário da autoridade policial indeferir tais pedidos de diligências sem, ao menos precisar fundamentar os motivos que o levou a optar pelo não acatamento da rogação. Se houvesse direito a ampla defesa e ao contraditório no inquérito policial o delegado de polícia estaria adstrito a realizar as diligências que lhe fossem requeridas, o que inviabilizaria a proposta oferecida pelo inquérito, qual seja, formar a convicção do órgão acusatório para que este ofereça a denúncia, dando início à ação penal.

O inquérito policial difere da ação penal, pois seria um contra-senso haver dois institutos diferentes admitindo a mesma amplitude de defesa e a contrariedade dos atos. É como se houvesse duas instruções semelhantes presididas por autoridades diferentes, numa o delegado de polícia, noutra, o juiz.

## **1.2 Outras características do inquérito policial**

Trataremos nesse ponto de outras características atinentes ao inquérito policial. Cumpre ressaltar que o motivo pelo qual ensejou subtítulo á parte não denota que elas sejam menos importantes, é que muitas vezes elas se encontram implícitas nas características anteriores. Senão vejamos.

### **1.2.1 Discricionariedade**

Já foi observado que o inquérito policial concede ao delegado de polícia o poder discricionário de seus atos, conforme delibera o artigo 14 do CPP, tendo poder sobre suas ações, e se garantido da *facultas agendi*, podendo deferir ou indeferir qualquer pedido das

partes, salvo quando a infração penal deixar vestígios, motivo pelo qual se utilizará do exame de corpo de delito de ofício.

De suma importância ressaltar que a autoridade policial não está submetida à oposição de suspeição, conforme artigo 107 do mesmo *codex*.

### 1.2.2 Oficiosidade

De acordo com CAPEZ (2006, p. 78-79)

a atividade das autoridades policiais independe de qualquer espécie de provocação, sendo a instauração do inquérito policial obrigatória diante da notícia de uma infração penal (CPP, art. 5º, I), ressalvados os casos de ação penal pública condicionada e de ação penal privada (CPP, art. 5º, §§ 4º e 5º).

É de bom alvitre mencionarmos que sempre que a autoridade policial tomar conhecimento de um delito, deverá mover a máquina policial no intento de desvendar o crime, providenciando para que se inicie uma ação penal após o oferecimento da denúncia pelo *parquet*. Ocorre, porém, que não se pode confundir a “oficiosidade” aqui exposta com a não obrigação do instrumento pré-processual para a propositura da ação penal.

A característica de o inquérito policial não ser obrigatório, advém do fato de que a ação penal pode ser proposta sem mesmo a instauração do inquérito pela polícia judiciária. Tal evento ocorre, quando elementos concludentes demonstram a existência de fortes indícios da autoria por parte de uma pessoa no delito e sua efetiva prova da materialidade.

Entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a dispensabilidade há de ser destacada:

INQUÉRITO. DISPENSABILIDADE: ‘Não é essencial ao oferecimento da denúncia a instauração de inquérito policial, desde que a peça acusatória esteja sustentada por documentos suficientes à caracterização da materialidade do crime e indícios suficientes da autoria’ (RTJ, 76/741).

Portanto, somente nesses casos, é que se dispensaria a instauração do inquérito, pois a finalidade dessa instrução policial é a colheita de tais elementos, o que se torna desnecessário diante das peças comprobatórias que o titular da ação já tem em sua posse.

### **1.2.3 Indisponibilidade**

O inquérito policial é indisponível, pois após sua instauração não cabe à autoridade policial, em hipótese alguma, arquivar tal procedimento, conforme preceitua o artigo 17 do CPP. Cabendo exclusivamente o pedido de arquivamento ao Ministério Público, uma vez que é o titular da ação penal.

O arquivamento de inquérito policial será, adiante, motivo de estudo mais detalhado.

### **1.3 Valor probatório do inquérito policial**

A finalidade do inquérito policial é coletar indícios suficientes de autoria e materialidade do fato para que o representante do Ministério Público ou o ofendido - conforme a natureza do delito penal - ofereça a demanda judicial contra o autor da infração, iniciando assim, a persecução penal, visando garantir a ordem pública, escopo do Estado.

Por essa razão, esse instrumento possui essencialmente característica informativa, sendo uma fase pré-processual, com o único e exclusivo objetivo de coletar provas urgentes e fornecer os elementos necessários para iniciar uma ação penal.

Tais elementos oriundos de informações coletadas no inquérito não observam os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, como no processo penal, até mesmo porque na investigação criminal é dispensada a presença do advogado e suas instruções são meramente inquisitivas.

Posto isto, o inquérito é detentor de valor probatório, porém referido valor é relativo, em decorrência de todo o exposto acima, ademais, por seus atos serem exercidos sem a presença de um juiz de direito.

Cumpre-nos observar a inteligência do entendimento do professor MIRABETE (2006, p. 63) sobre o tema:

O conteúdo do inquérito, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público os elementos necessários para a propositura da ação penal, não poderá deixar de influir no espírito do juiz na formação de seu livre convencimento para o julgamento da causa, mesmo porque integra os autos do processo, podendo o juiz apoiar-se em elementos coligidos na fase extrajudicial.

Na mesma linha de raciocínio o professor continua com seu entendimento, citando outro autor:

Como bem assinala Silvio Di Filippo, de acordo com o princípio do livre convencimento que informa o sistema processual penal, as circunstâncias indicadas nas informações das polícias podem constituir elementos válidos para a formação do convencimento do magistrado.

Portanto, o inquérito policial pode servir de elemento subsidiário para reforçar os meios legais usados no processo capaz de demonstrar a verdade dos fatos alegados em juízo. Tais informações trazidas no instrumento pré-processual podem ser as perícias, as avaliações dos danos causados pelo agente, o depoimento da vítima e testemunha, oitiva do indiciado, uma possível acareação ou simulação do fato ocorrido, entre outros, pois tais atos aqui aludidos podem ser corroborados juntamente com novas provas surgidas no decorrer da instrução processual.

O que é vedado ao juiz, é a fundamentação de uma decisão condenatória embasada única e exclusivamente nos atos praticados no inquérito policial, pois tal atitude deixaria de observar o princípio constitucional do contraditório, uma vez que os atos praticados na instrução pré-processual contrariam tal princípio. Destarte, impossível ao juiz proferir uma sentença condenatória que tem por fundamento um ato do inquérito policial sem ter outras provas processuais como embasamento, pois desta forma, o magistrado estaria deixando de observar um princípio sem o qual o processo penal carece de legitimidade.

O doutrinador CAPEZ (2006, p. 80), no mesmo sentido da explanação assim exemplifica: “a confissão extrajudicial [...] terá validade como elemento de convicção do juiz apenas se confirmada por outros elementos colhidos durante a instrução processual.” (p. 80)

Os Tribunais Superiores já consolidaram jurisprudência acerca do entendimento sobre o assunto:

INQUÉRITO. VALOR PROBATÓRIO (STF): ‘Não se justifica decisão condenatória apoiada exclusivamente em inquérito policial pois se viola o princípio constitucional do contraditório’ (RTJ, 59/786).

‘O inquérito policial é mera peça informativa destinada à formação da *opinio delicti* do *Parquet*, simples investigação criminal, de natureza inquisitiva, sem natureza de processo judicial, mesmo que existisse irregularidades nos inquéritos policiais, tais falhas não contaminariam a ação penal. Tal entendimento é pacífico e tão evidente que se torna até mesmo difícil discuti-lo’ (STJ, 6ª T., rel. Min. Pedro Acioli, DJU, 18 abr. 1994, p. 8525).

Assim sendo, temos que nos ater à relatividade das provas colhidas durante a fase do inquérito policial, pois estas servem de alicerce para que sejam instituídas novas provas ao longo da demanda judicial.

## 1.4 Vícios pertinentes ao inquérito policial

O inquérito policial como peça informativa que é, leva ao conhecimento do representante do Ministério Público, subsídios para a propositura da ação penal. Entretanto, se em seus atos existirem vícios, a fase processual não estará maculada, pois referidos vícios não acarretam nulidades processuais.

Objetivando apenas a colheita de informações, para a formação da *opinio delicti* do promotor, não há que se falar em nulidades dos atos processuais por vícios no procedimento policial.

O defeito da forma do ato no inquérito pode gerar apenas a ineficácia do ato em si praticado, *verbi gratia*, na prisão em flagrante delito, a inobservância das formalidades exigidas para tal instituto prosperar faz com que a manutenção do acusado preso seja ilegal, porém, a prisão não se torna nula, uma vez que cumpriu sua essência, qual seja capturar indivíduo na flagrância de um crime. Pode ocorrer, entretanto, um vício, uma ilegalidade nos atos da prisão, suscetível apenas da soltura do indiciado. Todavia, em nada influencia nos atos da demanda judicial.

Para demonstrar a idéia, se faz presente a inteligência do professor MIRABETE (2006, p. 64):

Eventuais irregularidades [no inquérito policial] podem e devem diminuir o valor dos atos a que se refiram e, em certas circunstâncias, do próprio procedimento inquisitorial globalmente considerado, merecendo consideração no exame de mérito da causa. Contudo, não se erigem em nulidades, máxime para invalidar a própria ação penal subsequente.

Por derradeiro, é de bom alvitre mencionarmos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADES: ‘A jurisprudência dos Tribunais Superiores já assentou o entendimento no sentido de que, enquanto peça meramente informativa, eventuais nulidades que estejam a gravar o inquérito policial em nada repercutem no processo do réu, momento no qual, afirmasse, será renovado todo o conjunto da prova’ (STJ, 6ª T., RHC 11.600, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13-11-2001, DJ, 1º set. 2003).

Sendo assim, tais vícios não acarretarão prejuízos na propositura da ação penal, tampouco no transcurso da *persecutio criminis*, que é o objetivo do inquérito policial.

## 1.5 Incomunicabilidade do indiciado

A incomunicabilidade foi um preceito processual destinado a impedir que o indiciado pudesse prejudicar as investigações policiais desenroladas no inquérito policial, este instituto já se encontra por vezes, fadado à revogação tácita por parte da nossa atual Carta Maior.

O artigo 21 *caput* e § único, do Código de Processo Penal previa a possibilidade de deixar incomunicável por até 3 dias o indiciado sempre quando o interesse da sociedade ou a conveniência da instrução investigatória o exigia, desde que o despacho feito pelo juiz fosse fundamentado.

Ocorre que nossa Constituição Federal de 1988 assegurou no artigo 136, § 3º, inciso IV a vedação da incomunicabilidade do preso. Ora, se no capítulo destinado ao Estado de Defesa e Estado de Sítio onde nossa pátria estaria sob regime de exceção a Carta Magna veda expressamente a incomunicabilidade do preso, o que dirá em casos absolutamente normais, no âmbito de um inquérito policial.

É de se ressaltar a douda inteligência de MIRABETE (2006, p. 78) sobre o mesmo assunto:

É evidente que, sendo proibida a incomunicabilidade nas situações excepcionais, em que o governo deve tomar medidas enérgicas para preservar a ordem pública ou a paz social, podendo por isso, restringir direitos, com maior razão não se pode permiti-la em situação de normalidade.

Assim, a título de exemplo, fazem parte da corrente majoritária – como o aludido autor – que entende a incomunicabilidade revogada pela CF/88 os seguintes doutrinadores: Fernando Capez e Guilherme de Souza Nucci. Já, na posição dos que defendem a manutenção do dispositivo, figuram Damásio Evangelista de Jesus e Vicente Greco Filho.

Porém, a Constituição de 1988 traz ainda mais argumentos para os que não se convenceram do fato de que a incomunicabilidade não pode prosperar, uma vez que em seu artigo 5º, inciso LXIII ela assegura ao preso a assistência da família e de advogado e no inciso LXII do mesmo artigo, assegura ainda que a pessoa quando presa, terá comunicada a família ou pessoa por ele indicada, além do juiz competente para conhecer o caso.

Como não se bastasse, o artigo 7º, inciso III, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil) assegura ao advogado os plenos poderes de comunicar-se com seus clientes, de forma pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração,

quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis.

Portanto, cabe ressaltar que predomina o entendimento de que a revogação da incomunicabilidade descrita no artigo 21 do CPP foi realizada pela Constituição Federal de 1988.

## CAPÍTULO 2 – INSTAURAÇÃO E DILIGÊNCIAS ATINENTES AO INQUÉRITO POLICIAL

### 2.1 Início do inquérito policial

No artigo 5º do Código de Processo Penal, encontramos formas e procedimentos de instauração do inquérito policial. Trataremos neste capítulo o modo pelo qual a autoridade policial dá início às investigações, dependendo sempre de como tomou conhecimento do delito e ainda, se o crime é de ação penal pública ou privada.

#### 2.1.1 Prisão em flagrante delito

Em se tratando de prisão em flagrante, que é a prisão realizada no curso da ação criminosa, ou durante a fuga do criminoso, deve o infrator ser encaminhado para a delegacia de polícia, onde será lavrado um documento chamado “auto de prisão em flagrante”.

Sendo assim, Automaticamente, deve o delegado de polícia, depois de lavrar o auto de prisão em flagrante, declarar instaurado o inquérito para apuração do fato criminoso.

Nos dizeres de CUNHA e PINTO (2008, p. 26), podendo o inquérito policial ser instaurado “mediante prisão em flagrante do indiciado, [...] se diz que a autoridade policial agiu por *cognição* coercitiva. Aqui, o primeiro ato de instauração do inquérito policial não é mais a portaria, mas o próprio auto de prisão em flagrante”.

Antes de adentrarmos noutras formas de instaurações convêm ressaltar que o auto de prisão em flagrante é por si só um meio de iniciar um inquérito policial.

#### 2.1.2 Crime de ação penal pública incondicionada.

Nos crimes elencados como de ação penal pública incondicionada, temos duas formas de dar início ao inquérito:

a. ***De ofício***: quando a própria autoridade policial instaura o inquérito policial sem provocação de qualquer pessoa. Uma vez que o delegado de polícia tomou conhecimento da prática de uma infração penal de ação pública incondicionada estará ele obrigado a instaurar o inquérito policial. Os modos de conhecimento dos delitos são vários, como por exemplo: *delatio criminis* onde a comunicação do crime se dá por qualquer pessoa do povo,

podendo ser realizada de forma escrita ou verbal; *notitia criminis*, neste caso, o delegado de polícia se depara com o fato criminoso por meio de sua atividade corriqueira ou ainda por meio de prisão em flagrante delito.

A peça que a autoridade policial faz uso para dar início ao procedimento inquisitorial neste caso é chamada de “portaria”. Nela o delegado de polícia declara instaurado o inquérito policial e delibera acerca das providências a serem tomadas. Lembrando que nesta peça, deverá conter ainda os detalhes a respeito do ilícito penal praticado, ou seja, dia, hora, local, autor, vítima, capitulação do crime, testemunhas, enfim, todas as informações necessárias para dar justa causa ao inquérito.

b. ***Por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público:*** Pode acontecer, naturalmente de que o juiz de direito ou o promotor de justiça conheça de um crime, seja nos próprios autos de um processo ou ainda através de uma veiculação de jornal ou reportagem televisiva, enfim, de qualquer sorte, cabe-nos frisar que, se na realização de seu trabalho, o magistrado tomar conhecimento de um fato delituoso, deverá tomar as providências para que o *parquet* ofereça a denúncia contra quem praticou o ilícito. Ocorre algumas vezes que, nem sempre os documentos que os magistrados ou membros do ministério público têm em mãos são suficientes para a elaboração de uma denúncia. É neste caso que se faz presente a requisição dessas autoridades ao delegado de polícia, para que este, de forma investigativa instaure o inquérito policial para a elucidação dos acontecimentos, arguindo de forma mais contundente a materialidade do fato e os indícios da autoria, para que assim, possa o representante do Ministério Público entrar com ação penal em face do criminoso.

Importante ressaltar que não existe hierarquia funcional entre esses três membros: juiz de direito, promotor de justiça e delegado de polícia, integrantes de órgãos completamente distintos. Porém inegável que tem de haver colaboração entre essas instituições para que o processo penal como um todo se realize de forma harmoniosa e coloque em prática sua função estatal de punição contra marginais da lei penal. Porém, mesmo explicitando não haver hierarquia entre referidas autoridades, a “requisição” ora em estudo, é sinônimo de “ordem”, sendo necessário à autoridade policial acatar a determinação de instauração de inquérito policial feita por juiz ou promotor.

### 2.1.3 Crime de ação penal pública condicionada

Em relação aos crimes condicionados a representação do ofendido, temos as seguintes formas de instauração:

a. **Mediante representação do ofendido ou de seu representante legal:** A representação aqui tratada é uma espécie de “autorização” que o ofendido empresta para a apuração do fato e possível ação penal. A vítima, portanto, requer providências do poder estatal para que o responsável pelo crime que sofrera seja punido.

Portanto, o inquérito policial não pode ser instaurado sem esta “autorização do ofendido”, ou seja, sem a representação de quem sofreu os prejuízos do delito ou de seu representante legal, quando for o caso.

Não há, deste modo, que se falar em instauração de inquérito policial em ação penal pública condicionada sem a autorização da vítima. É nesta permissão, denominada representação, que se manifesta a vontade da pessoa ofendida no sentido de consentir que o Estado realize a persecução penal.

Em relação a representação pela própria vítima ou pelo seu representante legal, temos o seguinte entendimento: quando a vítima for pessoa menor de 18 anos, cabe ao seu representante legal manifestar-se pela autorização para que se dê início à instauração do inquérito policial; noutro caso, se o ofendido for pessoa maior de 18 anos e seja plenamente capaz de seus atos, caberá somente a ele a representação, se, entretanto, for maior de 18 anos porém incapaz, caberá ao seu representante legal a autorização para a *persecutio criminis*.

b. **Mediante requisição do Ministro da Justiça:** É forma de instaurar a investigação criminal sem que se deixe de punir infratores estrangeiros que ofendam o ordenamento jurídico brasileiro, desde que a infração capitulada no país do ilícito também o seja crime no Brasil.

CAPEZ (2006, p. 87) seleciona algumas possibilidades de iniciar a investigação criminal mediante requisição do Ministro da Justiça, quais sejam:

[...] no caso de crime cometido por estrangeiro contra brasileiro, fora do Brasil; no caso de crimes contra a honra, pouco importando se cometidos publicamente ou não, contra chefe de governo estrangeiro; no caso de crime contra a honra em que o ofendido for o presidente da República [...].

Por fim, o autor esclarece que “a requisição deve ser encaminhada ao chefe do Ministério Público o qual poderá, desde logo, oferecer a denúncia ou requisitar diligências à polícia.”

Cabe ressaltar que essa possibilidade de instauração de inquérito policial não tem prazo, todavia, obedece os critérios de prescrição e decadência fixados pelo ordenamento jurídico.

#### **2.1.4 Crime de ação penal privada - Instauração do inquérito policial por requerimento da vítima**

Nos crimes de ação penal privada, como o próprio nome já diz, não há a possibilidade de instauração de inquérito policial sem que haja a solicitação do ofendido. É, pois, um pedido de investigação criminal feito por pessoa que sofreu um ilícito na intenção de se fazer valer do direito de punir que o Estado oferece como meio de garantir a ordem pública.

Sobre o assunto, mencionamos CUNHA e PINTO (2008, p. 26):

É possível a instauração do inquérito por requerimento do ofendido (art. 5º, II, segunda parte), permitindo-se, no caso, que a vítima peça diretamente à autoridade policial o início da investigação. A petição dirigida ao delegado de polícia deve vir instruída com os dados elencados no § 1º, do artigo em estudo, narrando-se os fatos e suas circunstâncias, individualizando, quando possível, o seu autor, bem como indicando testemunhas.

Diferentemente da requisição, que é uma exigência legal, e que, em regra geral não suporta o indeferimento por parte da autoridade policial, o requerimento é um pedido feito por “leigo”, não necessariamente legal, sendo de rigor a análise da conveniência e oportunidade de instauração do inquérito policial dependendo da notícia do crime, ou seja, fica a critério do delegado de polícia a análise da possibilidade de uma investigação criminal, isso porque, muitas vezes, a solicitação por parte do ofendido, não é o caso de investigações, ora por não ser o fato capitulado como crime, ora pelo fato ser de menor potencial ofensivo, donde cabe, neste último caso, lavratura de Termo circunstanciado.

Contudo, cabe lembrar que nem o membro do Ministério Público nem mesmo o juiz poderão requisitar a instauração de investigação criminal nos casos de ação penal privada, cabendo tão somente à vítima ou seu representante legal, quando a lei o exigir.

Entendimento jurisprudencial acerca do assunto merece evidência:

INQUÉRITO. INSTAURAÇÃO. AÇÃO PENAL PRIVADA (TACrimSP):  
'Em se tratando de infração onde a ação é de iniciativa privada, é inadmissível a requisição de instauração de inquérito policial por parte do Ministério Público' (RJDTCrimSP, 12/211).

É, pois, mais uma forma de instauração de inquérito policial, tendo por essencial a iniciativa do ofendido ou por quem lhe faça às vezes.

## 2.2 Deveres da autoridade policial

Tendo a autoridade policial iniciado suas investigações, é necessário que se faça algumas diligências no sentido de preservar o local do crime para um possível exame futuro, com o escopo único de desvendar o delito praticado bem como sua autoria.

Nesta linha de raciocínio, o delegado de polícia estará sujeito aos preceitos traçados nos artigos 6º e 7º do Código de Processo Penal, o qual confere poderes e deveres para uma melhor interpretação e elucidação dos fatos.

O artigo 6º do referido diploma processual, elenca em seus incisos que, “logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:”

Inciso I – dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

Tal inciso tem por objetivo garantir à perícia técnica que as coisas encontradas no sítio do crime fiquem no estado em que foram encontradas no momento do delito. Isto é necessário para que haja uma melhor elucidação de como se deu o evento criminoso, mormente naqueles em que os vestígios são fundamentais para elucidação do caso.

A preservação do local é imprescindível para os *experts* elaborarem laudos úteis ao esclarecimento da verdade real. É corriqueira a presença de curiosos em locais de crimes, populares chocados com o ocorrido ou até mesmo familiares querendo saber notícias de vítimas, tudo isso atrapalha e muito o bom andamento da atividade policial, prejudicando a realização de perícia no local dos fatos.

Devido a impossibilidade de o delegado de polícia comparecer no local em decorrência de serviços acumulados, seria de bom alvitre que a autoridade policial que primeiro chegar ao sítio do crime, preservasse os vestígios até a chegada da perícia técnica.

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

Os objetos que tiverem relação com o fato criminoso poderão contribuir muito para o desenvolvimento da atividade policial e o descobrimento da autoria do crime, pois podem conter resquícios de sangue, pele, pêlo, enfim, qualquer mensagem que possa ajudar a perícia a desvendar qual a verdadeira identidade do criminoso, se este for ignorado, ou até mesmo identificar a vítima, quando foi impossível fazê-lo do modo comum.

O artigo 11 do CPP determina que “os instrumentos do crime, bem como os objetos que interessem à prova, acompanharão os autos do inquérito”. Com isso, ficou estabelecido que tais objetos poderão ser apreendidos pela polícia, se ficar demonstrado a sua efetiva valia para a confecção de prova, pois caso contrário, se não servir para a prova dos fatos e, obviamente, se o objeto não for ilícito, deverá ser restituído ao proprietário.

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

Referido inciso permite à autoridade policial colher as provas que não se enquadram nos dispositivos anteriores.

Pode o delegado produzir qualquer prova pertinente aos fatos e que não esteja elencada expressamente nos demais incisos. Tem, portanto, a possibilidade de arrolar testemunhas no local do crime, determinar a colheita de material que sirva para exame, tais como urina, sangue, documentos, dentre outros, além é claro, de captar minúcias e elementos que possam vir a auxiliá-lo na formação de sua convicção acerca da autoria do fato delituoso.

Fica patente, entretanto, que a lei não admite a produção de provas consideradas ilícitas, obtidas de modo inidôneo ou com o abuso de poder.

Inciso IV – ouvir o ofendido;

Sem dúvida, é uma das formas mais simples de se saber o que efetivamente aconteceu. Tomadas às devidas cautelas, para não se esbarrar na emoção e no desejo de vingança, a oitiva da vítima é extremamente necessária, pois seu depoimento pode conter riquezas de detalhes sem o qual seria impossível observar contando apenas com resquícios e/ou objetos de provas.

Ouvindo o ofendido no menor espaço de tempo possível, desde o acontecimento do delito, a autoridade policial tem a chance de obter informações precisas quanto à autoria do crime e sua materialidade, uma vez que está tudo recente na memória da vítima, o que evita falhas e confusões mentais, possibilitando um possível reconhecimento do criminoso, se for capturado.

Inciso 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 2 (duas) testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

Trata-se de interrogar a pessoa que está sendo acusada pela autoria do delito. Segundo NUCCI (2007, p. 80), “indiciado é a pessoa eleita pelo Estado-investigação, dentro de sua convicção, como autora da infração penal”.

O dispositivo legal atenta ao fato de ouvir o indiciado nos mesmos moldes que se ouviria um réu na ação penal, porém, sem observar algumas prerrogativas da fase processual, tais como a imprescindibilidade de advogado, a instalação do contraditório e a oportunidade de ampla defesa.

Cumprido observar, porém, que ao indiciado, é assegurado o direito constitucional de permanecer calado durante todo o interrogatório, artigo 5º, LXIII da Carta Magna de 1988.

Para que a oitiva da pessoa acusada de praticar o delito seja válida, é necessário que duas pessoas figurem como testemunhas de leitura do depoimento prestado. Note, as testemunhas não precisam ter presenciado todo o depoimento, bastando apenas que hajam escutado sua leitura.

Inciso VI – proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e acareações;

Sempre que necessário ao bom andamento das investigações, a autoridade policial poderá requisitar que se faça reconhecimento de pessoas e/ou coisas a fim de verificar a autenticidade e veracidade das provas colhidas até o momento, ou apenas para corroborá-las, tudo de conformidade com os artigos 226 a 228 do CPP.

Os referidos artigos são omissos em relação ao reconhecimento fotográfico, porquanto, destacada decisão não o aceita, vejamos:

O reconhecimento fotográfico, por si só, é inaceitável como capaz de gerar plena convicção quanto à autoria de um delito. (TACrimSP – Ap. 1709407 – Rel. Weiss de Andrade).

Já, no que diz respeito às acareações, estas podem ser realizadas pelo delegado de polícia para afastar divergências entre os depoimentos dos acusados, das vítimas, das testemunhas e de uma e de outra dessas pessoas.

A razão para a acareação é colocar à prova a versão coletada da pessoa que está dificultando as investigações no intuito de desmascará-la frente ao seu comparsa ou frente à pessoa que saiba de uma verdade real. Seu procedimento está descrito nos artigos 229 e 220 ambos do CPP.

CAPOBIANCO (2007, p. 28), citando outro autor, trata do assunto, *in verbis*:

Walter P. Costa (*O processo penal*, p. 240) explica que, ‘postos frente a frente os acareados, em presença do Juiz (ou da autoridade policial), procurará ele dirimir o desacordo existente, explicando em que consiste a divergência, e indagando dos acareados, de *per si*, se confirmam ou retificam as anteriores declarações. A simples confirmação não deverá satisfazê-lo, pois cumpre apurar, pela perquirição insistente, e pelas reações emotivas dos acareados, qual o que falseia a verdade’.

Sempre após o reconhecimento de pessoas, de coisas ou de acareações, cabe à autoridade policial lavrar o respectivo termo e fazer juntar ao inquérito.

Inciso VII – determinar, se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

De acordo com o artigo 158 do CPP, é indispensável o exame de corpo de delito nos crimes que deixarem vestígios. Isso porque objetos utilizados para a prática do fato delituoso, armas, sangues, pêlos, próprias marcas na vítima, como hematomas provocados por pancadas ou qualquer outro instrumento, auxilia e muito a perícia técnica a desvendar qual foi a intenção do agente, e qual o instrumento por ele utilizado para a prática do referido crime ora em investigação.

Portanto, não é mero ato discricionário do delegado de polícia, o exame de corpo de delito quando houver vestígios, e sim, ato obrigatório.

A ausência do aludido exame, poderá vir a acarretar a nulidade da ação penal, o que por consequência, acarretaria infrutífera toda a atividade de investigação policial realizada.

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

A identificação datiloscópica a que se refere esse inciso, nada mais é que a colheita das impressões digitais da pessoa acusada pela polícia da prática de um delito, tendo por escopo sua correta identificação, uma vez que é cientificamente comprovado seu método seguro e individual.

Ocorre que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, LVIII, estabelece que a pessoa “civilmente identificada não será submetida a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”. Com isso, podemos concluir que a pessoa identificada civilmente, através de seu documento de identidade RG, por exemplo, não poderá ser submetido a identificação datiloscópica, salvo nos casos em que lei infraconstitucional o permita.

A seguir, jurisprudências que contemplam desta inteligência:

Inquérito policial – Identificação criminal – Dispensa do civilmente identificado, salvo nas hipóteses previstas em lei – inteligência do art. 5º, LVIII, da CF. (STJ – RHC – Rel. Min. Fláquer Scartezini – j. 03.09.1990 – *RT* 666/355).

Se o indiciado se apresenta com cédula de identidade expedida pelo órgão oficial competente, se nada permite supor a falsidade do documento; se não há dúvida de que ele se refere à pessoa do portador, constitui constrangimento ilegal compeli-lo à identificação dactiloscópica. (TACrimSP – HC – Rel. Silva Leme – j. 16.01.1975 – *RT* 472/346).

É o caso da Lei nº 10.054/2000 (Lei de Identificação Criminal) que estabelece que o indiciado passará pelo processo de identificação datiloscópica ainda que tenha sido identificado civilmente, nos casos de: homicídio doloso, crimes contra o patrimônio praticados mediante violência ou grave ameaça, crime de receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual, crimes de falsificação de documento público, houver fundada suspeita de falsificação ou adulteração do documento de identidade, quando o estado de conservação ou o lapso temporal da expedição de documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais, quando constar nos registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações, houver registro de extravio de documento de identidade ou quando o indiciado não comprovar em quarenta e oito horas a sua identificação civil.

A Lei nº 9.034/95 (Crime Organizado) também permite a identificação criminal de pessoas que estejam envolvidas em crimes praticados por facções ou organizações criminosas, ainda que já tenham sido identificadas civilmente.

Admitindo a identificação pessoal do indiciado mediante fotografias, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

IDENTIFICAÇÃO POR MEIO DE FOTOGRAFIAS. PESSOA JÁ IDENTIFICADA CIVILMENTE. ADMISSIBILIDADE: 'Fotografias de frente e de perfil tiradas para instruir inquérito policial, não incidem no inciso LVIII do art. 5º da Constituição, pois não se destinam ao prontuário do indiciado, mas à instrução do procedimento investigatório' (STJ, 6ª T., RHC 4.798-SP, rel. Min. Anselmo Santiago, *DJU*, Sec. I, 18 nov. 1996, p. 44926).

A segunda parte deste inciso, diz respeito a folhas de antecedentes, que nada mais é que a ficha de toda a vida pregressa criminal de uma pessoa. A informática trouxe significativos avanços para o armazenamento dos dados das pessoas envolvidas com a polícia, bastando apenas declinar um nome para que o histórico do acusado saia na tela do computador. Isso é de suma importância tanto no indiciamento na fase do inquérito policial como na fase da própria ação penal, sendo interessante ao magistrado, ao membro do Ministério Público e ao defensor do réu se utilizar da folha de antecedentes (F.A.) para defender seus interesses ou até mesmo cominar penas.

Inciso IX – averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

As informações constantes neste inciso são corriqueiramente coletadas durante o interrogatório do indiciado. É elaborado um questionário com a intenção de obter dados relevantes sobre o passado do agente, sobre sua profissão, estado civil, endereço residencial, quantidade de filhos, se é a única pessoa que sustenta a família ou não, se sua vida social é amigável, se é proprietário de bens, e, principalmente, qual era o seu estado de espírito antes, durante e logo após a prática do delito que lhe é imputado como autor. Tudo isso serve para detectar se houve algum tipo de premeditação do crime ou até mesmo se está arrependido de tê-lo cometido.

Esta colheita, se realizada com riquezas de detalhes, poderá influenciar o juiz na fixação de pena-base do réu, em caso de condenação, ou até mesmo para decidir se concede algum tipo de benefício ao acusado.

### 2.3 Faculdade da autoridade policial

Pode o delegado de polícia, dependendo sempre da dificuldade na elucidação da infração ou mesmo para uma melhor interpretação dos fatos, se fazer valer da reconstituição do crime, medida esta autorizada pelo artigo 7º do CPP:

‘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’.

É de grande valia a reconstituição dos fatos nos crimes mais complexos como homicídios e suas modalidades, pois pode acabar se tornando uma importante fonte de provas. É utilizada com frequência para se ter uma idéia de como se deu o ocorrido, e principalmente para sanar as dúvidas que surgirem do corpo de jurados no Plenário do Júri e até mesmo do magistrado.

Cabe ressaltar que o indiciado não está obrigado a participar, uma vez que é assegurado constitucionalmente seu direito de não produzir provas contra si mesmo. Porém, se houver interesse pelo seu defensor de que o indiciado participe, este poderá ou não colaborar.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo:

‘A adesão, ou não, do indiciado ao ato de reconstituição do crime é decisão que se subordina a seu arbítrio, não à conveniência, ou mesmo necessidade, do condutor do inquérito’ (RHC 417.291-3/3, São Paulo, 2ª C., Rel. Canguçu de Almeida, 02.06.2003, v.u., JUBI 85/03).

Na mesma linha de raciocínio, faz jus ao destaque, um julgado do Supremo Tribunal Federal semelhante:

RECONSTITUIÇÃO SIMULADA. COMPARECIMENTO DO INVESTIGADO. OBRIGATORIEDADE: ‘O suposto autor do ilícito penal não pode ser compelido, sob pena de caracterização de injusto constrangimento, a participar da reprodução simulada do fato delituoso. O magistério doutrinário, atento ao princípio que concede a qualquer indiciado ou réu o privilégio contra a auto-incriminação, resulta a circunstância de que é essencialmente voluntária a participação do imputado ao ato – provido de indiscutível eficácia probatória – concretizador da reprodução simulada do fato delituoso’ (RT, 697/385).

Entretanto, participando ou não da simulação, os fatos e o esquema do sítio do crime devem ser fotografados, para uma melhor interpretação do local a quem vai manusear os autos do inquérito policial ou do processo propriamente dito.

A reconstituição seguirá a versão oferecida pelo acusado e, após, será realizada também de forma a dar uma visão da versão ofertada pela vítima. Serve para o magistrado, membro do Ministério Público e defensor formarem suas próprias convicções acerca dos fatos mencionados.

Por fim, para que se realize a reconstituição de um crime, é necessário que a simulação não contrarie a moral e a ordem pública, pois se assim o fizer, será prejudicial a toda coletividade que sofrerá ainda mais conseqüências pelos transtornos de segurança e paz sociais, além é claro de ferir com o pudor social que a moralidade assegura aos bons costumes. A título de exemplo, seria inadmissível que se fizesse uma reconstituição de um crime de estupro usando a pessoa ofendida e o próprio criminoso, ou mesmo de uma carnificina num lugar onde a sociedade ainda sofre com o medo e a revolta que o crime causou. Sendo assim, como o próprio dispositivo deixa evidente, a reconstituição só poderá ser feita quando não ofender a moralidade e a ordem pública.

### **CAPÍTULO 3 – ENCERRAMENTO E ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL**

Tão logo termine as investigações policiais, o delegado de polícia deverá fazer um minucioso relatório do que tiver sido apurado e encaminhará os autos ao juízo competente, conforme estabelece o artigo 10, §1º do CPP. Tal ato serve para relatar tudo o que foi feito pela autoridade policial na presidência do inquérito, a fim de demonstrar a materialidade e autoria do fato delituoso, que é o objetivo principal do inquérito policial.

O relatório final denota ainda, uma transparência na atividade da polícia judiciária, no intuito de fornecer os elementos básicos suficientes para que o Estado-acusação possa entrar com a medida eficaz para a satisfação da punição do infrator do ilícito penal.

Caso o *parquet* considere que o inquérito não deveria ter sido encerrado sem diligências que entenda necessárias, deverá solicitar ao juiz, o retorno dos autos à delegacia para que a autoridade policial dê continuidade nas investigações que se fizerem imprescindíveis, apontando expressamente qual diligência deverá ser realizada para a plena satisfação da investigação.

Neste caso, segundo NUCCI (2007, p. 92):

O juiz não deve indeferir o requerimento formulado pelo representante do Ministério Público, quando solicitar novas diligências para formar o seu convencimento. Afinal, sendo ele o titular da ação penal, pode necessitar de outras colheitas, antes de ofertar a denúncia ou pedir o arquivamento.

Pode ainda, a autoridade policial, indicar no relatório, testemunhas que não foram ouvidas na fase pré-processual, mencionando o lugar onde possam ser encontradas.

Não cabe, porém, ao delegado, emitir quaisquer opiniões acerca do fato, fazer juízos de valores, julgar precipitadamente o ocorrido, enfim, deve-se ater estritamente ao trabalho policial, devendo detalhar apenas as informações obtidas com as investigações.

O crime, objeto de investigação pela autoridade policial, deverá ser classificado ou capitulado tanto no início do inquérito policial como no relatório final do mesmo instrumento. Tal definição jurídica do ilícito penal praticado pelo indiciado não vincula o membro do Ministério Público a tipificar a conduta do criminoso nos mesmos moldes que o delegado o fez. Para o oferecimento da denuncia, o Promotor de Justiça poderá mudar a capitulação do crime, desde que o caso permita tal mudança.

Juntamente com o relatório que põe termo ao instrumento pré-processual, reza o artigo 11 do CPP que “os instrumentos do crime, bem como os objetos que interessarem à prova” deverão também acompanhar os autos do inquérito policial.

Como instrumentos do crime, podemos entender todos os objetos usados pelo indiciado para a prática do fato delituoso, como armas, por exemplo. Já os objetos de interesse da prova, são todas as coisas que efetivamente possuam uma utilidade prática na demonstração da realidade do fato ocorrido para que o julgador possa formar sua convicção acerca da prova e emitir sua decisão, *verbi gratia* um computador que contenha dados incriminadores.

### **3.1 Prazos para o encerramento do inquérito policial**

Iniciado o inquérito policial, não estará ele jogado ao tempo, uma vez que tem prazo para ser concluído. Tal prazo não é o mesmo para o indiciado que já se encontra preso durante as investigações policiais do indiciado que se encontra solto.

Portanto, estando o indiciado livre, o delegado de polícia deverá seguir o disposto no artigo 10 do CPP, segunda parte, onde fixa a conclusão do inquérito policial em 30 dias contados a partir da instauração do próprio inquérito. Ocorre que o mesmo dispositivo legal, em seu §3º, autoriza o delegado de polícia a requerer dilação de prazo para realização de investigações, quando o fato for de difícil elucidação. Cabe ao juiz, antes de aceitar a dilação do prazo, pedir manifestação do Ministério Público acerca do fato, o qual poderá, tomar três caminhos distintos: 1. se achar convicto de que as diligências realizadas pela polícia já suprem a necessidade de uma ação penal, deve oferecê-la; 2. Poderá também ratificar o aumento do prazo para que os autos do inquérito policial voltem à autoridade policial no intento de serem realizadas novas investigações, inclusive poderá requerer determinadas diligências; 3. Por último, poderá discordar da dilação do prazo e optar pelo arquivamento do inquérito policial.

Cabe lembrar que o pedido de dilação de prazo, é corriqueiro nas instituições policiais, devido a insuficiência no número de profissionais e a falta de material e equipamentos que permitam uma maior celeridade nas investigações. Destarte, não se faz uma limitação no pedido de aumento de prazo do inquérito policial quando o indiciado estiver solto, sendo por certo 30 dias, prorrogáveis por quantas vezes seja necessário.

Em se tratando de indiciado preso, o prazo para o encerramento do inquérito policial é de 10 dias, conforme artigo 10 do CPP, primeira parte, sem possibilidade de prorrogação. A contagem do referido prazo se dá na data da efetivação da prisão.

Conforme nos ensina NUCCI (2007, p. 88):

‘[...] trata-se de norma processual penal material, que lida com o direito à liberdade, logo, não deixa de ter cristalino fundo de direito material. Por isso, entendemos deva ser contado como se faz com qualquer prazo penal, [...] incluindo-se o primeiro dia (data da prisão) e excluindo o dia do final’.

Se o prazo de 10 dias para conclusão do inquérito se exceder sem que a autoridade policial tenha dado solução ao caso, passará este a cometer constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do indiciado. Poderá ser interposto, a partir de então, *habeas corpus*, garantia jurídica que protege o direito constitucional do cidadão de locomoção contra a coação ilegal de autoridade. Deferido o *habeas corpus*, o indiciado será posto em liberdade, porém, o prosseguimento do inquérito policial seguirá normalmente, até que o delegado de polícia conclua suas investigações.

### **3.2 Outros prazos para conclusão do inquérito policial**

Existem exceções à regra geral do Código de Processo Penal, em relação aos prazos para encerramento do inquérito policial, dependendo da natureza da infração penal cometida pelo delinqüente.

Algumas leis especiais estipulam seus próprios prazos para que a autoridade policial entregue conclusos os autos do inquérito ao juízo competente, a seguir, vamos elencá-las:

Na Lei nº 5.010/66 – organiza a justiça federal – havendo indiciado preso, tem a autoridade policial federal o prazo de 15 dias para concluir o inquérito policial, admitindo-se a prorrogação por mais 15 dias, desde que o pedido seja devidamente fundamentado e deferido pelo juiz. É o que preceitua o artigo 66 da referida lei.

D’outra forma, nos casos de cometimento de infrações tipificadas na Lei nº 1.521/51 – crimes contra a economia popular – o prazo será único, de 10 dias, estando o indiciado preso ou não. Consoante artigo 10, §1º.

Já o artigo 20, *caput* e §1º do Código de Processo Penal Militar – Decreto-Lei nº 1.002/69 - dispõe que o inquérito militar tem o prazo de 20 dias para ser concluído, nos casos

de indiciado preso. Já quando o indiciado se encontrar solto, terá a autoridade presidente do inquérito, 40 dias prorrogáveis por mais 20 dias, para finalizar o instrumento.

Por derradeiro, o prazo previsto na lei de drogas – Lei nº 11.343/06 – o qual estipula 30 dias para término do inquérito quando o indiciado estiver preso e 90 dias no caso de estar o indiciado solto. Nos casos tipificados nesta lei, podem os prazos serem duplicados pelo juiz, desde que seja o pedido justificado pela autoridade policial e quando o Ministério Público não se opuser.

### **3.3 O arquivamento do inquérito policial e suas modalidades**

Após a autoridade policial dar por encerradas as investigações, remeterá os autos de inquérito policial ao juízo competente, que o encarregará de encaminhá-lo ao titular da ação penal, no caso, o membro do Ministério Público. Recebido os autos, o *parquet* terá de decidir acerca das providências que deverá tomar em relação ao inquérito policial, sendo certa a realização de uma dessas opções: a) oferecimento da denúncia; b) requerimento do retorno dos autos à delegacia para que sejam efetuadas novas diligências ou c) requerimento do arquivamento do inquérito policial.

Atemo-nos neste capítulo ao caso de pedido de arquivamento do inquérito policial.

#### **3.3.1 Impossibilidade de arquivamento do inquérito policial sem requerimento do ministério público**

Sendo o Ministério Público o titular da ação penal, é para ele que o inquérito policial deverá ser elaborado, com o fito de ensejar elementos para a propositura de uma demanda penal contra o autor de um delito. Pois bem, sendo assim, é o Promotor de Justiça e tão somente ele, quem pode pedir o arquivamento desse instrumento pré-processual. Não é atribuição do delegado de polícia pedir seu arquivamento, tampouco pode o magistrado concluir por tal ato sem que se manifeste o Ministério Público, que como já foi dito, é o titular da ação penal.

Nos casos de ação penal privada, instaura-se o inquérito policial, como já foi dito, pelo requerimento do ofendido ou por quem lhe representar e, após sua conclusão, seguirá os autos de inquérito, os preceitos do artigo 19 do CPP, qual seja:

“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 querelante, se o pedir, mediante traslado”.

De se ver também, a inteligência de CAPEZ (2006, p. 103) acerca do assunto:

Pelo princípio da oportunidade, não há necessidade do ofendido solicitar o arquivamento do inquérito; se por ventura, entender que não há elementos para dar início ao processo, basta deixar que o prazo decadencial do artigo 38 do Código de Processo Penal flua sem o oferecimento da queixa-crime. Acaso o ofendido formule tal pedido, este será considerado como renúncia tácita, e causará a extinção da punibilidade do agente.

Por derradeiro, não há que se falar em arquivamento do inquérito policial, sem que o *parquet* solicite tal feito ao magistrado, notadamente, nos casos de ação penal pública.

Pode ocorrer, entretanto, que o *parquet* requeira o arquivamento do inquérito policial e o juiz não o aceite, argumentando pela obrigatoriedade do oferecimento da denúncia. Neste caso, quando houver uma discordância em relação ao arquivamento do inquérito policial, onde o Promotor requer o arquivamento e o magistrado discorda, deve este último fazer uso do artigo 28 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

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.

O aludido dispositivo permite observar que o chefe do Ministério Público, no caso o Procurador-Geral de Justiça, analisará o caso, estabelecendo providências. Entendendo ser o caso de oferecimento de denúncia com base nas informações constantes nos autos do inquérito, poderá ele próprio oferecer tal peça inaugural ou indicar outro membro do Ministério Público para fazê-lo, não podendo este último se recusar a dar início à demanda. Isso ocorre para que os autos não voltem ao promotor de origem, para não desprestigiar o seu entendimento quanto à manifestação do arquivamento. Poderá ainda, requisitar diligências para a autoridade policial no sentido de colher maiores informações que ensejam a denúncia. Por fim, poderá concordar com o arquivamento do inquérito policial, fundamentando a

respeito, onde só então, o magistrado estará obrigado a cumprir o arquivamento, pois não pode dar início à ação penal sem a participação do membro do Ministério Público.

Sobre referido contexto, cumpre-nos observar decisão pertinente:

ARQUIVAMENTO OBRIGATÓRIO PELO JUIZ: ‘Torna-se obrigatório o arquivamento do inquérito policial requerido pelo Ministério Público de 1º grau e ratificado pelo Procurador-Geral de Justiça’ (RT, 681/380).

Portanto, sendo ratificado pelo Procurador-Geral de Justiça, deve obrigatoriamente, o magistrado pôr termo à desarmonia entre seu entendimento e o entendimento do Ministério Público, devendo arquivar o inquérito policial.

Não pode o Promotor pedir o arquivamento do inquérito policial ao seu bel prazer, deve, como qualquer outra decisão, se pautar pela transparência e legalidade. Por isso, para requerer o arquivamento dos autos, deverá fundamentar, oferecendo ao juízo as razões suficientes para sustentar o seu pedido. Sem tais razões, não pode o magistrado concordar com o arquivamento do inquérito, cabendo ao juiz fazer voltar os autos para o promotor, para que possa regularizar a situação.

### **3.3.2 Arquivamento de inquérito policial nos casos de crimes de ação penal privada.**

Como visto anteriormente, não há que se falar em pedido de arquivamento por parte do ofendido, pois nos casos de ação penal privada, é desnecessário que a vítima ou seu representante legal solicite o arquivamento do inquérito. Caso o titular da ação penal, no caso o ofendido ou seu representante, entender que não existem elementos para dar início a um processo criminal, bastará que deixe fluir o prazo decadencial do artigo 38 do CPP sem que se ofereça a queixa-crime.

Se, porventura, o ofendido formular o pedido de arquivamento do inquérito, estará ele, renunciando tacitamente ao seu direito de ação, causando por consequência, a extinção da punibilidade do agente.

### **3.3.3 Arquivamento com fundamento na atipicidade da conduta.**

Dá-se quando um fato entendido *a priori* como ilícito, revela-se posteriormente uma conduta atípica, sem os moldes penais incriminadores. Destarte, não há que se falar em investigação criminal para a propositura de uma ação penal, uma vez que a conduta do agente é ou foi um nada jurídico. Nesse caso, uma exceção a regra, o arquivamento do inquérito policial pode gerar coisa julgada material. Assim, impede que a questão volte a ser rediscutida, uma vez que se demonstrou tratar de fato atípico.

Frise-se que neste caso, estamos tratando de uma exceção, pois via de regra, o arquivamento do inquérito policial não gera coisa julgada material, podendo a qualquer tempo ser revisto, mormente se surgirem novas provas.

Neste sentido o douto saber de NUCCI (2007, p. 107):

A conclusão extraída pelo Ministério Público (órgão que requer o arquivamento), encampada pelo Judiciário (órgão que determina o arquivamento), de se tratar de fato atípico (irrelevante penal) deve ser considerada definitiva. Não há sentido em sustentar que, posteriormente, alguém possa conseguir novas provas a respeito de fato já declarado penalmente irrisório.

Não sendo a conduta do “investigado” uma ofensa ao nosso ordenamento jurídico repressor, nada há que se fazer em relação ao inquérito policial, senão arquivá-lo, uma vez que não ensejará ação penal.

### **3.3.4 Arquivamento de inquérito policial com base em excludente de ilicitude ou de culpabilidade.**

Excludentes de ilicitude se limitam em: estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular do direito e legítima defesa. Já situações de exclusão de culpabilidade dizem respeito a: erro de proibição escusável, coação moral irresistível, obediência hierárquica ou inexigibilidade de conduta diversa. O presente trabalho não tem o propósito de entrar no mérito de cada um desses institutos, que mereceria trabalho exclusivo, uma vez que aqui nos ateremos especificamente ao inquérito policial, e neste capítulo, ao seu arquivamento.

Pois bem, diante de tais excludentes, mister ressaltar que nestes casos vem se entendendo que o arquivamento do inquérito policial também gera, como no caso anterior, coisa julgada material. A única exceção, e que não foi aludida justamente por não ter esta possibilidade, é a exclusão da culpabilidade por doença mental, tendo em vista a oportunidade de se aplicar medida de segurança.

Portanto, se o *parquet* entende não haver crime por ter o indiciado agido sobre tais excludentes de ilicitude ou em situação de exclusão da culpabilidade, não há que se falar em reabertura do inquérito policial após o seu arquivamento, mesmo que houver pretexto de novas provas.

### **3.4 Prosseguimento das investigações criminais após o encerramento do inquérito policial**

O Artigo 18 do CPP permite à autoridade policial, a realização novas diligências se houver indícios de provas novas, ainda que após o arquivamento do inquérito policial.

Artigo 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.

Referido preceito legal, permite entender que a decisão emanada pelo juiz, após o pedido realizado pelo membro do Ministério Público, que delibera pelo arquivamento do inquérito policial não gera, em regra, coisa julgada material, tendo a faculdade de ser o inquérito desarquivado e revisto pelo surgimento de novos indícios que possam formar o conjunto probatório para a base da ação penal.

Sendo assim, não é necessário que a autoridade policial instaure um novo inquérito policial. Seria ademais, incoerente abrir quantos inquéritos fossem para dar prosseguimento à investigação, pois não valeria de nada a decisão que optasse pelo arquivamento, podendo vir a autoridade policial cometer constrangimento ilegal ao instaurar sem fundamento novas investigações. Contudo, foi para evitar arbitrariedades na instauração de inquéritos policiais que o artigo 18 concedeu a faculdade de realização de investigações se o delegado de polícia tiver conhecimento de novas provas.

No entanto, para desarquivar o inquérito policial, é necessário, que as provas coletadas pelas novas investigações policiais sejam realmente desconhecidas nos atos

anteriores, ou seja, devem ser provas que nunca fizeram parte do inquérito policial antes do arquivamento e que agora surgem para potencializar o édito acusatório. No mesmo sentido, a Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal: “Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas”.

Interpretando a citada Súmula, o STF proferiu a seguinte decisão:

ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. REABERTURA: ‘Arquivado o inquérito ou as peças de informações a requerimento do órgão do Ministério Público, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas. Novas provas são aquelas que produzem alteração no panorama probatório dentro do qual foi concebido ou acolhido o pedido de arquivamento, e não aquelas, apenas, formalmente novas. Inteligência da Súmula 524 do STF’ (RSTJ, 67/17).

A regra, entretanto, é que surja a oportunidade de se coligir novas provas importantes, a ponto de serem instrumentos fundamentais para perpetrarem o desarquivamento do inquérito policial.

### **3.5 Impossibilidade de reabertura do inquérito policial com capitulação diversa**

Já foi visto que existe a possibilidade de a autoridade policial realizar investigações policiais no sentido de colher provas substancialmente novas para então, ser reaberto o inquérito policial e, após, ser oferecida a denúncia se os elementos para sua propositura estiverem presentes. Este caso é, inclusive, preceito legal.

O que não se pode fazer é reinaugurar o inquérito com capitulação diversa do que fora classificado no anterior. Note-se, por exemplo, que um indivíduo foi indiciado por roubo, porém não ficou provada sua autoria nem materialidade do fato, nesse caso, será o inquérito policial arquivado, sendo arquivado, não pode a autoridade policial recapitular a infração penal de roubo para furto e enviar novamente os autos para a propositura de uma ação penal, haja vista que o inquérito policial já havia sido arquivado.

Uma vez arquivado o instrumento pré-processual, somente há possibilidade de reabertura nos casos de novas provas.

### 3.6 Trancamento do inquérito policial

A instauração do inquérito policial por si só gera efeitos negativos à imagem da pessoa que está sendo investigada, porém, tais efeitos se mostram necessários para que o Estado possa fornecer segurança à população na busca pela punição de quem violar preceitos normativos penais.

O inquérito policial é o instrumento que o Estado faz uso no sentido de trazer à tona quem é o responsável pelo ilícito penal cometido, e o faz mediante investigações e apontamentos de pessoas suspeitas. Tais investigações muitas vezes podem vir a causar constrangimento nas pessoas que não mereçam ser investigadas, trazendo um mal muitas vezes irreparável. Para corrigir referido estigma, o acusado pode-se valer do remédio constitucional *habeas corpus* que servirá para trancar o inquérito policial.

Admite-se, portanto, nas palavras de NUCCI (2007, p 106), que

‘por intermédio do *habeas corpus*, a pessoa eleita pela autoridade policial como suspeita possa recorrer ao Judiciário para fazer cessar o constrangimento a que está exposto, pela mera instauração de investigação infundada’.

Sendo assim, a pessoa indiciada que se sentir injustiçada – desde que tenha motivos para se sentir assim – não precisa ficar como espectador de sua acusação, valendo-se de tal remédio garantido pela Carta Magna para o trancamento do inquérito policial.

Ressalte-se que deve haver motivos que ensejam a propositura do trancamento. Isso se dá quando houver patente abuso na instauração de um inquérito, como por exemplo, a autoridade policial sabendo tratar de fato atípico ainda assim delibera investigações acerca do caso. Outra forma de abuso ocorre quando as investigações se fundar em apenas uma linha de investigação, delineando a acusação para determinada pessoa, sem que se tenham provas suficientes para formar um indiciamento. Nestes casos, é possível o trancamento do inquérito policial.

É por isso que o *habeas corpus* para trancar inquérito policial só se admite em casos excepcionalíssimos, pois serve para coibir excessos e não a atividade regular da polícia judiciária.

Nesse mesmo raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o trancamento do inquérito só se dá mediante evidente demonstração de ausência de elementos mínimos que caracterizariam um crime, ou seja, se for nítido que faltam elementos

que ensejiam que determinada conduta é definida como crime no nosso ordenamento penal, nada mais aconselhável que se conceda a possibilidade de trancamento de tal inquérito, uma vez que poderá causar um constrangimento à pessoa acusada de uma infração que, em tese, não existe.

Posicionamento do STJ, *in verbis*:

O trancamento de inquérito por ausência de justa causa, conquanto possível, cabe, apenas, nas hipóteses em que evidenciado, de plano, a atipicidade do fato ou a inexistência de autoria por parte do paciente. (Precedentes desta Corte e Pretório Excelso) (RHC 15.761-RS, 5ª T., rel. Felix Fischer, 28.09.2004, v.u., DJ 08.11.2004, p. 249).

Importante mencionarmos que o trancamento do instrumento de investigação pré-processual ora em comento é hipótese excepcional. Nada mais acertado, pois seria ilógico se a autoridade policial não pudesse formular suas investigações com o receio de que poderia estar constrangendo alguém. Note-se, não haveria mais diligências, persecuções, indiciamentos, por conseqüência, não haveria mais elementos concretos de autoria e materialidade para ensejar uma ação penal contra o autor do fato delituoso, uma vez que este poderia se sentir constrangido e optar pelo trancamento do inquérito policial.

## CAPÍTULO 4 – POLÊMICA ACERCA DA ATRIBUIÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS

As investigações têm por escopo oferecer ao Ministério Público, titular da ação penal, elementos suficientes para a propositura da demanda judicial. Isto se dá quando a autoridade policial aponta indícios de que determinada pessoa possa ter causado um injusto penal. Para tanto, se municia de provas que levem a crer que tal pessoa é a autora do delito e que o fato teve sua materialidade comprovada.

É consolidado na Constituição Federal competir à polícia judiciária as investigações que ensejam uma punição por parte do Estado em face do autor do delito, uma vez que cabe a este ente, a manutenção do bem comum, objetivo fundamental num estado de direito.

Trata-se de competência por vezes criticada por membros do Ministério Público, pois estes pronunciam seu entendimento à luz da Constituição Federal de que também têm competência para a instauração do procedimento pré-processual de investigação criminal. Esta calorosa discussão de investigação pelo Ministério Público será abordada oportunamente.

Ocorre, portanto, que outros órgãos, têm a possibilidade de efetuar investigações. Conforme preleciona o Professor SCARANCE FERNANDES (2007, p. 271):

O fato de ter sido afirmado que as polícias federal e estadual exercem as funções da polícia judiciária não significa a impossibilidade de que outros órgãos venham, em determinadas circunstâncias, quando autorizados pelo ordenamento jurídico, a apurar, direta ou indiretamente, fatos criminosos. Nesse sentido, realizam também atividades de investigação as Comissões Parlamentares de Inquérito; é muito comum a apuração indireta de crimes através de sindicâncias e processos administrativos. Nem mesmo ficou estabelecida na Constituição a exclusividade da investigação em relação às polícias civis estaduais.

Nessa mesma inteligência, NUCCI (2007, p. 130):

Outras investigações legalmente previstas existem, como as realizadas por Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), pelas autoridades florestais, por agentes da Administração (sindicâncias e processos administrativos), pelo promotor de justiça, presidindo o inquérito civil, entre outras. Não é possível admitir-se a produção de provas por quem não está autorizado legalmente a colher elementos para dar fundamento à ação penal, como por exemplo, colher ‘declarações de pessoas’ em notários, que não têm atribuição legal para isso.

Veremos adiante, alguns órgãos responsáveis por investigações criminais e os posicionamentos dos nossos Tribunais acerca do caso.

## 5.1 A investigação pela polícia judiciária

O artigo 144 da nossa Carta Magna de 1988 preceituou ser uma obrigação do Estado a segurança pública, tendo como competente para a busca desse objetivo os órgãos policiais, quais sejam: a polícia federal, a polícia rodoviária federal, a polícia ferroviária federal, a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar. Estabeleceu em seguida, no § 1º, inciso I e IV, do mesmo artigo que “a polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a” realizar investigações no sentido de

‘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’

Cabendo ainda, “exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União”.

Já no que diz respeito à polícia civil, a Constituição Federal mencionou, no parágrafo quarto do referido artigo, que “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”.

Destarte, embora não seja exclusiva, como já fora aludido, a CF/88 estabeleceu que os órgãos responsáveis pela realização das investigações pré-processuais e das diligências necessárias às colheitas de provas são as polícias federal e civil.

Portanto, é a autoridade policial quem preside o inquérito, com autonomia e poderes que lhe são confiados pela Carta Magna, figurando como *custos legis* o representante do Ministério Público, órgão que exerce o controle externo da atividade policial, conforme artigo 129, inciso VII da CF/88.

## 5.2 A investigação pelo ministério público

A possibilidade de investigação realizada pelo Ministério Público é de extrema polêmica. Existem profissionais do direito divididos entre opiniões, por vezes, favoráveis ao *parquet* desempenhar função investigatória na fase pré-processual, e outros totalmente contra tal função. Argumentações e justificativas é o que não faltam àquelas pessoas para formar o convencimento de quem ainda não parou para pensar no assunto.

No presente trabalho, cabe ressaltar a importância da entusiástica discussão, a fim de que seja trazida opiniões distintas a respeito do tema, para que se possa simpatizar com uma das idéias e firmar uma posição.

Antes de adentrarmos aos posicionamentos, necessário se faz mencionarmos os preceitos constitucionais que tratam do tema.

O artigo 129 da Constituição Federal de 1988 elenca uma série de funções institucionais do Ministério Público, dentre as quais:

Inciso VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

Inciso VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

## 5.3 Posicionamentos contrários às investigações pelo ministério público

A Polícia Judiciária está intimamente ligada à prestação de serviços para os setores judiciais e mesmo para o Ministério Público, pois tanto o magistrado como o promotor poderão se utilizar do auxílio da polícia judiciária para realização de diligências necessárias ao bom andamento dos processos e da ordem pública.

Pois bem, neste sentido, a Constituição Federal em seu artigo 144 estabeleceu para a polícia federal e para a polícia civil – cada uma respondendo por determinados crimes e circunscrições – a função de polícia judiciária, sendo como uma de suas atribuições a apuração de delitos penais.

Logo, para o Ministério Público a CF/88 reservou a exclusiva titularidade do ajuizamento da ação penal, salvo casos específicos de possibilidade de a vítima entrar com a demanda penal se a ação que caberia ao promotor não for ofertada no prazo legal. Sucede,

porém, que ao *parquet* a Carta Magna assegurou a oportunidade de controle externo da atividade policial e ainda, a faculdade de requisitar diligências no sentido de realização de investigações e a possibilidade de deliberar acerca de instauração de inquérito policial.

Diante do exposto, os adeptos da posição que defendem a impossibilidade de investigações por parte do Ministério Público, vislumbram entendimento de que o controle da polícia, as requisições de diligências e de instauração de inquéritos referidos na CF/88 dizem respeito tão somente à possibilidade de requisição, ordem, determinação, deliberação de tais atos e não da instauração propriamente dita do inquérito policial por parte do promotor de justiça, uma vez que este não poderia presidir mencionado instrumento pré-processual.

Sobre o assunto e explicitamente contra a investigação criminal do *parquet*, está o entendimento do professor NUCCI, (2007, p. 130-131) *in verbis*:

Ao Ministério Público cabe, tomando ciência da prática de um delito, requisitar a instauração da investigação pela polícia judiciária, controlar todo o desenvolvimento da persecução investigatória, requisitar diligências e, ao final, formar sua opinião, optando por denunciar ou não eventual pessoa apontada como autora. O que não lhe é constitucionalmente assegurado é produzir, *sozinho*, a investigação, denunciando a seguir quem considerar autor de infração penal, excluindo, integralmente, a polícia judiciária e, conseqüentemente, a fiscalização salutar do juiz.

Contemplando tudo o que já foi dito, mencionamos o posicionamento de SCARANCA FERNANDES (2007, p. 275):

O que permitiu o art. 129, VII, foi o acompanhamento do inquérito policial pelo promotor de justiça. O art. 129, VIII, da Constituição Federal, só possibilitou ao Ministério Público ‘requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial’. A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993), em seu art. 26, IV, também só atribuiu à referida Instituição as mesmas atividades autorizadas pela norma constitucional.

Um dos motivos, que o professor NUCCI (2007, p. 131) alega em seus argumentos é que “o sistema processual penal foi elaborado para apresentar-se equilibrado e harmônico, não devendo existir qualquer instituição superpoderosa”. Com isso, sustenta que o Ministério Público já detém poderes e competências suficientes para exercer seu trabalho na esfera criminal com zelo e presteza, uma vez que tem a faculdade de requisitar diligências e deliberar pela própria instauração do inquérito, não podendo, portanto, ultrapassar os limites constitucionais de suas atribuições.

Defende ainda que “quando a polícia judiciária elabora e conduz a investigação criminal, é supervisionada pelo Ministério Público e pelo Juiz de Direito” órgãos que serão incumbidos de exercer uma fiscalização nos atos praticados pelas autoridades policiais, nada impedindo também que a defesa os supervisionem, o que não seria feito caso o Ministério Público produzisse as investigações, pois não se existiria órgão que tivesse a incumbência de fiscalizar o promotor. Ademais, este seria parte na ação penal, o que nos dizeres do professor, “significaria quebrar a harmônica e garantista investigação de uma infração penal”.

Não poderia ficar de fora dessa enérgica e polêmica discussão o Supremo Tribunal Federal, que se pronunciou acerca do caso como segue:

A requisição de diligências investigatórias de que cuida o art. 129, VIII, CF, deve dirigir-se à autoridade policial, não se compreendendo o poder de investigação do Ministério Público fora da excepcional previsão da ação civil pública (art. 129, III, CF). de outro modo, haveria uma Polícia Judiciária paralela, o que não combina com a regra do art. 129, VIII, CF, segundo o qual o MP deve exercer, conforme lei complementar, o controle externo da atividade policial (RE 205.473-AL, 2ª T., rel. Carlos Velloso, 15.2.1998, v.u., *RTJ* 173/640).

O Ministério Público não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de servidores públicos, nem competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos; pode propor ação penal sem o inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes (RE 233.072-4/RJ – *DJU* 03.05.2002)(sem grifo no original).

Também proferiu decisão sobre o tema o Tribunal de Justiça de São Paulo:

Nada a objetar quando o representante do Ministério Público acompanha o desenrolar das investigações policiais e isto porque ‘é o Ministério Público o titular da ação pública, e ninguém melhor que ele para acompanhar aquelas diligências policiais’. Mas entre acompanhar diligências policiais e assumir, praticamente, a direção do inquérito policial a distância é grande. O inquérito é instrumento da denúncia, fato por demais sabido, cedo e constantemente proclamado. Mas, sua direção, é necessário que se insista, é da Polícia Judiciária. [...] Em decorrência, não cabe ao representante do Ministério Público, sem que haja a oficialização da prova, colher pareceres ou obter informes destinados a instruir o inquérito policial. Se o inquérito não se anula por essa circunstância, perde, contudo, sua validade como instrumento apto a instruir a propositura da ação penal. [...] não se pode deixar, repita-se, de levar em conta que todas as provas nele produzidas só podem sê-lo através da polícia judiciária ou, excepcionalmente, do magistrado. Não se discute caber ao Ministério Público a faculdade e o poder de requisitar diligência diretamente aos órgãos da polícia judiciária. Mas essas atribuições não podem e não se sobrepõem e nem hão de contrariar as normas processuais vigentes e bem assim os preceitos constitucionais que garantem

o contraditório (TJSP, HC 99.018-3, São Paulo, 2ª C., rel. Weiss de Andrade, 25.02.1991, v.u.).

Portanto, para os estudiosos do direito que não admitem a possibilidade de investigações criminais por parte do Ministério Público, as atribuições elencadas na CF/88 são taxativas, e não merecem discussões com manobras hermenêuticas, permitindo apenas ao *parquet* a possibilidade de requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial e não ele próprio realizar tais atos.

#### **5.4 Posicionamentos favoráveis às investigações pelo ministério público**

Como já se pôde observar, o tema é por demais controverso, existindo posicionamentos interpretativos da Constituição Federal favoráveis e contra a possibilidade de investigações criminais serem realizadas pelos representantes do Ministério Público.

Por certo que o assunto ora em debate, não é tão simples, envolvendo questões muito acima da propedêutica jurídica, extrapolando até mesmo os campos da hermenêutica do direito, sendo necessários cautela e cuidados minuciosos por parte dos nossos juristas e Tribunais ao proferir decisões a respeito do tema.

Os partidários das investigações serem possíveis ao *parquet* argumentam que a CF/88 no capítulo destinado à segurança pública, mais precisamente em seu artigo 144, não contempla a exclusividade das investigações criminais se acumularem às polícias, podendo outros órgãos exercer tais funções, como por exemplo: as Corregedorias da Câmara e do Senado Federal; os Tribunais de Contas da União, dos Estados e dos Municípios, se houver; a Agência Brasileira de Inteligência; a Receita Federal, entre outros.

Portanto, sendo o Ministério Público “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, não cabe ficar de fora desse rol exemplificativo exposto acima, pois com muito mais razão, o promotor de justiça teria de ter autonomia para exercer investigações criminais. Lembrando-se que o representante do Ministério Público quem é o titular da ação penal, motivo pelo qual se funda uma vez mais a possibilidade deste órgão exercer atividade investigatória.

Interpretando o artigo 129, inciso I da Carta Maior, CAPEZ (2006, p. 106) entendeu ser possível tal conduta pelo Ministério Público, pois referido artigo “confere-lhe a tarefa de promover privativamente a ação penal pública, à qual se destina a prova produzida no curso

da investigação”. E continua com sua explanação, “[...] ora, quem pode o mais, que é oferecer a própria acusação formal em juízo, decerto que pode o menos, que é obter os dados indiciários que subsidiem tal propositura”. Sabendo-se tratar do inquérito policial uma peça dispensável à propositura da ação penal, facultando-se a possibilidade de ser substituído por outros elementos de prova, o citado doutrinador faz uma indagação pertinente: “se a ação penal pode ser lastreada em outras provas, por que não naquelas colhidas pelo próprio Ministério Público, com base em seu poder constitucional de requisição e notificação para a tomada de depoimentos?”. Para este autor, não resta dúvidas de que o *parquet* tem a plena possibilidade de realizar *de per se* as polêmicas investigações criminais.

Frise-se bem que a questão é a realização de investigações acerca do delito e as circunstâncias que a envolvem. Não quer os defensores desta tese, chamar para si a responsabilidade de presidir o inquérito policial, quer apenas colaborar com a *persecutio criminis*.

Outro autor merece destaque entre os doutrinadores que contemplam o mesmo entendimento, PACHELLI DE OLIVEIRA (2007, p. 63-64), que assinala:

Evidentemente, não cometeríamos o desatino de sustentar que o Ministério Público poderia presidir o *inquérito policial*. Por certo que não. O que estamos afirmando é que a Constituição da República reconhece ao MP a titularidade para o exercício de investigações preliminares (antes do processo), acerca de matéria incluída entre suas atribuições. Essas investigações, evidentemente, deverão ter curso em *regular procedimento administrativo*, com todas as exigências que se impõem a qualquer órgão da Administração Pública, incluindo a Polícia – por exemplo, o dever de sigilo, quando presentes as razões constantes do art. 20 do CPP. (Grifo no original).

[...] quando a Constituição prevê poder o Ministério Público requisitar informações e documentos para instruir procedimentos administrativos de sua competência, conforme previsto em lei complementar (art. 129, VI, CF), ela está, a todas as luzes autorizando o exercício direto da função investigatória a quem é o verdadeiro legitimado à persecução penal. Por que aquele a quem se atribui o *finis* não poderia se fazer valer dos *meios* adequados? A quem interessa o afastamento do Ministério Público da direção das investigações? (Grifo no original).

O douto Professor PACHELLI DE OLIVEIRA (2007, p. 65) faz menção a um voto proferido pelo Ministro Hamilton Carvalhido, donde destaca:

Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público. Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode

dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais, ambos sob o controle do Poder Judiciário, em obséquio do interesse social e da proteção dos direitos da pessoa humana [...] (REsp. 192.839/RJ).

Neste trabalho, citamos decisões dos Tribunais Superiores a respeito do tema, posicionando-se alguns julgados, contra a possibilidade de investigações por parte dos promotores de justiça. Ocorre que o direito é uma ciência, e, como tal, pode-se afirmar que é um conjunto de conhecimentos baseados em estudos. Sendo assim, cada estudioso do Direito entenderá determinado tema de forma singular, a permitir que outras interpretações acerca do mesmo assunto possam vir a gerar uma discussão. O que é excelente para o desenvolvimento e a evolução do nosso sistema jurídico.

Destarte, não poderia deixar de fazer parte desta contenda, importante julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PODER INVESTIGATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: ‘A questão acerca da possibilidade do Ministério Público desenvolver atividade investigatória objetivando colher elementos de prova que subsidiem a instauração de futura ação penal, é tema incontroverso perante esta eg. Turma. Como se sabe, a Constituição Federal, em seu art.129, I, atribuiu, privativamente, ao Ministério Público promover a ação penal pública. Essa atividade depende, para o seu efetivo exercício, da colheita de elementos que demonstrem a certeza da existência do crime e indícios de que o denunciado é o seu autor. Entender-se que a investigação desses fatos é atribuição exclusiva da polícia judiciária, seria incorrer-se em impropriedade, já que o titular da Ação é o Órgão Ministerial. Cabe, portanto, a este, o exame da necessidade ou não de novas colheitas de provas, uma vez que, tratando-se o inquérito de peça meramente informativa, pode o MP entendê-la dispensável na medida em que detenha informações suficientes para a propositura da ação penal. --- Ora, se o inquérito é dispensável, e assim o diz expressamente o art. 39, § 5º, do CPP, e se o Ministério Público pode denunciar com base apenas nos elementos que tem, nada há que imponha a exclusividade às polícias para investigar os fatos criminosos sujeitos à ação penal pública. --- A Lei Complementar n. 75/90, em seu art. 8º, inciso IV, diz competir ao Ministério Público, para o exercício das suas atribuições institucionais, realizar inspeções e diligências investigatórias. Compete-lhe, ainda, notificar testemunhas (inciso I), requisitar informações, exames, perícias e documentos às autoridades da Administração Pública direta e indireta (inciso II) e requisitar informações e documentos a entidades privadas (inciso IV). -- - Ordem denegada’ (STJ, 5ª T., HC 27.113/MG, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17-6-2003, DJ, 29 set. 2003, p. 293).

Pelo que se observou, referida discussão ainda está longe de chegar ao fim. Tanto os adeptos de uma posição, quanto os da frente contrária, têm argumentos lógicos e significativos para embasar suas fundamentações. Note-se que existem juristas, doutrinadores,

ministros e desembargadores com opiniões diversificadas, sobre o mesmo tema, o que eleva ainda mais o grau de discussão, porém não faz chegar a uma conclusão célere e definitiva sobre qual(ais) instituição(ões) tem atribuição para realizar investigações criminais acerca do fato delituoso que o Estado tem o dever de punir.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal discute o “HC 84.548” sobre o tema ora em comento em um julgamento suspenso por pedido de vista do Ministro Cezar Peluso. A transcrição do resultado parcial é deveras necessária:

Com os votos de apenas dois ministros, o julgamento está empatado. O relator, ministro Marco Aurélio, entende que o MP não tem esse poder [de conduzir investigação criminal] e, portanto, a ação penal deve ser trancada. Ele lembrou que o MP é parte. Conduzir a investigação cabe à Polícia, disse. Sepúlveda Pertence não afirmou o poder amplo de investigar do MP, mas não encontrou inconstitucionalidade nesse caso, já que o MP tem o poder de suplantar atos de informação. Ainda que declarada a inconstitucionalidade dos procedimentos do MP, disse, a ação penal não fica inviabilizada. (Anuário da Justiça 2008, Editora Consultor Jurídico, São Paulo, 2008, p. 107).

Laborioso será um consenso dentre os pensadores e estudiosos do direito, uma vez que o tema é polêmico e merece análise pormenorizada com riqueza de detalhes e minúcias, antevendo o futuro das investigações criminais, sua conseqüências, seus benefícios para a celeridade do caso, para a sociedade e de uma forma geral, para a ordem pública.

## CONCLUSÃO

Como vimos, o inquérito policial, nada mais é que um instrumento prévio, antes do processo criminal, não imprescindível à propositura da ação penal, com característica inquisitiva, escrita, discricionária etc.

Outra propriedade que se soma ao inquérito policial é ser ele sigiloso. Tal atributo, necessário ao bom andamento das investigações policiais, não é absoluto, não devendo vigorar para o juiz, para o representante do Ministério Público e também para o advogado. Com relação a este último, não há que se negar vista de inquérito policial, uma vez que vigora a máxima “paridade de armas” entre as partes, que figuram ou que venham a figurar na persecução penal. Ou seja, se ao *parquet*, órgão acusador, o sigilo do inquérito não vigora, com a mesma razão, para a defesa essa particularidade, qual seja, o sigilo, também não vigorará.

É de bom alvitre mencionarmos a ineficácia da norma em vedar a comunicabilidade do indiciado visando com tal dispositivo que o averiguado, evite ou mesmo prejudique o andamento das investigações. Por vezes, essa aberração foi tacitamente revogada com o advento da Constituição Federal de 1988, o qual assegurou em seu artigo 136, § 3º, IV, a vedação da incomunicabilidade até mesmo em condições adversas, como o estado de defesa.

Destarte, se diante do estado de defesa, situação excepcional que serve para restabelecer a ordem pública e a paz social, a Carta Magna já veda a incomunicabilidade do preso, com maior razão é a vedação da incomunicabilidade do indiciado.

Tema bastante controverso e que foi tratado com atenção especial no presente trabalho é sobre a possibilidade de o Ministério Público realizar investigações criminais. Vejo mais razão para que o inquérito penal seja realizado integralmente pela polícia judiciária, uma vez que deve haver veneração para com as atribuições de cada órgão. Ficando, portanto, as investigações criminais, atinentes ao serviço policial, presidido pela autoridade de polícia, atribuição esta, conferida pela Constituição de 1988. Por conseguinte, cabe ao *parquet* apresentar a denúncia e prosseguir na ação penal, sem prejuízo das demais competências que lhe é confiada pela Carta.

Por derradeiro, cumpre demonstrar o real objetivo desse trabalho que nada mais é que reunir o máximo de informações úteis pertinentes ao tema. Porém com o devido respeito, dada a complexidade do assunto e a constante mutação do nosso ordenamento jurídico, faz-se necessário mencionar os possíveis juízos de valores por parte deste bacharel, uma vez que o

tema propõe acaloradas discussões, sem a qual a presente dissertação passaria sem atingir seu desígnio, qual seja, refletirmos acerca da falibilidade ou não do nosso sistema penal.

Ademais, me desincumbo de formar posições, apenas, sugerindo minhas manifestações, mesmo porque existem pessoas de inteligência incomensurável que já contribuem relevantemente para a formação de opiniões com o escopo de realizar a resolução pacífica e cordial do problema em destaque.

## REFERÊNCIAS

NORONHA, E. Magalhães, 1906-1982, Curso de Direito Processual Penal, 28. ed., atual. Por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha, São Paulo, Saraiva, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, Processo Penal, volume 1, 24. ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, Manual de Processo Penal, 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2006.

GRECO FILHO, Vicente, Manual de Processo Penal, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 1999.

SALLES JÚNIOR, Romeu de Almeida, Inquérito Policial e Ação Penal: indagações, doutrina, jurisprudência, prática, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 1992.

CAPEZ, Fernando, Curso de Processo Penal, 13. ed., São Paulo, Saraiva, 2006.

PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio, Curso de Processo Penal, 8. ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 6. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Processo Penal e Execução Penal, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini, Processo Penal, 18. ed., São Paulo, Atlas, 2006.

CAPOBIANCO, Rodrigo Julio, Decisões Favoráveis à Defesa, 2. ed. São Paulo, Método, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Processo Penal Doutrina e Prática, 1ª ed. Salvador, Juspodivm, 2008.

Revista Anuário da Justiça 2008, 3. ed., São Paulo, Consultor Jurídico, 2008.

Vade Mecum, obra coletiva, 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2008.