

INQUÉRITO POLICIAL

Sumário:

1. Conceito

2. Natureza Jurídica do Inquérito Policial

2.1. Vícios nos Inquérito Policial

3. Finalidade do Inquérito Policial

3.1. Elementos de informação

3.1.1. Valor probatório dos elementos de informação

3.1.2. Elementos de informação X Prova

4. Presidência do Inquérito Policial

4.1. Atribuição

4.2. Autoridade competente para instauração de inquérito policial em relação à competência da Justiça julgadora do crime

4.3. Autoridade coatora para fins de impetração de habeas corpus contra inquérito policial

5. Características do Inquérito Policial

5.1. Deve ser uma peça escrita

5.2. É instrumental

5.3. É dispensável

5.4. É sigiloso

5.5. É inquisitorial

5.6. É informativo

5.7. É indisponível

5.8. É uma peça temporária

5.9. É discricionário

6. Instauração do Inquérito Policial

6.1. *Noticia criminis*

6.2. Classificação

7. Incomunicabilidade

8. Diligências

8.1. Identificação criminal

8.1.1. Normas que versam sobre a identificação criminal

9. Indiciamento

10. Prazos para a conclusão do inquérito

11. Conclusão do Inquérito Policial → Relatório

12. Medidas posteriores à conclusão

12.1. Diligências

12.2. Conflito de competência

12.3. Conflito de atribuições

13. Arquivamento do Inquérito

13.1. Fundamentos que autorizam o arquivamento do inquérito policial

13.2. Coisa Julgada do Arquivamento

13.3. Procedimento do Arquivamento

13.4. Arquivamento Implícito

13.5. Arquivamento Indireto

13.6. Arquivamento Provisório

13.7. Recursos cabíveis nas hipóteses de arquivamento

13.8. Ação Privada Subsidiária da Pública em razão do arquivamento

13.9. Arquivamento do inquérito nos crimes de ação penal privada

14. Desarquivamento do Inquérito Policial

15. Trancamento do Inquérito Policial

16. Investigação pelo Ministério Público

16.1. Procedimento do inquérito pelo MP

16.2. Posicionamento jurisprudencial acerca da investigação pelo MP

17. Controle Externo da atividade policial pelo MP

17.1. Formas de realização do controle externo

18. Termo circunstanciado

1. Conceito

Inquérito policial é o PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INQUISITÓRIO e preparatório consistente em um CONJUNTO DE DILIGÊNCIAS realizadas pela POLÍCIA INVESTIGATIVA para apuração da materialidade penal e de sua autoria, presidido pela AUTORIDADE POLICIAL, a fim de fornecer ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO (justa causa) para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.

Sua natureza é inquisitorial (não permite o contraditório).

O inquérito policial é o primeiro momento da *persecutio criminis* (persecução penal), sendo seguido pela fase processual, em que é ajuizada a ação penal. Por isso, o inquérito policial é uma fase preliminar.

Não se deve confundir inquérito policial com termo circunstanciado, utilizado em caso de infrações de menor potencial ofensivo.

2. Natureza Jurídica do Inquérito Policial

O inquérito policial tem natureza jurídica de **PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO**, regendo-se pelas regras do ato administrativo em geral.

2.1. Vícios no inquérito policial

Porque o inquérito é um procedimento administrativo, ele não faz parte do processo judicial (fruto da ação penal). Assim, eventuais vícios existentes no inquérito não afetam a ação penal a que o mesmo der origem. Esse é o entendimento albergado pelo STF e STJ:

Eventuais vícios concernentes ao inquérito policial não têm o condão de infirmar a validade jurídica do subsequente processo penal condenatório. As nulidades processuais concernem, tão somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal condenatória.
STF HC 73271/SP.

EXEMPLO: a prisão preventiva, em inquérito policial, não pode ser realizada pela autoridade administrativa. Se o for, é ilegal e deve ser relaxada, mas não contamina a ação penal.

EXEMPLO 2: o preso não se submete ao crime de falso testemunho, pois a Constituição garante a ele o direito de permanecer em silêncio. Se ao preso não for advertido que pode permanecer em silêncio, haverá vício no inquérito policial. Isso gera nulidade do processo fruto desse inquérito? Não.

Nulidade é a inobservância de uma norma processual, ou seja, de uma norma dentro do processo. Como o inquérito policial é um procedimento administrativo (e, portanto, externo ao processo judicial), não há nulidade de um processo judicial por vício de desrespeito ao direito ao silêncio. Nesse caso, se o conduzido confessar ao prestar depoimento, isso será considerado uma prova ilícita (que, portanto, não poderá ser utilizada no processo para convencimento do juiz), mas não invalidará o processo, que poderá continuar com base em outras provas.

A irregularidade ocorrida durante o inquérito policial poderá gerar a invalidade ou ineficácia do ato inquinado, sem levar à nulidade processual. Nada obstante, se a inicial acusatória da ação penal tiver fulcro somente no ato viciado, deverá ser rejeitada por falta de justa causa (falta de lastro probatório mínimo), devendo ser aplicada a teoria dos frutos da árvore envenenada.

Eventuais vícios constantes no inquérito policial não afetam a ação penal a que der origem.

3. Finalidade do inquérito policial

A finalidade do inquérito policial é a **apuração do crime e de sua autoria**, fornecendo **ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO** para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.

O processo penal, por si só, já traz um enorme gravame a uma pessoa. Por isso, para que o processo penal possa ser instaurado é necessário que haja um mínimo de elementos de prova quanto à autoria e materialidade, chamado de **justa causa**. A justa causa é uma condição da ação penal, como veremos depois.

O inquérito policial deverá, assim, colher a justa prova (elementos mínimos de prova de autoria e materialidade), de modo a permitir o ajuizamento da ação penal pelo titular da ação.

Nestor Távora afirma que o **inquérito também contribui para a decretação de medidas cautelares no decorrer da persecução penal**. Por exemplo, o magistrado pode tomar o inquérito como base para proferir decisões ainda antes de iniciado o processo, como por exemplo, a decretação da prisão preventiva ou a determinação de interceptação telefônica.

3.1. Elementos de informação

Como dito, o inquérito policial visa à colheita de **elementos de informação** quanto à autoria e materialidade.

Elementos de informação são aqueles colhidos, em regra, na fase investigatória, sem a participação dialética das partes. Ou seja, na sua produção não há contraditório ou ampla defesa.

3.1.1. Valor probatório dos elementos de informação

Os elementos de informação têm **valor probatório relativo**, pois carecem de confirmação por outros elementos colhidos durante a instrução probatória (que ocorre durante o processo judicial). A eficácia probatória dos elementos de informação (chamados por Nestor Távora e Aury Lopes Jr. de **atos de investigação**) é limitada, *interna* à fase do inquérito.

Apesar de os elementos de informação, isoladamente considerados, não poderem servir de fundamento para uma condenação, não devem ser desprezados, pois podem se somar à prova produzida em juízo para formar a convicção do juiz.

Os elementos de informação servem para:

- a. Fundamentação da probabilidade do *fomus comissi delicti* (que justificará a instauração do processo ou não).
- b. Formação da *opinio delicti* (opinião do titular da ação penal – para o Promotor) e;
- c. Fundamentação de decisões interlocutórias (medidas cautelares, prisão preventiva ou temporária etc).

3.1.2. Elementos de Informação X Prova

O art. 155 do CPP trata da distinção entre a prova e os elementos de informação.

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão *exclusivamente* nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Muitos doutrinadores vêm criticando esse advérbio (exclusivamente).

O STF entende que os elementos informativos isoladamente considerados NÃO podem fundamentar uma condenação (sob pena de violação do contraditório, já que o inquérito é inquisitorial). Porém, não devem ser desprezados, podendo ser somados à prova produzida em juízo para formar sua convicção.

EMENTA: I. Habeas corpus: falta de justa causa: inteligência. 1. A previsão legal de cabimento de habeas corpus quando não houver "justa causa" para a coação alcança tanto a instauração de processo penal, quanto, com maior razão, a condenação, sob pena de contrariar a Constituição. 2. **Padece de falta de justa causa a condenação que se funde exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial.** II. Garantia do contraditório: inteligência. **Ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em testemunhos prestados no inquérito policial**, sob o pretexto de não se haver provado, em juízo, que tivessem sido obtidos mediante coação. STF - RE 287658

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA AO ART. 5º, INCISOS LIV E LV. INVIABILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA STF Nº 279. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INQUÉRITO. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO DOS TESTEMUNHOS PRESTADOS NA FASE INQUISITORIAL. 1. A suposta ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa passa, necessariamente, pelo prévio reexame de fatos e provas, tarefa que encontra óbice na Súmula STF nº 279. 2. Inviável o processamento do extraordinário para debater matéria infraconstitucional, sob o argumento de violação ao disposto nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição. 3. Ao contrário do que alegado pelos ora agravantes, o conjunto probatório que ensejou a condenação dos recorrentes não vem embasado apenas nas declarações prestadas em sede policial, tendo suporte, também, em outras provas colhidas na fase judicial. Confirmação em juízo dos testemunhos prestados na fase inquisitorial. 4. **Os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo.** 5. Agravo regimental improvido – STF RE AGR 425734.

A regra é que os elementos de informação colhidos durante o inquérito policial sejam colhidos novamente perante o magistrado, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para que adquiriam *status* de prova e possam fundamentar uma condenação.

No caso das provas não-repetíveis, deve ser instaurado um “incidente de produção de prova não-repetível” durante o inquérito, para que a prova seja colhida perante o juiz e as partes do futuro processo, com contraditório e ampla defesa, garantindo-lhe *status* de prova.

Da mesma forma, os documentos, interceptações telefônicas e objetos colhidos na fase preliminar terão *status* de prova se passarem pelo **contraditório postergado** ou **diferido** (quando são submetidos à manifestação da defesa, na fase processual).

ATENÇÃO: as provas de caráter eminentemente técnico (como periciais) têm sido aceitas na fase processual com valor probatório igual às colhidas em juízo, em razão da isenção e do profissionalismo dos peritos.

É importante diferenciar “elementos de informação” de “prova”.

Confira-se o seguinte quadro explicativo:

Elementos de Informação	Prova
-------------------------	-------

<p>(i) São colhidos na fase investigatória (que pode ser por inquérito ou por outros meios);</p> <p>(ii) São produzidos sem a participação das partes, não havendo contraditório ou ampla defesa (ex: o advogado não presencia o depoimento das testemunhas).</p> <p>(iii) NÃO podem servir como <i>único</i> elemento de fundamentação da decisão.</p>	<p>(i) Em regra¹, a prova é produzida na fase judicial;</p> <p>(ii) É produzida com a participação das partes e na presença do juiz, ou seja, com observância do contraditório e ampla defesa (não só após sua produção, mas durante).</p> <p>(iii) Pode servir como único elemento de fundamentação da decisão.</p>
--	--

Na produção da prova, o juiz deve observar o **princípio da identidade física** – que diz que deve sentenciar o juiz que houver acompanhado a instrução. Esse princípio que, até 2008, só era aplicado ao processo civil, agora foi introduzido no regime jurídico processual penal.

Art. 399, § 2º do CPP. O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

4. Presidência do inquérito policial

A presidência do inquérito ficará a cargo da **AUTORIDADE POLICIAL**, exercendo as funções de polícia judiciária.

Presidirá o inquérito policial, em regra, a autoridade policial de onde se deu a consumação do delito (geralmente, a autoridade policial é um delegado de polícia).

<p style="text-align: center;">ATENÇÃO: Polícia Judiciária X Polícia Administrativa X Polícia Investigativa</p> <p>A Polícia subdivide-se em Polícia Judiciária (<i>lato senso</i>) e Polícia Administrativa.</p> <p>A Polícia Judiciária (<i>lato senso</i>) subdivide-se em Polícia Judiciária (<i>strictu senso</i>) e Polícia Investigativa. Há autores que não se reportam a essa última subdivisão².</p> <p>Polícia Administrativa – Tem caráter eminentemente preventivo, visando impedir infrações. Exerce o Poder de Polícia da Administração Pública.</p> <p>Polícia Judiciária (<i>strictu senso</i>) – Difere da polícia administrativa porque tem caráter repressivo. É a polícia que auxilia o Poder Judiciário no cumprimento de ordens. Ex: busca e apreensão, mandado de prisão, etc.</p> <p>Polícia Investigativa – É a polícia quando atua na apuração de infrações penais e de sua autoria. Também tem caráter repressivo, pois é uma espécie de polícia judiciária.</p>

É muito comum os doutrinadores afirmarem que o inquérito policial é presidido pela polícia judiciária, em repetição do art. 4º do Código de Processo Penal, diferenciando-a, assim, da polícia administrativa, apenas. Mas o correto é a utilização adequada dos termos investigativa e judiciária e dizer que **o inquérito é presidido pela polícia investigativa**.

Art. 4º A **polícia judiciária** será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e de sua autoria.

A Constituição faz a distinção entre as funções de Polícias Judiciárias *lato senso* em seu art. 144, §1º. No inciso I, atribui à Polícia Federal funções de polícia investigativa. No inciso IV, atribui à

¹ Pois existem provas cautelares, que serão tratadas em momento posterior.

² Eles dizem que é a mesma polícia que ora está atuando como judiciária e ora está investigando. Essa tendência segue o CPP, que não diferencia entre os tipos de polícia judiciária *lato senso*. A CF, porém, difere.

Polícia Federal funções de polícia judiciária. Isso é possível porque a mesma polícia pode ter atribuições de polícia judiciária e investigativa (o importante é apenas identificar as funções):

Art. 144, § 1º da CF. A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

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

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

EXEMPLO: Quando um juiz federal expedir uma ordem de busca e apreensão, será a polícia federal que cumprirá na atuação de sua função de polícia judiciária. Quando ocorrer um crime de competência da Justiça Federal, será a polícia federal que realizará o inquérito no âmbito de sua função investigativa.

OBS: O art. 129 da CF define que **cabará ao Ministério Público o controle externo da atividade policial**, na forma da lei complementar, de iniciativa dos respectivos Procuradores Gerais da União e dos Estados. Esse controle nada tem a ver com subordinação hierárquica, prescindindo de qualquer vinculação administrativa ou hierárquica entre as duas instituições.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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

4.1. Atribuição

Nestor Távora lembra que os delegados, na verdade, não têm competência (afeta à delimitação da jurisdição) para a instauração de inquérito policial, mas atribuição.

A atribuição do delegado pode ser definida pelos seguintes critérios:

- i. Critério **Territorial** → tem atribuição o delegado que exerce suas funções na circunscrição em que se **consumou a infração**.
- ii. Critério **Material** → define-se o delegado que tem atribuição pela segmentação da polícia em **delegacias especializadas**. Ex: delegacia de homicídios.
- iii. Critério em razão **da pessoa** → leva-se em consideração a **figura da vítima**. Ex: delegacia da mulher, do turista, do idoso.

4.2. Autoridade competente para instauração de inquérito policial em relação à competência da Justiça julgadora do crime

Quem investigará um crime de competência da...?

- **Justiça Militar Estadual** → A própria Polícia Militar, por meio do Inquérito Policial Militar. Não há delegado, mas um oficial da polícia militar (encarregado), que será designado para presidir as apurações.
- **Justiça Militar da União** → As Forças Armadas também irão realizar as investigações por meio de um Inquérito Policial Militar, designando um oficial.
- **Justiça Federal ou Eleitoral** → A Polícia Federal.

- **Justiça Estadual** → Em regra, será a Polícia Civil que apurará o crime de competência da Justiça Estadual, mas existem alguns crimes que, apesar de serem da competência da Justiça Estadual, deverão ser apurados administrativamente pela Polícia Federal. É o que define o art. 144 da CF:

Art. 144, § 1º da CF. A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

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

Os crimes mencionados na segunda parte da norma acima, que serão investigados pela Polícia Federal apesar de serem da competência da Justiça Estadual, estão dispostos no art. 1º da lei 10.446/02:

Art. 1º Na forma do inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição, quando **houver repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme**, poderá o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, *sem prejuízo* da responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no art. 144 da Constituição Federal, em especial das Polícias Militares e Cíveis dos Estados, proceder à investigação, **dentre outras**, das seguintes infrações penais:

I – **SEQÜESTRO, CÁRCERE PRIVADO e EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO** (arts. 148 e 159 do Código Penal), se o agente foi impelido por **motivação política** ou quando praticado **em razão da função pública** exercida pela **vítima**;

II – formação de **CARTEL** (incisos I, a, II, III e VII do art. 4º da Lei nº 8.137, de 1990);

III – relativas à violação a **DIREITOS HUMANOS**, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de **tratados internacionais** de que seja parte;

IV – **FURTO, ROUBO ou RECEPÇÃO DE CARGAS**, inclusive bens e valores, transportadas em **operação interestadual ou internacional**, quando houver **indícios** da atuação de **QUADRILHA** ou **BANDO** em mais de um Estado da Federação.

Parágrafo único. Atendidos os pressupostos do *caput*, o Departamento de Polícia Federal procederá à apuração de **outros casos**, desde que tal providência seja autorizada ou determinada pelo **Ministro de Estado da Justiça**.

Exemplo: Crimes de furto de cargas de caminhões e clonagem de cartões são investigados pela Justiça Federal.

OBS: Nos casos de crime de competência da Justiça Estadual que forem investigados pela Polícia Federal, a Polícia Estadual também poderá investigar (concomitantemente), em razão da expressão “sem prejuízo” disposta no *caput* do artigo citado.

4.3. Autoridade coatora para fins de impetração de *habeas corpus* contra inquérito policial

Se o inquérito houver sido instaurado de ofício, por auto de prisão em flagrante, por *notícia criminis* de qualquer do povo e por denúncia do ofendido a autoridade coatora será o **DELEGADO**, pois ele não é obrigado a oferecer a denúncia nesses casos, fazendo-o por conta própria. Sendo assim, o *habeas corpus* deve ser encaminhado para o **juiz de 1ª instância**.

No caso de instauração de inquérito policial por requisição ministerial, a autoridade coatora para fins de *habeas corpus* será o membro do **MP**, pois se entende que a atuação do delegado é vinculada. Quem julgará o *habeas corpus* será o **tribunal** onde ele for julgado.

Lembrar que Promotor de Justiça do Distrito Federal e Territórios faz parte do MPU e, portanto, o *habeas corpus* impetrado contra seu ato deverá ser julgado pelo TRF da 1ª região. No caso de Promotor de Justiça de Estados, o *habeas corpus* deverá ser julgado pelo TJ.

Hoje prevalece o entendimento de que quando do julgado do *habeas corpus* puder resultar o reconhecimento da prática de um crime pela autoridade coatora (casos em que o delegado pratica de abuso de autoridade), o *habeas corpus* deverá ser julgado por tribunal.

5. Características do Inquérito Policial

5.1. Deve ser por peça escrita

O inquérito policial é uma peça escrita, segundo o art. 9º do CPP:

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

Apesar de o Código dizer que o inquérito policial é uma peça escrita, a doutrina tem aplicado, por analogia, o art. 405 §1º do CPP³, para fundamentar a utilização de meios audiovisuais de gravação do inquérito policial.

Art. 405 do CPP. Do ocorrido em *audiência* será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 1º do CPP. Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de **gravação magnética**, estenotipia, digital ou técnica similar, **inclusive audiovisual**, destinada a obter maior fidelidade das informações.

5.2. É instrumental

O inquérito policial é uma peça instrumental, pois é o meio utilizado pelo Estado para colher elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal.

5.3. É dispensável

O inquérito policial funciona como uma peça dispensável no caso em que o titular da ação penal já obteve elementos de prova quanto à autoria e quanto à materialidade por outros meios (delações ou outros inquéritos não-policiais).

Ex: Autos de CPI, sindicâncias, auditorias procedidas pelo INSS, investigações do COAF⁴, investigações pelo MP etc.

Existem, inclusive, normas tratando da dispensabilidade do inquérito policial:

³ O art. 405 prevê a utilização desses meios para a fase judicial, mas é possível sustentar ao examinador a aplicação desse artigo na fase investigatória.

⁴ Conselho de Controle de Atividade Financeira – vai obter informações sobre lavagem de dinheiro.

Art. 27 do CPP. Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, **fornecendo-lhe, por escrito, informações** sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Art. 39, § 5º do CPP. O órgão do Ministério Público **dispensará** o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.

Apesar de ser dispensável, em tese, se o inquérito policial for a base para propositura da ação penal, deve acompanhar a inicial acusatória.

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

5.4. É sigiloso

É o quanto dispõe o art. 20 do CPP:

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

Na prática, o inquérito policial não é sigiloso, e isso prejudica futuras investigações.

Esse sigilo não se opõe a toda e qualquer pessoa.

- **A quem se aplica o caráter sigiloso do inquérito policial?**

O caráter sigiloso do inquérito NÃO se aplica ao **juiz**, ao **MP** (destinatário final do inquérito policial) e ao **advogado**, que terão acesso ao inquérito policial.

Durante muito tempo se afirmou que o advogado não teria acesso ao inquérito policial, de modo a não prejudicar as investigações. Isso começou a mudar com a Constituição Federal, que previu, no art. 5º, que o preso terá direito a ser assistido por advogado, o qual só poderá fazer qualquer coisa se tiver acesso aos autos do inquérito.

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

O acesso do advogado aos autos do inquérito policial está resguardado, também, no art. 7º, XIV do Estatuto da OAB (lei 8906/94).

Art. 7º São direitos do advogado:

XIV - examinar em qualquer repartição policial, **mesmo sem procuração**, autos de flagrante e de **inquérito, findos ou em andamento**, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

IMPORTANTE: O advogado tem acesso aos autos do inquérito policial, porém limitado às informações já introduzidas no inquérito, e não em relação às diligências em andamento, conforme afirma a súmula vinculante do STF:

Súmula Vinculante nº 14 do STF. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova⁵ que, **já documentados em procedimento investigatório** realizado por órgão com competência de polícia judiciária⁶, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

⁵ O ideal seria utilizar o termo “elementos de informação”.

⁶ Notar que o correto seria utilizar o termo polícia investigativa.

Pelo Estatuto da OAB, o advogado não precisa ter procuração para ter acesso aos autos do inquérito, mas se houver quebra do sigilo de dados bancários, financeiros, eleitorais (relacionados à vida privada e intimidade da pessoa investigada) será necessário.

- **Qual remédio processual deve ser manejado pelo advogado quando o acesso ao inquérito policial lhe for negado?**

Se a autoridade policial lhe negar o acesso aos autos o advogado pode se valer de **Reclamação Constitucional**, já que delegado é autoridade pública que não está se submetendo à súmula vinculante. Está prevista no art. 102, I, "I" da CF:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

Outro remédio possível é a impetração de **Mandado de Segurança** (em nome próprio do advogado, em razão da lesão à sua prerrogativa de acesso aos autos).

É possível, ainda, a impetração de **habeas corpus** (em nome do cliente), ainda que o cliente esteja solto. Isso porque, para o STF, sempre que houver risco potencial à liberdade de locomoção (se o crime prever a pena privativa de liberdade), será cabível o *habeas corpus*.

OBS: Pelo entendimento do STF, a quebra de sigilo bancário ilegalmente decretada pelo juiz pode ser impugnada por *habeas corpus*, pois pode gerar prejuízo à liberdade da pessoa.

5.5. É inquisitorial

O inquérito policial tem caráter inquisitório ou inquisitivo. Significa que **NÃO** há garantia do contraditório nem ampla defesa no inquérito policial.

Essa característica tem sido bastante discutida em razão da súmula vinculante 14, que deu acesso ao inquérito policial para o advogado, pois não haveria sentido em dar acesso sem possibilitar o contraditório.

Assim, diz-se que a súmula vinculante nº 14 mitigou/relativizou o caráter inquisitorial do inquérito policial: se no curso do inquérito policial houver violência ou coação ilegal, será assegurada a ampla defesa e o contraditório.

EMENTA: HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIOS DOS CO-RÉUS, NOS QUAIS O PACIENTE TERIA SIDO DELATADO. **ATOS REALIZADOS SEM PRESENÇA DO DEFENSOR DO PACIENTE**. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 10.792/03: IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS NÃO RECONHECIDOS. **CONDENAÇÃO AMPARADA EXCLUSIVAMENTE NA DELAÇÃO DOS CO-RÉUS: IMPOSSIBILIDADE**. ORDEM CONCEDIDA. – STF HC 94034

INQUÉRITO POLICIAL (NATUREZA). DILIGÊNCIAS (REQUERIMENTO/POSSIBILIDADE). HABEAS CORPUS (CABIMENTO).

1. Embora seja o inquérito policial procedimento preparatório da ação penal (HCs 36.813, de 2005, e 44.305, de 2006), é ele garantia "contra apressados e errôneos juízos" (Exposição de motivos de 1941).

2. Se bem que, tecnicamente, ainda não haja processo – daí que não haveriam de vir a pêlo princípios segundo os quais ninguém será privado de liberdade sem processo legal e a todos são assegurados o contraditório e a ampla defesa –, **é lícito admitir possa haver, no curso do inquérito, momentos de violência ou de coação ilegal** (HC-44.165, de 2007).

3. A lei processual, aliás, permite o requerimento de diligências. Decerto fica a diligência a juízo da autoridade policial, mas isso, obviamente, não impede possa o indiciado bater a outras portas.

4. **Se, tecnicamente, inexistente processo, tal não haverá de constituir empecilho a que se garantam direitos sensíveis – do ofendido, do indiciado, etc.**

5. Cabimento do habeas corpus (Constituição, art. 105, I, c).

6. Ordem concedida a fim de se determinar à autoridade policial que atenda as diligências requeridas. – STJ HC 69405

Assim, o entendimento empossado pela súmula vinculante nº 14 do STF é de que no momento da produção do ato, de fato, não há ampla defesa nem contraditório, mas, uma vez documentado o ato, o advogado terá acesso a ele, garantindo a ampla defesa.

5.6. É informativo

O inquérito policial visa à colheita de **elementos de informação** quanto à autoria e materialidade. Sobre elementos de informação, ver ponto 3.1.

5.7. É peça indisponível

O delegado não pode arquivar o inquérito policial, pois a persecução penal é de ordem pública. Somente o juiz pode arquivar o inquérito policial, por meio do pedido do legitimado (em regra, o MP).

Art. 17 do CPP. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.

5.8. É uma peça temporária

O prazo para conclusão do inquérito policial pode ser prorrogado, mas a prorrogação não pode ser igual para investigados presos e soltos:

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

A posição majoritária é de que quando o investigado estiver preso, o prazo para a conclusão do inquérito policial não pode ser prorrogado.

Em se tratando de investigado preso, caso haja um excesso abusivo, estará caracterizado um constrangimento o ilegal à liberdade de locomoção, autorizando o relaxamento da prisão. As investigações deverão continuar com o investigado solto.

Em se tratando de investigado solto, o prazo para conclusão do inquérito policial pode ser livremente prorrogado.

Art. 10, § 3º. Quando o fato for de difícil elucidação, **e o indiciado estiver solto**, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz.

O STJ, analisando um caso concreto, cujo inquérito policial já durava 7 anos, invocou a garantia da razoável duração do processo para fundamentar seu trancamento.

5.9. É discricionário

Essa característica do inquérito policial é apontada por Nestor Távora.

Significa que o rumo das diligências está a cargo do delegado. Assim, a autoridade não estará obrigada a atender aos requerimentos formulados pelo ofendido ou pelo indiciado, procedendo a um juízo de conveniência e oportunidade acerca daquilo que lhe for solicitado.

Art. 14 do CPP. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

Essa discricionariedade é limitada pela lei, por exemplo, no que concerne ao exame de corpo delito, que não pode sofrer juízo de oportunidade em relação a crimes que deixam vestígio.

Importante lembrar que, apesar de não haver hierarquia entre delegados, juízes e promotores, caso os dois últimos emitam requisições ao primeiro, ele estará obrigado a atender, por imposição legal.

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

5.10. Autoritariedade e Oficialidade

O delegado de polícia, que preside o inquérito policial, é autoridade pública (autoritariedade) e órgão oficial do Estado (oficialidade).

5.11. Oficiosidade

Como veremos depois, quando houver crime de ação penal pública incondicionada, a autoridade policial deve instaurar o inquérito de ofício, sem que seja necessário que haja autorização, requisição ou representação – como é preciso nas ações penais pública condicionada e privada.

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

I - de ofício;

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

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

6. Instauração do Inquérito Policial

A forma de instauração do inquérito policial vai variar a depender da espécie de ação penal que o ato delituoso comporta. Por isso, a primeira coisa que se deve perguntar antes de instaurar o inquérito é que tipo de ação penal vai gerar:

Ação Penal Privada e Ação Penal Pública Condicionada à representação/à requisição	Ação Penal Pública Incondicionada
<p>A instauração do inquérito está condicionada à manifestação do ofendido ou de seu representante legal. Nesses crimes, o delegado não pode instaurar o inquérito de ofício, nem o promotor pode requerer sua abertura.</p> <p>Ex.: Crimes contra a dignidade sexual de maiores de 18 anos: Art. 225 do CP. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste</p>	<p>a. De ofício</p> <p>b. Requisição do MP ou do Juiz – O delegado é obrigado a instaurar o inquérito.</p> <p>c. Requerimento da vítima ou de seu representante legal – O delegado não é obrigado.</p> <p>d. Auto de prisão em flagrante delito</p>

<p>Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009) Parágrafo único do CP. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p>	<p>e. Delatio Criminis</p>
--	-----------------------------------

6.1. Noticia Criminis

É o conhecimento, espontâneo ou provocado, da autoridade policial acerca de um fato aparentemente delituoso⁷.

O inquérito policial é instaurado a partir da *noticia criminis*. Assim, a peça inaugural do inquérito policial será a notícia crime: auto em flagrante, as requisições e os requerimentos⁸.

6.2. Classificação

A *noticia criminis* pode ser de:

- a. **Cognição imediata ou espontânea** – Quando a autoridade policial toma conhecimento direto e pessoal dos fatos (da infração penal) através de suas atividades rotineiras. Nesse caso, a instauração do inquérito policial ocorrerá de ofício, por meio de uma PORTARIA.
- b. **Cognição mediata ou provocada** – É quando a autoridade policial toma conhecimento do fato a partir de algum expediente escrito, por provocação de terceiros. A cognição pode ser, assim, provocada por:
 - i. **Requerimento da vítima ou de seu representante legal:** Nesse caso, o delegado não é obrigado a instaurar o inquérito.

Caso o delegado indefira o requerimento do ofendido para instauração do inquérito policial, poderá haver recurso administrativo ao Chefe de Polícia, por previsão do art. 5º, §2º do CPP⁹ (mas não Mandado de Segurança¹⁰).

Art. 5º, § 2º do CPP. Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

QUESTÃO: É possível ao delegado deixar de instaurar o inquérito policial com base no **princípio da insignificância**? Não.

A posição majoritária é de que o delegado está movido pelo princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade. A análise crítica quanto à insignificância da conduta caberia ao titular da ação penal, que, após análise das conclusões do inquérito, teria mais elementos para promover o arquivamento, já que a insignificância demonstrada é fator que leva à **atipicidade** da conduta.

Nada impede, porém, que, instaurado o inquérito, possa o suposto autor da conduta insignificante, diante do constrangimento ilegal, impetrar *habeas corpus* para trancar o procedimento investigativo iniciado.

⁷ *Noticia criminis* é comumente chamada de queixa, mas isso está errado, pois queixa é a peça inicial da ação penal privada.

⁸ Na prática, os delegados geralmente baixam portarias nos casos em que há auto de prisão em flagrante, requisições e requerimentos. Não há nenhum problema nisso, mas não há, também, necessidade.

⁹ Em alguns Estados, esse Chefe de Polícia é o Delegado Geral, em outros, é o Secretário de Segurança Pública.

¹⁰ Isso porque não haveria direito líquido e certo a ser tutelado, conforme entendimento do STJ.

- ii. **Requisição do MP ou do Juiz:** nos crimes de ação penal pública¹¹. Nestor Távora afirma que a requisição do MP ou juiz é verdadeira imposição, não cabendo juízo ao delegado. A requisição do MP é sinônimo de ordem.
- iii. **Delação:** nos crimes de ação penal pública, por notícia de qualquer do povo. É chamada de *delatio criminis*. Está previsto no art. 5º do CPP:

Art. 5º, § 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

QUESTÃO: É possível instaurar um inquérito policial a partir da chamada *delatio criminis* inqualificada, ou seja, de uma denúncia anônima?

É possível. A denúncia anônima, chamada de delação apócrifa ou *noticia criminis* inqualificada, pode dar ensejo à instauração de inquérito policial (devendo a autoridade policial ter cuidado de verificar a procedência das informações, ou seja, ver se há um mínimo de plausibilidade, para não gerar constrangimentos e arbitrariedades).

ANONIMATO - NOTÍCIA DE PRÁTICA CRIMINOSA - PERSECUÇÃO CRIMINAL - IMPROPRIEDADE. **Não serve à persecução criminal notícia de prática criminosa sem identificação da autoria**, consideradas a vedação constitucional do anonimato e a necessidade de haver parâmetros próprios à responsabilidade, nos campos cível e penal, de quem a implemente. HC 84827 STF (de 2007)

HABEAS CORPUS . SONEGAÇÃO FISCAL, LAVAGEM DE DINHEIRO E CORRUPÇÃO. DENÚNCIA ANÔNIMA. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. NULIDADE DE PROVAS VICIADAS, SEM PREJUÍZO DA TRAMITAÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

- Hipótese em que a instauração do inquérito policial e a quebra do sigilo telefônico foram motivadas exclusivamente por denúncia anônima.
- "Ainda que com reservas, a **denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação**, como o inquérito policial, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. Precedente do STJ" (HC 44.649/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 8/10/07).
- Dispõe o art. 2º, inciso I, da Lei 9.296/96, que "não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando (...) não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal". **A delação anônima não constitui elemento de prova sobre a autoria delitiva, ainda que indiciária, mas mera notícia** dirigida por pessoa **sem nenhum compromisso com a veracidade** do conteúdo de suas informações, haja vista que a falta de identificação inviabiliza, inclusive, a sua responsabilização pela prática de denúncia caluniosa (art. 339 do Código Penal).
- A prova ilícita obtida por meio de interceptação telefônica ilegal igualmente corrompe as demais provas dela decorrentes, sendo inadmissíveis para embasar eventual juízo de condenação (art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal). Aplicação da "teoria dos frutos da árvore envenenada".
- Realizar a correlação das provas posteriormente produzidas com aquela que constitui a raiz viciada implica dilação probatória, inviável, como cediço, em sede de habeas corpus.
- Ordem parcialmente concedida para anular a decisão que deferiu a quebra do sigilo telefônico no Processo 2004.70.00.015190-3, da 2ª Vara Federal de Curitiba, porquanto autorizada em desconformidade com o art. 2º, inciso I, da Lei 9.296/96, e, por conseguinte, declarar ilícitas as provas em razão dela produzidas, **sem prejuízo, no entanto, da tramitação do inquérito policial, cuja conclusão dependerá da produção de novas provas independentes**, desvinculadas das gravações decorrentes da interceptação telefônica ora anulada. – HC 64096 STJ

- iv. **Representação da vítima:** é o caso de *delatio criminis* postulatória. A representação é uma condição de procedibilidade nos crimes de ação penal

¹¹ O comportamento ideal do juiz diante do indício de um crime não é requisitar a instauração do inquérito policial (principalmente em comarcas pequenas, quando pode ser que ao próprio juiz voltem os autos para julgamento), mas encaminhar ao MP para que ele tome as medidas necessárias, de modo a preservar sua imparcialidade e, principalmente, o sistema acusatório adotado pela Constituição (segundo o qual será o MP que deverá iniciar o processo penal).

pública condicionada¹², quando à vítima é facultado autorizar ou não a perseguição penal¹³.

Art 5º, § 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de **representação**, não poderá sem ela ser iniciado.

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

v. **Requisição do Ministro da Justiça**: a requisição do Ministro é condição de procedibilidade em ação penal pública condicionada. Não é uma ordem (como a requisição do MP ou do juiz), mas *autorização* à instauração do inquérito.

c. **Cognição coercitiva** – Ocorre quando a autoridade policial toma conhecimento do fato a partir de uma prisão em flagrante. Nesse caso, a autoridade estará *obrigada* a instaurar o inquérito policial.

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

O CPPM é muito mais completo em relação a isso, pois define, em seu art. 27, que será possível a dispensa do inquérito policial se o auto de prisão em flagrante for suficiente para identificar os elementos de informação acerca da autoria e materialidade do crime.

Art. 27 do CPPM. Se, por si só, fôr suficiente para a elucidação do fato e sua autoria, **o auto de flagrante delito constituirá o inquérito**, dispensando outras diligências, salvo o exame de corpo de delito no crime que deixe vestígios, a identificação da coisa e a sua avaliação, quando o seu valor influir na aplicação da pena. A remessa dos autos, com breve relatório da autoridade policial militar, far-se-á sem demora ao juiz competente, nos termos do art. 20.

7. Incomunicabilidade

O art. 21 do CPP, que previa a incomunicabilidade do preso durante o inquérito policial, não foi recepcionado pela Constituição de 1988, em face do disposto no art. 136, §3º, IV da CF. OBS: Nem a lei de Regime Disciplinar Diferenciado prevê a incomunicabilidade.

Art. 21 do CPP. A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir.

Parágrafo único. A incomunicabilidade, que não excederá de três dias, será decretada por despacho fundamentado do Juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no artigo 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963) (Redação dada pela Lei nº 5.010, de 30.5.1966)

Art. 136, § 3º - Na vigência do estado de defesa:
IV - é vedada a incomunicabilidade do preso.

Damásio e Vicente Greco Filho entendem que o art. 21 continua em vigor, mas esse entendimento não prevalece para concurso.

8. Diligências investigatórias

¹² Se o inquérito for instaurado sem representação da vítima, esta pode impetrar Mandado de Segurança.

¹³ Muito cuidado com os crimes de ação penal privada ou pública condicionada, casos em que o inquérito depende de manifestação da vítima.

- a. Preservação do local do crime** – Essa é uma diligência obrigatória. Visa à preservação dos vestígios, para que eles possam ser objeto de análise pelos peritos criminais. Se o perito for oficial, a lei exige a chegada de 1. Se o perito não for oficial, serão necessários 2.

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

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

- b. Auto de Apreensão** – Segundo o STJ, a autoridade policial poderá apreender os objetos relacionados com a infração, mesmo antes da instauração do respectivo inquérito.

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

QUESTÃO: Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal, a autoridade policial deverá apreender os objetos que tiverem relação com o fato, até antes da perícia. *Falso*, pois só pode apreender os objetos depois de liberados pelos peritos.

- c. Colheita de provas** – desde que não sejam ilícitas ou ilegítimas, todas as provas, importem benefício à acusação ou à defesa, devem ser colhidas.

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

- d. Oitiva do ofendido** – O ofendido NÃO prestará compromisso com a verdade, lembrando que a denúncia caluniosa é crime (art. 339 do CPC). É possível a condução coercitiva do ofendido para prestar depoimentos, mas não para se submeter a um exame pericial.

IV - **ouvir** o ofendido;

Art. 201, § 1º do CPP. Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade.

- e. Interrogatório do investigado** – hoje há dois interrogatórios com características bem distintas, mas devem ser aplicadas ao interrogatório do inquérito policial, no que couber, as regras que regem o interrogatório judicial (meio de defesa).

V - **ouvir o indiciado**, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

A jurisprudência entende ser possível a condução coercitiva do investigado que, injustificadamente, não comparecer para o interrogatório, independentemente de representação do delegado perante o juiz. Nestor Távora¹⁴ aponta que isso pode ser visto como inconstitucional, pois viola a garantia fundamental ao silêncio.

Interrogatório Judicial	Interrogatório Policial
É o último ato da instrução ¹⁵ Tem as seguintes fases: Perguntas do juiz sobre a vida do acusado; Perguntas do juiz sobre o fato delituoso; Reperguntas pelas partes.	Não é obrigatória a presença de advogado. Não há contraditório ou ampla defesa. Não há nomeação de curador ao menor de 21 anos.

¹⁴ Ele considera que é o melhor entendimento é no sentido de que é necessária a autorização judicial para a condução coercitiva.

¹⁵ É garantida a entrevista prévia com o defensor.

Art. 185. § 5º Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso.

- f. Reconstituição dos fatos e reconhecimento de pessoas** – diante do direito ao silêncio, o investigado não é obrigado a praticar nenhum comportamento ativo que possa incriminá-lo. O investigado *poderá ser obrigado* a participar do reconhecimento de pessoas, pois não demanda nenhum comportamento ativo. Mas não poderá ser coercitivamente conduzido à reconstituição dos fatos, pois demanda comportamento ativo¹⁶.

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

- g. Realização do exame de corpo de delito** – sempre que a infração deixar vestígios, a materialidade delitiva deve ser demonstrada pela realização desse exame. A autoridade policial e o juiz poderão negar a realização de qualquer prova, por motivo de desnecessidade, salvo o exame de corpo de delito.

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

Art. 184 do CPP. Salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade.

- h. Averiguar a vida pregressa do acusado** – visa à ajudar na aferição de eventual qualificadora, privilégio, causa de isenção de pena, ou qualquer outra circunstância que venha a interferir em sua fixação.

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.

- i. Identificação do indiciado e juntada de folha de antecedentes** – a folha de antecedentes serve para esclarecer a vida pregressa do acusado.

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

OBS: No inquérito policial, o ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade (art. 14 do CPP).

8.1. Identificação Criminal

A identificação criminal do acusado envolve dois procedimentos: identificação fotográfica e identificação datiloscópica.

¹⁶ No caso de reprodução simulada dos fatos, Fernando Capez afirma que, ainda que não deseje participar da reconstituição, o acusado deve comparecer no dia e hora aprezados, em atenção à determinação da autoridade policial, sob pena de condução coercitiva (art. 260 do CPP) e afirmar, na hora, que não vai participar. Nestor Távora entende que se não há obrigação de participar, também não há de estar presente. Ele afirma ser esse o entendimento do STF: Julgado RHC 64354

Antes da Constituição de 1988, a identificação criminal era obrigatória (mesmo que a pessoa se identificasse civilmente). Prova disso é a súmula 568 do STJ, anterior à CF, que não possui mais aplicação¹⁷.

A Constituição de 1988 tornou a identificação dos civilmente identificados uma exceção, limitando-a às hipóteses previstas em lei.

Art 5º, LVIII da CF - o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

8.1.1. Normas que versam sobre a identificação criminal

As normas que tratam da identificação criminal são:

- **Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 8069/90)** → A lei é aplicada porque, em relação à lei 12.037/2009, é especial.

Art. 109 do ECA. O adolescente civilmente identificado NÃO será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada.

- **Lei das Organizações Criminosas (9034/95)** → Definia que o envolvido em organizações criminosas deverá ser identificado criminalmente, ainda que o seja civilmente. O STJ entende essa norma foi revogada pela lei 10054/2000, que é posterior e especial (pois trata especificamente sobre a identificação criminal no caso de organizações criminosas)¹⁸.

Art. 5º A identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil.

- **Lei de Identificação (10.054/2000)** → Essa lei tratava exclusivamente sobre identificação criminal, sendo especial em relação às demais.

Art. 3º O civilmente identificado por documento original não será submetido à identificação criminal, exceto quando:

I – estiver indiciado ou acusado pela prática de HOMICÍDIO DOLOSO, crimes contra o PATRIMÔNIO praticados MEDIANTE VIOLÊNCIA ou GRAVE AMEAÇA, crime de RECEPÇÃO QUALIFICADA, crimes contra a LIBERDADE SEXUAL ou crime de FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO¹⁹;

II – houver fundada suspeita de falsificação ou adulteração do documento de identidade;

III – o estado de conservação ou a distância temporal da expedição de documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais;

IV – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;

V – houver registro de extravio do documento de identidade;

VI – o indiciado ou acusado não comprovar, em quarenta e oito horas, sua identificação civil.

Quando tratava das situações em que haveria identificação criminal de civilmente identificado, a lei não se referia à identificação dos envolvidos em organizações criminosas, razão pela qual o STJ entendeu que o art. 5º da lei 9034/95 teria sido revogado pela lei 10054/2000.

¹⁷ Súmula 568 do STJ. A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente. → essa súmula não é mais aplicada.

¹⁸ Julgado: RHC 12965 do STJ

¹⁹ Sobre o inciso I, Nestor Távora, Damásio e Luiz Flávio Gomes afirmam que andou mal o legislador, por ter selecionado algumas infrações sem qualquer critério de justificação.

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL DOS CIVILMENTE IDENTIFICADOS. ART. 3º, CAPUT E INCISOS, DA LEI Nº 10.054/2000. REVOGAÇÃO DO ART. 5º DA LEI Nº 9.034/95.

O art. 3º, caput e incisos, da Lei nº 10.054/2000, enumerou, de forma incisiva, os casos nos quais o civilmente identificado deve, necessariamente, sujeitar-se à identificação criminal, não constando, entre eles, a hipótese em que o acusado se envolve com a ação praticada por organizações criminosas. Com efeito, **restou revogado o preceito contido no art. 5º da Lei nº 9.034/95, o qual exige que a identificação criminal de pessoas envolvidas com o crime organizado seja realizada independentemente da existência de identificação civil.**

Recurso provido.- RHC 12965 STJ

Notar, também, que a lei não fazia referência ao estelionatário no inciso I.

- **Lei 12.037/2009** – Essa lei revogou a lei 10.054/2000. Ela não traz mais um rol taxativo de delitos, como fazia a lei 10.054/2000, permitindo a identificação criminal de envolvidos em crime organizado, estelionato etc.:

Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:

I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;

II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;

III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;

IV – a identificação criminal for **ESSENCIAL** às investigações policiais, segundo **DESPACHO** da autoridade judiciária competente, que **decidirá de ofício ou mediante representação** da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;

V – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;

VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.

Parágrafo único. As cópias dos documentos apresentados deverão ser juntadas aos autos do inquérito, ou outra forma de investigação, ainda que consideradas insuficientes para identificar o indiciado.

A lei 12.037/09 inovou, ainda, ao prever a possibilidade de que, para prevenir um posterior constrangimento, a identificação fotográfica poderá ser retirada dos autos do inquérito (art. 7º).

Art. 7º No caso de não oferecimento da denúncia, ou sua rejeição, ou absolvição, é facultado ao indiciado ou ao réu, após o arquivamento definitivo do inquérito, ou trânsito em julgado da sentença, requerer a retirada da identificação fotográfica do inquérito ou processo, desde que apresente provas de sua identificação civil.

9. Indiciamento

O indiciamento é **ato privativo da autoridade policial**, que consiste na atribuição de alguém a autoria de uma infração penal.

Para indiciar alguém, é necessário que a autoridade policial tenha elementos de informação quanto à autoria e quanto à materialidade do fato, ou seja, indícios de que aquela pessoa é o autor da infração, que possibilite.

Se feito sem lastro probatório mínimo, o indiciamento é ilegal, dando ensejo à impetração de *habeas corpus*.

É possível o desindiciamento pela própria autoridade policial se entender, no curso das investigações, que a pessoa indiciada não está vinculada ao fato, ou de forma coata, pela procedência do *habeas corpus*.

O indiciamento pode ser:

- i. **Direto** → feito na presença do indivíduo (é o mais comum);
- ii. **Indireto** → quando não é feito na presença do indivíduo.

9.1. O Indiciado

Em regra, qualquer pessoa pode ser indiciada.

9.1.1. Quem não pode ser indiciado?

- **Membros do MP e da Magistratura** → Se um promotor ou juiz estiver envolvido, os autos do inquérito devem ser enviados automaticamente ao tribunal competente para que seja designado um desembargador/ministro como relator. Lei 8625 art. 41 e LC 35/79, art. 33, parágrafo único.

Art. 41 da lei 8.625. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

II - **não ser indiciado em inquérito policial**, observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

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

Art. 33 da LC 35/79 - São prerrogativas do magistrado:

Parágrafo único - Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.

Se o delegado perceber que há notícia do envolvimento de um promotor, deve parar e mandar os autos do inquérito imediatamente para o Procurador Geral de Justiça.

- **Pessoas com foro por prerrogativa de função** → Não podem ser indiciadas sem prévia autorização do relator do caso, leia-se, um desembargador ou ministro. Vale dizer, os autos devem ser mandados para o tribunal. Questão de ordem suscitada no inquérito 2411 e numa petição 3.825 (STF).
- **Parlamentares** → Em relação a parlamentares não há expressa vedação legal. Chegou ao STF a discussão. No primeiro momento, na PET 3.825 o Min. Sepúlveda Pertence entendeu que parlamentares podem ser indiciados. Porém, depois foi suscitada uma questão de ordem no inquérito 2.411, onde o STF passou a entender não ser possível o indiciamento sem prévia autorização do Ministro relator.

Além disso, é necessária autorização também para a instauração do inquérito policial.

EMENTA: Questão de Ordem em Inquérito. 1. Trata-se de questão de ordem suscitada pela defesa de Senador da República, em sede de inquérito originário promovido pelo Ministério Público Federal (MPF), para que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) defina a legitimidade, ou não, da instauração do inquérito e do indiciamento realizado diretamente pela Polícia Federal (PF). 2. Apuração do envolvimento do parlamentar quanto à ocorrência das supostas práticas delituosas sob investigação na denominada "Operação Sanguessuga". 3. Antes da intimação para prestar depoimento sobre os fatos objeto deste inquérito, o Senador foi previamente indiciado por ato da autoridade policial encarregada do cumprimento da diligência. 4. Considerações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema da instauração de inquéritos em geral e dos inquéritos originários de competência do STF: i) a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que, nos inquéritos policiais em geral, não cabe a juiz ou a Tribunal investigar, de ofício, o titular de prerrogativa de foro; ii) qualquer pessoa que, na condição

exclusiva de cidadão, apresente "notitia criminis", diretamente a este Tribunal é parte manifestamente ilegítima para a formulação de pedido de recebimento de denúncia para a apuração de crimes de ação penal pública incondicionada. Precedentes: INQ no 149/DF, Rel. Min. Rafael Mayer, Pleno, DJ 27.10.1983; INQ (AgR) no 1.793/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, maioria, DJ 14.6.2002; PET - AgR - ED no 1.104/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 23.5.2003; PET no 1.954/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, maioria, DJ 1º.8.2003; PET (AgR) no 2.805/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ 27.2.2004; PET no 3.248/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, decisão monocrática, DJ 23.11.2004; INQ no 2.285/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 13.3.2006 e PET (AgR) no 2.998/MG, 2ª Turma, unânime, DJ 6.11.2006; iii) diferenças entre a regra geral, o inquérito policial disciplinado no Código de Processo Penal e o inquérito originário de competência do STF regido pelo art. 102, I, b, da CF e pelo RI/STF. A prerrogativa de foro é uma garantia voltada não exatamente para os interesses dos titulares de cargos relevantes, mas, sobretudo, para a própria regularidade das instituições. Se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante o STF (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à supervisão judicial (abertura de procedimento investigatório) sejam retiradas do controle judicial do STF. A iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-Relator do STF. 5. A Polícia Federal não está autorizada a abrir de ofício inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República (no caso do STF). No exercício de competência penal originária do STF (CF, art. 102, I, "b" c/c Lei nº 8.038/1990, art. 2º e RI/STF, arts. 230 a 234), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento, ou não, de denúncia pelo dominus litis. 6. Questão de ordem resolvida no sentido de anular o ato formal de indiciamento promovido pela autoridade policial em face do parlamentar investigado. – STF inquérito 2411

10. Prazos para a conclusão do inquérito

O inquérito policial deve se encerrar no prazo estabelecido em lei.

A contagem dos prazos dependerá de o réu estar preso ou solto.

Em relação ao réu solto, não há controvérsia.

A questão é definir se a contagem para conclusão do inquérito policial contra réu preso é **penal** (aplica-se o art. 10 do CP – conta desde o primeiro dia) ou é **processual penal** (aplica-se o art. 798 §1º – começa a contar a partir do primeiro dia útil seguinte, ou seja, exclui-se o dia do começo e inclui-se o dia do vencimento).

Em relação ao investigado solto, trata-se de prazo processual penal. Em relação ao investigado preso, existem duas correntes: uma entende que trata-se de prazo processual penal, outra entende que é prazo penal.

Não se deve confundir o inquérito com a prisão. Por isso, ele acha que a conclusão do inquérito é prazo processual penal, e que a prisão, sim, seria prazo penal.

- **Réu solto:** PRAZO PROCESSUAL (exclui-se o dia do começo e inclui-se o dia do vencimento). Não há controvérsia quanto ao réu solto.

Art. 798 do CPP. Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.

§ 1º Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento.

- **Réu preso:** Prazo penal (inclui-se o dia do começo e exclui-se o do vencimento, em atendimento a uma exceção contida no art. 10 do CP). Há CONTROVÉRSIA. Nesse caso, entendo que também há prazo processual.

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

Guilherme de Souza Nucci e Nestor Távora entendem que, quando o réu estiver preso, o prazo deve ser penal.

Prazos para a conclusão do Inquérito				
Regra Geral (CPP)	Inquérito realizado pela Polícia Federal	Crimes contra a economia popular	Lei de Drogas	Inquéritos Militares
Réu preso: 10 dias improrrogável Réu solto: 30 dias prorrogável a requerimento do delegado e autorização do juiz quantas vezes preciso	Réu preso: 15 dias prorrogável por igual período, com autorização judicial Réu solto: 30 dias prorrogável a requerimento do delegado e autorização do juiz quantas vezes preciso	Réu preso ou solto: 10 dias (prazo único improrrogável)	Réu preso: 30 dias (duplicável) Réu solto: 90 dias (duplicável) Em ambos os casos, deve haver pedido do delegado, oitiva do MP e deliberação judicial.	Réu preso: 20 dias (improrrogável) Réu solto: 40 dias (prorrogável por mais 20 dias)

Para o réu preso, na regra geral, os tribunais entendem que, se o excesso for abusivo, a prisão deve ser relaxada (obviamente, prosseguindo-se as investigações).

Ainda no caso da regra geral, se o indivíduo estiver solto, o prazo é prorrogável. Não é necessária a oitiva do MP para que haja a prorrogação. Como não há especificação em lei de quantas vezes e por quanto tempo pode ocorrer a prorrogação, entende-se que pode tantas vezes e pelo tempo necessário.

Na Justiça Federal, os prazos para conclusão do inquérito podem ser duplicados. Em se tratando de acusado preso, o prazo pode chegar, portanto, a 30 dias.

A lei anti-drogas, de 2006, é mais atenta à realidade, fixando prazos maiores em seu art. 51, que podem ser duplicados, tanto no caso de réu preso como no caso de réu solto.

Como o art. 10 §1º da lei que trata dos crimes contra a economia popular só traz um prazo, entende-se que ele se aplica aos réus presos e soltos, igualmente.

Nucci lembra que há julgados aceitando a compensação caso haja excesso prazal na conclusão do inquérito, levando em conta o prazo de que dispõe o MP para ofertar sua denúncia²⁰. Nestor Távora é contra esse entendimento por considerar que a admissão de tal ordem de compensação equivale à permissão de flagrante violação dos prazos legais, em prejuízo do imputado.

OBS: Cuidado para não confundir o prazo de prisão com o prazo do inquérito.

11. Conclusão do Inquérito Policial → Relatório

A conclusão do inquérito policial ocorre com o relatório da **autoridade policial**.

²⁰ Seria o caso de, estando o réu preso, o delegado somente conclua o inquérito em 12 dias (excesso de 2 dias); mas o MP oferecer a denúncia em 3 dias (sobra de 2 dias).

O objetivo do relatório é funcionar como uma peça essencialmente **descritiva**. A autoridade policial **NÃO** deve fazer qualquer juízo de valor, pois quem tem a função de valorar os elementos do inquérito é o titular da ação penal.

Exceção: há um caso em que o relatório deve emitir juízo de valor: no caso da lei de Drogas (art. 52), que define que, ao qualificar a conduta do indiciado como **tráfico**, a autoridade tem que justificar as razões.

Art. 52 da lei 11.343/06. Findos os prazos a que se refere o art. 51 desta Lei, a autoridade de polícia judiciária, remetendo os autos do inquérito ao juízo:

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

II - requererá sua devolução para a realização de diligências necessárias.

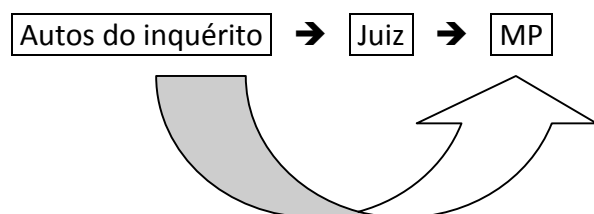
A autoridade policial tem que dizer por que ela entende que se trata de porte de drogas, e não de simples porte para consumo (já que, no caso do simples consumo, a pena é mais branda).

O relatório não é peça indispensável para o início do processo.

QUESTÃO: O relatório é uma peça essencial ao oferecimento da denúncia? Não. Na medida em que o próprio inquérito é dispensável, conclui-se que o relatório também o é.

QUESTÃO: Relatório é o mesmo que indiciamento? Não. O relatório é uma peça meramente descritiva, enquanto o indiciamento exige fundamentação, à luz da presunção de inocência.

12. Medidas posteriores à conclusão



1) Concluído o inquérito policial e elaborado o relatório, de acordo com o CPP, o inquérito policial deve ser remetido ao Poder Judiciário, onde será distribuído a uma das Varas. Chegando na Vara, o juiz irá abrir vista para o titular da ação penal.

Art. 10, § 1º do CPP. A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.

Mas atente: a não ser que haja um pedido de prisão ou busca e apreensão etc., não se justifica passar os autos pelo juiz. Assim, em alguns Estados, por força de resoluções dos Tribunais de Justiça, o inquérito já é remetido diretamente às Centrais de Inquérito do Ministério Público (salvo se houver pedido de medida cautelar que deva ser apreciado pelo juiz). Isso ocorre no Paraná, no Ceará e na Bahia, por exemplo.

Um dos projetos que tramita no Congresso prevê a remessa direta do inquérito policial ao Ministério Público. Isso é o ideal, pois possibilita uma maior imparcialidade do juiz.

No âmbito federal, a Resolução nº 62 do Conselho da Justiça Federal diz que deve ocorrer uma tramitação direta dos inquéritos policiais entre a Polícia Federal e o MPF, salvo quando houver pedido de medida cautelar.

Art. 1º Os autos de inquérito policial somente serão admitidos para registro, inserção no sistema processual informatizado e distribuição às Varas Federais com competência criminal quando houver:

- a) comunicação de prisão em flagrante efetuada ou qualquer outra forma de constrangimento aos direitos fundamentais previstos na Constituição da República;
- b) representação ou requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público Federal para a decretação de prisões de natureza cautelar;
- c) requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público Federal de medidas constritivas ou de natureza acautelatória;
- d) oferta de denúncia pelo Ministério Público Federal ou apresentação de queixa crime pelo ofendido ou seu representante legal;
- e) pedido de arquivamento deduzido pelo Ministério Público Federal;
- f) requerimento de extinção da punibilidade com fulcro em qualquer das hipóteses previstas no art. 107 do Código Penal ou na legislação penal extravagante.

No caso em que o inquérito chega no Poder Judiciário, o juiz irá analisar os autos do inquérito e:

- a. Se o crime for de ação penal pública → dá um despacho dando vista ao Ministério Público.
- b. Se o crime for de ação penal privada → o juiz determina que os autos permaneçam em cartório aguardando a iniciativa da vítima²¹.

QUESTÃO (CESPE): Nos crimes de ação penal privada, encerrado o inquérito policial, a autoridade policial determinará que sejam mantidos os autos no cartório da Delegacia de Polícia, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado. *Falso*, pois os autos devem ser encaminhados ao Poder Judiciário.

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

2) Quando o MP recebe os autos, quais são as possibilidades?

- i. A primeira possibilidade que o promotor tem é o **oferecimento de denúncia**.
- ii. A segunda possibilidade diz respeito ao **requerimento de diligências**, desde que indispensáveis ao oferecimento da denúncia²². Art. 16 do CPP

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

O promotor pode requisitar as diligências diretamente à autoridade policial (em razão do poder de requisição que o MP tem). Em alguns casos (interceptação telefônica, busca e apreensão etc.) será necessário pedir ao juiz.

Art. 13 do CPP. Incumbirá ainda à autoridade policial:

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

Se o juiz indeferir o retorno dos autos à autoridade policial, cabe **correção parcial**. O juiz poderá, então, encaminhar a cópia do pedido do promotor à Corregedoria.

²¹ Na realidade, sempre vai com vista ao MP e este analisa se é de ação penal pública ou privada, mas temos que aprender o certo tecnicamente.

²² O promotor não pode pedir qualquer diligência para o delegado (por exemplo, para numerar as páginas), mas somente as imprescindíveis para o oferecimento da denúncia.

- iii. A terceira possibilidade é a **promoção do arquivamento** do inquérito policial perante o juiz.
- iv. A quarta possibilidade de atuação do MP é o promotor **arguir a incompetência** do juízo.
- v. A quinta possibilidade é a **suscitação de um conflito de competência ou de atribuições**. A suscitação de conflito de competência é quando os autos chegaram de um outro juízo (vamos ver isso depois). Conflito de atribuições é entre autoridades órgãos do MP ou, no entendimento de Nestor Távora, entre órgão do Poder Judiciário e órgão de outros Poderes (Executivo e Legislativo).

12.1. Diligências

Caso o inquérito não haja apurado os elementos que o MP considera imprescindíveis ao oferecimento da denúncia, ele poderá requisitar novas diligências. Quando o MP pede essas diligências, solicita também a devolução/remessa dos autos à autoridade policial.

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

Essa requisição realizada pelo MP será direcionada ao juiz, porque adotamos o sistema presidencialista (em que o juiz é fiscal da obrigatoriedade da ação penal pública). O juiz deverá deferir as diligências e remetê-las à autoridade policial com prazo para cumprimento. – Nestor Távora.

Pode o juiz indeferir as diligências por considerá-las desnecessárias ou protelatórias?

Não, pois é o MP o titular da ação penal, da *opinio delicti*. Mas, na prática, isso acontece muito. O MP pode, diante dessa situação, promover uma **correição parcial** ou **requisitar diretamente à autoridade policial** a realização das diligências, por autorização do art. 13, II do CPP²³.

Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:

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

12.2. Conflito de Competência

É o tipo de questão que pode cair em uma prova objetiva. É possível que o conflito seja positivo (raríssimo – geralmente são casos de repercussão nacional) ou negativo.

- Conflito positivo – dois ou mais juízes entendem que são competentes para a causa.
- Conflito negativo – dois ou mais juízes consideram-se incompetentes para a causa.

O conflito de competência está previsto no art. 114 do CPP.

Art. 114. Haverá conflito de jurisdição:

I - quando duas ou mais autoridades judiciárias se considerarem **competentes (POSITIVO)**, ou **incompetentes (NEGATIVO)**, para conhecer do mesmo fato criminoso;

II - quando entre elas surgir controvérsia sobre unidade de juízo, junção ou separação de processos.

OBS: a Jurisdição, como função do Estado, é una. Por isso, tecnicamente, o ideal é chamar de conflito de competência, e não de jurisdição.

²³ Como a correição parcial pode demorar muito, é melhor requisitar diretamente à autoridade policial a realização das diligências.

12.2.1. Quem decide o conflito de competência?

- Premissa I: **Se há um órgão jurisdicional superior hierarquicamente, não há conflito de competência.** Assim, *v.g.*, não há conflito entre o TJ de São Paulo e um juiz estadual de São Paulo.
- Premissa II: **o órgão julgador do conflito deve ser comum a ambos os juízes envolvidos no conflito.**

Exemplos:

Ex 1: conflito entre juiz estadual de São Paulo e juiz estadual de Santa Catarina. Como não há hierarquia entre eles, subimos até o órgão comum, no caso, o STJ.

Ex 2: conflito de competência entre o TJ de São Paulo e o juiz estadual de SP. Não há conflito, pois há hierarquia.

Ex 3: conflito entre juiz federal (subordinado ao TRF) e um juiz estadual (subordinado ao TJ) será julgado pelo STJ.

Ex 4: Art. 109 §3º da CF: existe a possibilidade de que o juiz estadual esteja exercendo competência federal delegada (acontece nas causas previdenciárias. Isso acontecia na lei de drogas, mas não acontece mais). Nesse caso, muda a subordinação do juiz estadual e ele passa a ser subordinado ao TRF. No exemplo, então, o conflito será julgado pelo TRF.

Ex 5: Conflito de competência entre um juiz federal de SP e o Superior Tribunal Militar (STM): por decorrência da premissa II, sempre que houver um tribunal superior envolvido, a competência para dirimir o conflito será do STF.

QUESTÃO: Na hora que o Tribunal decide sobre o conflito de competência, ele é obrigado a decidir entre os juízes envolvidos no conflito ou pode mandar para um terceiro juiz? Ao decidir um conflito de competência, nada impede que o Tribunal remeta os autos a um terceiro juízo não envolvido no conflito.

OBS: Conflito de competência entre Juiz do Juizado Especial Federal e Juiz Federal vinculados ao mesmo Tribunal → TRF

Quem revisa decisão do juizado é a Turma Recursal (TR → STF), enquanto quem revisa a decisão do juiz federal é o Tribunal Regional Federal da 3ª região (TRF → STJ → STF). Diante disso, quem vai decidir o conflito de competência?

O STJ entendia que seria como se ambos estivessem sujeitos a órgãos jurisdicionais distintos. Assim, o conflito seria julgado pelo próprio STJ.

Súmula n.º 348 do STJ - Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária. (CORTE ESPECIAL, julgado em 04.06.2008, DJ 09.06.2008)

Atenção para a decisão no RE 590409 do STF (de agosto de 2009): Para o STF, compete ao respectivo **TRF** dirimir eventuais conflitos de competência entre um juiz federal e um juiz do juizado especial federal, quando ambos estiverem sujeitos ao mesmo tribunal, ou seja, quando forem da mesma seção judiciária.

O STF reconheceu a **repercussão geral** dessa decisão. Assim, por tabela, essa decisão termina suplantando a súmula do STJ. Tendo isso em mente, o STJ cancelou a súmula 348 e editou a uma nova súmula, no mesmo sentido do STF:

Súmula 428 do STJ. Compete ao TRF decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.

OBS: A redação está errada, porque não importa seção judiciária, mas sim o TRF ao qual estão vinculados o juiz do juizado federal e o juiz federal.

Decisão:

REPERCUSSÃO GERAL: CONFLITO DE COMPETÊNCIA: JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL – 1 E 2. RE 590409/RJ.

Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Salientou-se, inicialmente, que, nos termos do art. 105, I, d, da CF, a competência do STJ para julgar conflitos de competência está circunscrita aos litígios que envolvam tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos. Considerou-se que a competência para dirimir o conflito em questão seria do Tribunal Regional Federal ao qual o juiz suscitante e o juizado suscitado estariam ligados, haja vista que tanto os juízes de primeiro grau quanto os que integram os Juizados Especiais Federais estão vinculados àquela Corte. No ponto, registrou-se que esse liame de ambos com o tribunal local restaria caracterizado porque: 1) os crimes comuns e de responsabilidade dos juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais são julgados pelo respectivo Tribunal Regional Federal e 2) as Varas Federais e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais são instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a eles administrativamente. 2) É competente o Tribunal Regional Federal para o julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade praticados por juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais.

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para anular o acórdão recorrido, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região para que julgue como entender de direito o conflito de competência entre o Juiz Federal do 7º Juizado Especial e o Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, neste julgamento, o Senhor Ministro Eros Grau e, licenciados, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Plenário, 26.08.2009. – STF RE 59.409

Se o juiz federal e o juiz do juizado especial federal forem vinculados a tribunais diferentes, quem decidirá o conflito será o STJ mesmo, por aplicação da súmula.

12.3. Conflito de Atribuições

O conflito de atribuição pode ocorrer entre **autoridades policiais e órgãos do Ministério Público**. É muito comum entre órgãos do MP.

- **Conflito de atribuições entre membros do MP do mesmo Estado:** quem decide é o Procurador Geral de Justiça.
- **Conflito de atribuições entre promotores de Justiça de tribunais diferentes:** Dizia-se que não poderia ser pelo Procurador Geral de Justiça, porque cada Estado tem o seu, mas pelo PGR. Ocorre que ele é superior do MPU e não dos MPE's. Prevalece, portanto, que quem decide esse conflito é o **STF**, com fundamento no art. 102, I da CF, pois, como os promotores são de Estados diferentes, seria como se houvesse um conflito entre Estados.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

f) as causas e os **conflitos entre** a União e **os Estados**, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

DIREITO PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO. COMPETÊNCIA DO STF. LOCAL DA CONSUMAÇÃO DO CRIME. POSSÍVEL PRÁTICA DE EXTORSÃO (E NÃO DE ESTELIONATO). ART. 102, I, f, CF. ART. 70, CPP. 1. Trata-se de conflito negativo de atribuições entre órgãos de atuação do Ministério Público de Estados-membros a respeito dos fatos constantes de inquérito policial. 2. O conflito negativo de atribuição se instaurou entre Ministérios Públicos de Estados-membros diversos. 3. Com fundamento no art. 102, I, f, da Constituição da República, deve ser conhecido o presente conflito de atribuição entre os membros do Ministério Público dos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro diante da competência do Supremo Tribunal Federal para julgar conflito entre órgãos de Estados-membros diversos. 4. Os fatos indicados no inquérito apontam para possível configuração do crime de extorsão, cabendo a formação da opinião delicti e eventual oferecimento da denúncia por parte do órgão de atuação do Ministério Público do Estado de São Paulo. 5. Conflito de atribuições conhecido, com declaração de atribuição ao órgão de atuação do Ministério Público onde houve a consumação do crime de extorsão. STF – ACO 889,

COMPETÊNCIA - CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL VERSUS MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. Compete ao Supremo a solução de conflito de atribuições a envolver o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual. CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL VERSUS MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - ROUBO E DESCAMINHO. Define-se o conflito considerado o crime de que cuida o processo. A circunstância de, no roubo, tratar-se de mercadoria alvo de contrabando não desloca a atribuição, para denunciar, do Ministério Público Estadual para o Federal. STF – PET 3528,

EMENTAS: 1. COMPETÊNCIA. Atribuições do Ministério Público. Conflito negativo entre MP de dois Estados. Caracterização. Magistrados que se limitaram a remeter os autos a outro juízo a requerimento dos representantes do Ministério Público. Inexistência de decisões jurisdicionais. Oposição que se resolve em conflito entre órgãos de Estados diversos. Feito da competência do Supremo Tribunal Federal. Conflito conhecido. Precedentes. Inteligência e aplicação do art. 102, I, "f", da CF. Compete ao Supremo Tribunal Federal dirimir conflito negativo de atribuição entre representantes do Ministério Público de Estados diversos. – STF, PET 3631.

- **Membro do MPF em conflito com o MP do Rio de Janeiro:** pelo entendimento clássico, quem decide é o STF (pelo mesmo fundamento do art. 102, I, "f" da CF). **Existe, contudo, no MPF, uma corrente no sentido de que a decisão é do PGR. Essa corrente é adotada por alguns ministros do STF e deve ser decidida em breve.**
- **Procurador da República (MPF) de SP em conflito com Procurador da República do RJ:** quem decide é a Câmara de Coordenação do MPF, com recurso para o Procurador Geral da República.
- **Conflito entre membros do MPU (Ministério Público Militar e o MPF):** quem decide é o Procurador Geral da República.

OBS. O MPU é composto por quatro ramos: o MPF, o MPM (militar), MPDFT (distrito federal e territórios) e o MPT (do trabalho)

13. Arquivamento do Inquérito Policial

Apesar de alguns autores questionarem isso, o arquivamento será uma **DECISÃO JUDICIAL** realizado/homologado pelo juiz, **mediante requerimento do MP ou do ofendido.**

Juiz não pode determinar o arquivamento do inquérito policial de ofício, pois não é o titular da ação penal (da mesma forma como o MP não pode arquivar o inquérito por si só).

A decisão de homologação do arquivamento tem natureza administrativo-judicial, já que emana no magistrado, porém na fase pré-processual, razão pela qual ela não faz coisa julgada.

Questão (CESPE): A decisão judicial que determina o arquivamento do inquérito policial é, em regra irrecorrível, embora caiba recurso de ofício no caso de crime contra a economia popular. *Verdade*.

13.1. Fundamentos que autorizam o arquivamento do inquérito policial

O Código não regulou isso de forma explícita e, por isso, Nestor Távora entende que deve ser aplicado o art. 395 do CPP. Assim, o arquivamento deverá ser requerido quando:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

- I - for manifestamente inepta;
- II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou
- III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Nestor Távora aponta, ainda, que o art. 397 do CPP (que trata da absolvição sumária) permite que, se cabalmente demonstradas, *ab initio*, as hipóteses que ensejam a absolvição sumária também podem ser invocadas para lastrear o pedido de arquivamento.

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

- I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
- II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;
- III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou
- IV - extinta a punibilidade do agente.

Na doutrina, temos as seguintes hipóteses em que o arquivamento deverá ser requerido pelo MP:

- a. **Ausência de elementos de informação quanto à autoria e à materialidade** – É o fundamento mais comum de arquivamento do inquérito pela ausência de lastro probatório mínimo para o exercício do direito de ação, sendo também uma condição desta. É quando falta a **justa causa**.
- b. **Faltar Pressuposto processual** (objetivos ou subjetivos) **ou condição para o exercício da ação penal** (legitimidade, interesse, possibilidade jurídica do pedido, justa causa).
- c. **Atipicidade da conduta** – O exemplo mais comum é a atipicidade decorrente do princípio da insignificância. Outro exemplo: o STF decidiu que a cola eletrônica não é crime (nem estelionato nem falsidade). Atualmente, a atipicidade possui duas acepções:
 - **Atipicidade formal:** Juízo de adequação.
 - **Atipicidade material:** Pergunta-se se houve lesão a bem jurídico. Ex: princípio da insignificância. Em se tratando de crimes tributários, será insignificante até R\$ 10.000,00 (limite colocado para o não ajuizamento de execuções fiscais).
- d. **Excludente de ilicitude** – Em relação ao MP, nesse primeiro momento, prevalece o *in dubio pro societatis*. Só deve arquivar o inquérito se estiver convencido que há excludente. O arquivamento é só se o MP tiver certeza.

- e. **Excludente de Culpabilidade, salvo nos casos de inimputabilidade** – É o caso de coação moral irresistível, inelegibilidade de conduta diversa. Não autorizará o pedido de arquivamento no caso da excludente de culpabilidade por inimputabilidade do indiciado, pois há possibilidade de imposição de medida de segurança.

O inimputável sempre deve ser denunciado, porém com um pedido de absolvição imprópria, pois dela resulta medida de segurança (internação para tratamento ambulatorial).

- f. **Causa extintiva de punibilidade** – Nos casos do art. 107 do CP: prescrição, morte do agente, anistia, retroatividade da lei mais benéfica, renúncia do direito de queixa (crime de ação privada), retratação do agente e perdão judicial, nos casos que a lei permitir.

Como é julgada extinta a punibilidade em razão da morte? É preciso que tenha a certidão de óbito, para que o juiz possa decidir pelo arquivamento.

Se a certidão de óbito for falsa e houver decisão de extinção da punibilidade transitada em julgado, o STF entende que, como a decisão se baseia em ato juridicamente inexistente, nada impede que o indivíduo seja novamente processado.

13.2. Coisa Julgada do Arquivamento

A coisa julgada distingue-se em coisa julgada formal (gera a imutabilidade da decisão no processo em que foi proferida) e coisa julgada material (torna a decisão imutável fora do processo no qual a decisão foi proferida).

Todas as hipóteses de arquivamento formam coisa julgada?

- **Ausência de elementos de informação quanto à autoria e à materialidade** → Só faz coisa julgada FORMAL. Isso significa que se surgirem provas novas, é possível o desarquivamento do inquérito policial e o oferecimento de denúncia.

O arquivamento em razão de ausência de elementos de informação é feito com base na cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, modificado o panorama probatório, é possível o desarquivamento do inquérito policial. Para tanto, é necessário que haja notícia de provas novas. Após o desarquivamento, é possível o oferecimento da denúncia. (ver ponto sobre o desarquivamento).

- **Atipicidade da Conduta** → Faz coisa julgada FORMAL e MATERIAL, pois a decisão adentra o mérito (Não há controvérsia – decisão do STF). Nesse caso, não pode ser instaurada nova ação penal. Julgado:

E M E N T A: INQUÉRITO POLICIAL - ARQUIVAMENTO ORDENADO POR MAGISTRADO COMPETENTE, A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POR AUSÊNCIA DE TIPICIDADE PENAL DO FATO SOB APURAÇÃO - REABERTURA DA INVESTIGAÇÃO POLICIAL - IMPOSSIBILIDADE EM TAL HIPÓTESE - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL, POR ATIPICIDADE DO FATO - PEDIDO DE "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. - **Não se revela cabível a reabertura das investigações penais**, quando o arquivamento do respectivo inquérito policial tenha sido determinado por magistrado competente, a pedido do Ministério Público, em virtude da **atipicidade penal** do fato sob apuração, hipótese em que a decisão judicial - porque definitiva - revestir-se-á de eficácia preclusiva e obstativa de ulterior instauração da "persecutio criminis", mesmo que a peça acusatória busque apoiar-se em novos elementos probatórios. Inaplicabilidade, em tal situação, do art. 18 do CPP e da Súmula 524/STF. Doutrina. Precedentes. STF - HC 84156.

CESPE: De acordo com o entendimento do STF, a decisão que determina o arquivamento do inquérito policial, a pedido do MP, quando o fato nele apurado não constitui crime (atípico),

produz, mais que a preclusão, coisa julgada material, impedindo ulterior instauração de processo que tenha por objeto o mesmo episódio, ainda que a denúncia se baseie em novos elementos de prova. *Verdade*.

- **Excludente de Culpabilidade** → Faz coisa julgada FORMAL e MATERIAL.
- **Excludente de Ilicitude** → A questão é controvertida. Atualmente, prevalece que há coisa julgada formal e material (STJ. 6ª Turma. REsp 791.471/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 25/11/2014.).
- **Causa extintiva de Punibilidade** → Não pode ser reaberto o inquérito policial. Mas não está tecnicamente correto dizer que faz coisa julgada (porque não há análise de mérito).

QUESTÃO: E no caso de certidão de óbito falsa? Para o STF, como a decisão se baseou em fato juridicamente inexistente, nada impede que o acusado seja novamente processado.

OBS: Nestor Távora entende que, como o arquivamento ocorre por decisão administrativo-judicial *na fase pré-jurídica*, não faz coisa julgada. A única exceção que ele admite é no caso de atipicidade da conduta (pois há decisão do STF).

13.3. Procedimento do Arquivamento

O arquivamento varia de acordo com a Justiça.

- **Arquivamento no âmbito da Justiça Estadual**

O promotor de justiça promove o arquivamento e submete à homologação do juiz.

QUESTÃO: O juiz pode indeferir e determinar a realização de diligências? Não. O juiz, na fase investigatória, deve ficar distante (esperando ser demandado acerca de um mandado de interceptação ou coisa parecida). Caso o juiz faça isso, o promotor de justiça deve promover uma **correição parcial** contra o juiz.

- Caso o juiz concorde com o pedido de arquivamento → fará a **HOMOLOGAÇÃO** e o inquérito policial será arquivado.
- Caso o juiz discorde do pedido de arquivamento → fará a **DEVOLUÇÃO** da apreciação do caso à chefia do MP, à qual compete a decisão final sobre o oferecimento ou não da denúncia. É o art. 28 do CPP que determina a remessa dos autos ao Procurador Geral de Justiça²⁴:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, **fará remessa do inquérito** ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Análise do art. 28 do CPP:

O Procurador Geral de Justiça poderá:

a) **Requisitar diligências** – não está previsto no art. 28, mas está implícito, por representar menos que o oferecimento de denúncia;

²⁴ Julgado: STF HC 92885.

b) Oferecer denúncia, ele próprio;

c) Designar outro órgão do MP para oferecer denúncia – isso porque o Procurado Geral não poderá obrigar o promotor que propôs o arquivamento a oferecer denúncia, sob pena de violar a autonomia funcional. OBS: O outro órgão do MP, porque age por delegação, é obrigado a oferecer a denúncia (não pode se negar). Esse outro órgão é o *longa manus* do Procurador Geral de Justiça. Há doutrinadores que entendem que, por conta da independência funcional, mesmo esse outro órgão do MP não seria obrigado a oferecer a denúncia. Mas, na prática, toda essa discussão é resolvida pelo promotor do art. 28 (promotor que trabalha ao lado do Procurador Geral e, por isso, nunca nega oferecer denúncia).

e) Insistir no arquivamento – nesse caso, o juiz estará obrigado a determinar o arquivamento do inquérito policial;

O art. 28 do CPP é expressão do PRINCÍPIO DA DEVOLUÇÃO²⁵. Ocorre quando juiz devolve a apreciação do caso ao Chefe do MP. Ao fazer isso, o juiz está fazendo, também, uma função anômala de *fiscal do princípio da obrigatoriedade*²⁶.

Observações:

1) Não pode o juiz, ao discordar do arquivamento, promovido pelo promotor, remeter os autos a outro promotor, para que ofereça a denúncia, sob pena de violar o princípio do promotor natural e do devido processo legal (acarretando nulidade manifesta do processo).

2) Também não pode juiz, ao discordar do arquivamento, fazer pedido de diligências, em razão da independência funcional.

• **Arquivamento no âmbito da Justiça Federal:**

A peculiaridade é que quem atuará será o MPF²⁷. Não haverá o Procurador Geral de Justiça para possibilitar a remessa dos autos, pelo art. 28. Portanto:

Se o juiz discordar do arquivamento requerido por um Procurador da República:

1º) Deverá remeter os autos à **Câmara de Coordenação e Revisão do MPF** (art. 62 da LC 75/1993). Ela vai se manifestar de maneira opinativa, ou seja, dando parecer não vinculativo.

2º) Depois do parecer, os autos são remetidos ao **Procurador Geral da República**, a quem compete a decisão final.

• **Arquivamento no âmbito da Justiça Militar da União (MPM), MPDFT:**

O MPM é composto, na primeira instância, pelos promotores e procuradores da Justiça Militar, sendo o juiz chamado de juiz-auditor.

▪ Se o **juiz-auditor** discordar do arquivamento:

1º) Os autos deverão ser remetidos à **Câmara de Coordenação e Revisão do MPM**, que dará um parecer opinativo.

²⁵ Pelo **princípio da devolução**, o magistrado deve devolver a solução da divergência quanto à propositura da denuncia ou à efetivação do arquivamento a órgão do próprio Ministério Público.

²⁶ Pelo princípio da obrigatoriedade, o MP é obrigado a oferecer a denúncia se houver elementos.

²⁷ O MPF é composto, em primeira instância, pelos Procuradores da República.

2º) A decisão final será dada pelo **Procurador Geral da Justiça Militar**.

- Se o juiz-auditor concordar com o pedido de arquivamento:

1º) Deve mandar os autos ao **juiz-auditor corregedor**.

2º) Caso o juiz-auditor corregedor concorde com o arquivamento → **HOMOLOGARÁ** o pedido e estará arquivado o inquérito policial.

2º) Se, contudo, o juiz-auditor corregedor não concordar com a promoção de arquivamento → deverá fazer um **recurso de representação**²⁸ dirigido ao Superior Tribunal Militar.

3º) Se o STM negar provimento ao recurso → **HOMOLOGARÁ** o arquivamento do inquérito.

3º) Se o STM der provimento ao recurso do juiz-auditor corregedor → determinará a **remessa dos autos do inquérito à Câmara de Coordenação e Revisão do MPM**.

4º) Essa Câmara emitirá um parecer *opinativo* e remeterá os autos ao **Procurador Geral da Justiça Militar**, que deverá dar sua decisão final.

- **Arquivamento no âmbito da Justiça Eleitoral:**

Lembrando: não há uma estrutura própria de Ministério Público Eleitoral. O promotor de Justiça (que estiver atuando nas funções eleitorais) fará o pedido de arquivamento para o **Juiz Estadual** que estiver atuando nas funções eleitorais.

Caso o juiz eleitoral não concorde com o pedido de arquivamento, fará a remessa dos autos ao **Procurador Regional Eleitoral** (que é um Procurador Regional da República, membro do MPF que atua perante os Tribunais Regionais – segunda instância –, atuando perante o TRE).

- **Arquivamento nas hipóteses de atribuição originária²⁹ do Procurador Geral de Justiça ou do Procurador Geral da República – arquivamento originário:**

O arquivamento é um pedido feito pelo promotor de justiça e encaminhado ao juiz. Caso o juiz não concorde, deve encaminhar a remessa dos autos à chefia da Instituição. Nesse caso, não se aplica mais o previsto no art. 28 do CPP, pois, havendo a decisão de arquivamento sido proferida pelo Procurador Geral, órgão de Chefia, não haveria como aplicar o princípio da devolução.

Da mesma forma, nas hipóteses de atribuição originária do PGJ ou do PRG, não será necessário que a decisão administrativa da Chefia do MP seja submetida à análise do **Poder Judiciário**.

²⁸ Pelo resumo de João, o recurso é de correção parcial. A doutrina do processo penal militar considera que a interposição do recurso pelo juiz auditor corregedor seria inconstitucional, por violar o sistema acusatório.

²⁹ Denunciar um prefeito, deputado estadual (Procurador Geral de Justiça); denunciar um deputado federal, um senador (Procurador Geral da República).

Assim, **se a decisão de arquivamento se der por parte do PGJ ou do PGR** (nas hipóteses de atribuição originária ou quando se tratar de insistência de arquivamento), **não será necessário submeter essa decisão ao respectivo tribunal.**

Como não há intervenção do Poder Judiciário, o arquivamento, nesses casos, não será uma decisão judicial, mas uma mera **decisão administrativa**, pois tudo acontecerá no âmbito do MP, ou seja, se ele decidir pelo arquivamento, não precisa requerer ao Tribunal de Justiça, STJ ou STF:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NOTITIA CRIMINIS EM DESFAVOR DE PROMOTORES DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. ARQUIVAMENTO DA REPRESENTAÇÃO DETERMINADO PELA PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA. PROPOSITURA DE AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. INÉRCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. PLEITO DE ATENDIMENTO OBRIGATÓRIO PELA CORTE ESTADUAL. DISPENSABILIDADE DE APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO AOS DEMAIS DENUNCIADOS.

1. A ação penal privada subsidiária só tem cabimento nas hipóteses em que configurada a inércia do Ministério Público, ou seja, quando transcorrido o prazo para o oferecimento da denúncia, o Parquet não a apresenta, não requer diligências, tampouco pede o arquivamento.

2. Encontra-se pacificado nesta Corte, bem como no Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que, **uma vez requerido o arquivamento do inquérito ou de peças de informação pelo Procurador-Geral da República, chefe do Ministério Público da União, o atendimento ao seu pedido é irrecusável.**

5. O arquivamento previsto no art. 29, VII, da Lei 8.625/93 ocorre no âmbito interno do parquet, podendo ser revisto pelo Colégio de Procuradores de Justiça, nos termos do art. 12, XI, da mesma Lei Orgânica.

6. Inexistindo provocação pelos legitimados, no âmbito do Ministério Público, não resta espaço para a ação privada, pois não se configura a inércia do órgão ministerial que, atuando legalmente, determina o arquivamento interno da representação, por despacho motivado, portanto, observado o devido processo legal administrativo.

ARQUIVAMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PELO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. DECISÃO ADMINISTRATIVA. ABERTURA DE NOVAS INVESTIGAÇÕES E OFERECIMENTO DE DENÚNCIA POR NOVO PROCURADOR-GERAL. IRRETRABILIDADE DO ATO DE ARQUIVAMENTO, SEM PROVAS NOVAS. 1. Se o procedimento administrativo encaminhado à Procuradoria vem a ser arquivado, essa decisão administrativa não pode ser substituída por nova denúncia, apresentada pelo novo Procurador-Geral, sem a existência de provas novas. Precedente (Inq 2.028 - Informativo 645, Plenário). 2. Denúncia rejeitada. – STF HC 2054.

No caso de decisão de arquivamento do Procurador Geral de Justiça, cabe **pedido de revisão** (do interessado) ao Colégio de Procuradores (órgão no âmbito do MP). É o quanto previsto no art. 12, XI da Lei 8625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Esse é o caso de arquivamento originário (quando o requerimento parte direto do Procurado Geral, nas ações em que o mesmo atua originariamente).

13.4. Arquivamento Implícito

O arquivamento implícito, ou tácito, ocorre quando o titular da ação penal deixa de incluir na denúncia algum fato investigado (arquivamento implícito objetivo) ou um dos infratores (arquivamento implícito subjetivo), sem expressa manifestação ou justificativa desse procedimento.

Pode ocorrer, ainda, quando o MP promover o arquivamento expresso em razão de algumas das infrações ou de alguns dos criminosos, deixando se manifestar sobre os demais.

Conseqüência do arquivamento implícito é que se em um momento posterior o promotor desejar aditar a denúncia para incluir os investigados ou os fatos esquecidos, só poderá fazê-lo se houver prova nova.

O arquivamento implícito NÃO é admitido pela doutrina ou jurisprudência, cabendo ao juiz, *in casu*, devolver os autos ao MP (“diga o MP quanto ao Mévio”), para que se manifeste de maneira fundamentada sobre os fatos esquecidos. Se o MP não fizer nada, o juiz deve aplicar o art. 28 do CPP.

Dica de 2ª fase de concurso: quando cai uma denúncia, muitas vezes o examinador quer que o candidato também faça um arquivamento.

STF - RHC 95141/RJ. INQUÉRITO POLICIAL E ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO.

O sistema processual penal brasileiro não agasalhou a figura do arquivamento implícito de inquérito policial, devendo o *parquet* se manifestar expressamente.

13.5. Arquivamento Indireto

O arquivamento indireto ocorre quando o juiz, diante do não oferecimento de denúncia por parte do MP, fundado em razões de incompetência, recebe essa manifestação como se tratasse de um arquivamento, aplicando, por analogia, o art. 28 do CPP, para remeter os autos ao Procurador Geral, para que delibere a respeito.

Ex: O promotor de justiça, atuando perante um juiz estadual, pede uma declinação de competência e que o juiz remeta o inquérito à Justiça competente, *v.g.*, a Justiça Federal. Se o juiz estadual não concordar com esse pedido (porque considera que o crime é de competência estadual), não pode obrigar o Promotor a oferecer denúncia, em razão do princípio da autonomia funcional. Aí, só lhe restará receber esse requerimento como se fosse um pedido de arquivamento (aplicando o art. 28).

EMENTAS: 1. AÇÃO PENAL. Interrogatório. Não comparecimento do representante do Ministério Público. Irrelevância. Nulidade só argüida em revisão criminal. Preclusão consumada. Inexistência, ademais, de prejuízo à defesa. Nulidade processual não reconhecida. Precedente. Argüida apenas após o trânsito em julgado da sentença condenatória, toda nulidade relativa é coberta pela preclusão. 2. AÇÃO PENAL. Condenação. Delito de roubo. Art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Pena. Majorante. Emprego de arma de fogo. Instrumento não apreendido nem periciado. Ausência de disparo. Dúvida sobre a lesividade. Ônus da prova que incumbia à acusação. Causa de aumento excluída. HC concedido para esse fim. Precedentes. Inteligência do art. 157, § 2º, I, do CP, e do art. 167 do CPP. Aplicação do art. 5º, LVII, da CF. Não se aplica a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, inc. I, do Código Penal, a título de emprego de arma de fogo, se esta não foi apreendida nem periciada, sem prova de disparo. – STF HC 95142

13.6. Arquivamento Provisório

Nestor Távora traz essa denominação ao arquivamento realizado pelo MP nos casos de ação penal pública condicionada à representação da vítima, quando a condição de procedibilidade não for realizada.

Quando a vítima decair no direito de representar, o arquivamento provisório se tornará definitivo. Se, no entanto, ela oferecer representação dentro do prazo, poderá desarquivar o inquérito policial.

13.7. Recursos cabíveis nas hipóteses de arquivamento

Em regra, a decisão homologatória de arquivamento é IRRECORRÍVEL, salvo:

- **Art.12, IX da lei 8625/93:** Hipótese de decisão do procurador geral, que pode ser recorrida ao Colégio de Procuradores.
- **Art. 7º da lei de Crimes contra a economia popular ou contra a saúde pública (lei 1.521/51):** esse recurso é de ofício, porque, toda vez que o juiz determinar o arquivamento, deve encaminhar para re-análise pelo órgão jurisdicional superior.
- **Contravenções do Jogo do Bicho e corrida de Cavalos fora do hipódromo:** É cabível recurso em sentido estrito (art. 6º, § único da lei 1508/51).
- **Se o juiz arquiva de ofício:** é um ato abusivo e, por isso, cabe correção parcial.

OBS: Nestor Távora considera que esse dispositivo não foi recepcionado pela CF, pois sendo a ação pública privativa do MP, requerendo o promotor arquivamento, não haveria razão para se aceitar que uma terceira pessoa recorresse.

OBS: Nestor Távora pontua que se o arquivamento houver sido realizado *ex officio* pelo juiz, o MP, real titular da ação penal, poderá manejar correção parcial (pois o juiz está errado).

13.8. Ação Privada Subsidiária da Pública em razão do arquivamento

Nestor Távora entende que não há cabimento da ação penal subsidiária em razão do arquivamento, pois ela só tem cabimento das hipóteses de inércia do MP, e se o promotor requereu o arquivamento, certamente não está sendo desidioso. (muito razoável!)

13.9. Arquivamento do inquérito nos crimes de ação penal privada

A vítima, em regra, tem o prazo decadencial de 6 meses, a contar do dia em que tem conhecimento da autoria da infração (e não do fim do inquérito policial), para propositura da ação penal privada. Expirado o prazo, opera-se a decadência do direito à ação penal.

A pendência do inquérito policial não prorroga o prazo da vítima.

Importante: **não há arquivamento em caso de crimes de iniciativa privada.** Se a vítima não quer oferecer a ação, basta ficar inerte. Se a vítima promover o arquivamento do inquérito policial, estará renunciando ao direito de ação, importando em extinção da punibilidade (art. 107, V do CP).

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

14. Desarquivamento do Inquérito Policial

Nestor Távora entende que o desarquivamento é ato privativo do Ministério Público, sem necessidade de intervenção judicial, exercido por meio do oferecimento de denúncia.

Para o oferecimento da denúncia e conseqüente desarquivamento do inquérito policial, é preciso que haja a notícia de provas novas. Julgados:

E M E N T A: INQUÉRITO POLICIAL - ARQUIVAMENTO ORDENADO POR MAGISTRADO COMPETENTE, A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POR AUSÊNCIA DE TIPICIDADE PENAL DO FATO SOB APURAÇÃO - REABERTURA DA INVESTIGAÇÃO POLICIAL - IMPOSSIBILIDADE EM TAL HIPÓTESE - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL, POR ATIPICIDADE DO FATO - PEDIDO DE "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. - **Não se revela cabível a reabertura das investigações penais**, quando o arquivamento do respectivo inquérito policial tenha sido determinado por magistrado competente, a pedido do Ministério Público, em virtude da **atipicidade penal** do fato

sob apuração, hipótese em que a decisão judicial - porque definitiva - revestir-se-á de eficácia preclusiva e obstativa de ulterior instauração da "persecutio criminis", mesmo que a peça acusatória busque apoiar-se em novos elementos probatórios. Inaplicabilidade, em tal situação, do art. 18 do CPP e da Súmula 524/STF. Doutrina. Precedentes. STF - HC 84156.

EMENTA: Inquérito policial: decisão que defere o arquivamento: quando faz coisa julgada. **A eficácia preclusiva da decisão que defere o arquivamento do inquérito policial, a pedido do Ministério Público, é similar à daquela que rejeita a denúncia e, como a última, se determina em função dos seus motivos determinantes**, impedindo " se fundada na atipicidade do fato " a propositura ulterior da ação penal, ainda quando a denúncia se pretenda alicerçada em novos elementos de prova. Recebido o inquérito " ou, na espécie, o Termo Circunstanciado de Ocorrência " tem sempre o Promotor a alternativa de requisitar o prosseguimento das investigações, se entende que delas possa resultar a apuração de elementos que dêem configuração típica ao fato (C.Pr.Penal, art. 16; L. 9.099/95, art. 77, § 2º). Mas, **ainda que os entenda insuficientes para a denúncia e opte pelo pedido de arquivamento, acolhido pelo Juiz, o desarquivamento será possível nos termos do art. 18 da lei processual. O contrário sucede se o Promotor e o Juiz acordam em que o fato está suficientemente apurado, mas não constitui crime.** Aí " a exemplo do que sucede com a rejeição da denúncia, na hipótese do art. 43, I, C.Pr.Penal " a decisão de arquivamento do inquérito é definitiva e inibe que sobre o mesmo episódio se venha a instaurar ação penal, não importa que outros elementos de prova venham a surgir posteriormente ou que erros de fato ou de direito hajam induzido ao juízo de atipicidade. STF – HC 80560.

Havendo notícia de prova nova, é possível o desarquivamento do inquérito policial, mediante requerimento do promotor. Provas novas são aquelas capazes de produzir uma alteração do contexto probatório.

Para o desarquivamento, basta a notícia de prova nova. Se tiver prova nova efetivamente, deve oferecer denúncia.

A decisão de arquivamento que faz coisa julgada material é baseada na cláusula *rebus sic stantibus*. Ou seja, mantidos os pressupostos fáticos da decisão, a decisão será mantida. Se o quadro probatório não se alterar com o tempo, a decisão será mantida. Mas, alterados os pressupostos fáticos, a decisão poderá ser alterada.

A súmula 524 do STF diz que só se pode dar início à ação penal, depois do arquivamento do inquérito policial, com novas provas. Ou seja, surgindo provas novas, o titular do direito de ação deve oferecer a denúncia.

Súmula 524 do STF. Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de Justiça, não pode a ação ser iniciada sem novas provas.

Alguns autores diferenciam prova substancialmente nova (inédita) e a prova formalmente nova (que já era conhecida, mas ganhou uma nova versão. Ex: oitiva da ex-esposa).

Prova nova é aquela substancialmente inovadora, ou seja, capaz de produzir uma alteração do contexto probatório.

QUESTÃO: Uma sexta testemunha pode ser uma prova nova? Sim, mas somente se ela trouxer um elemento novo que altere o contexto probatório. Se ela se limitar a repetir o que as outras 5 testemunhas já disseram, não é.

15. Trancamento do Inquérito Policial

O trancamento do inquérito policial é uma medida de natureza excepcional, somente sendo possível nas seguintes hipóteses:

- Quando já estiver extinta a punibilidade.
- Manifesta a atipicidade formal ou material da conduta investigada (quando ficar evidenciada).

- Quando não houver quaisquer indícios iniciais acerca da prática de um crime.

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUTORIDADE COATORA. PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUSPENSÃO DE ATOS INVESTIGATÓRIOS. MATÉRIA JORNALÍSTICA. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO OU AMEAÇA DE COAÇÃO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. O presente habeas corpus, que visa ao trancamento de eventual inquérito e ação penal, não se justifica, quando se cuida de fatos simplesmente noticiados em reportagens jornalísticas sem referência a ato da autoridade tida como coatora. O trancamento de inquéritos e ações penais em curso - o que não se vislumbra na hipótese dos autos - só é admissível quando verificadas a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de elementos indiciários demonstrativos de autoria e prova da materialidade. Precedentes. 2. O Ministério Público é o órgão competente constitucionalmente para o desempenho da persecução penal, e não há constrangimento ilegal algum na eventual apreciação de documentos fornecidos ao Procurador-Geral da República pela Comissão Parlamentar de Inquérito. Ainda que se considerasse a possibilidade concreta e verdadeiramente iminente de instauração de procedimento criminal contra o Paciente, o que não se dá na espécie, é certo que a autoridade coatora não seria o Procurador-Geral da República, mas sim autoridade policial ou mesmo órgão ministerial atuante na primeira instância, em razão de fazer jus o Paciente a foro especial, nem se enquadrar em circunstâncias outras capazes de atrair a atuação direta do chefe do Ministério Público Federal. Precedentes. 3. Habeas corpus denegado. – STF HC 89398

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATORIO MÍNIMO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DELITOS PRATICADOS POR POLICIAIS. ORDEM DENEGADA. 1. A presente impetração visa o trancamento de ação penal movida em face dos pacientes, sob a alegação de falta de justa causa e de ilicitude da denúncia por estar amparada em depoimentos colhidos pelo ministério público. 2. A denúncia foi lastreada em documentos (termos circunstanciados) e depoimentos de diversas testemunhas, que garantiram suporte probatório mínimo para a deflagração da ação penal em face dos pacientes. 3. A alegação de que os pacientes apenas cumpriram ordem de superior hierárquico ultrapassa os estreitos limites do habeas corpus, eis que envolve, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório. 4. Esta Corte tem orientação pacífica no sentido da incompatibilidade do habeas corpus quando houver necessidade de apurado reexame de fatos e provas (HC nº 89.877/ES, rel. Min. Eros Grau, DJ 15.12.2006), não podendo o remédio constitucional do habeas corpus servir como espécie de recurso que devolva completamente toda a matéria decidida pelas instâncias ordinárias ao Supremo Tribunal Federal [...]. – STF HC 91661

Ex de trancamento: Quando a pessoa entra com habeas corpus alegando um constrangimento de decorre da própria tramitação do inquérito.

O instrumento a ser utilizado para o trancamento do inquérito é o *HABEAS CORPUS*, mas desde que o crime tenha pena privativa de liberdade.

Se o crime não tiver pena privativa de liberdade, o *habeas corpus* não serve, porque não há risco à liberdade de locomoção do paciente.

Atualmente, há uma vulgarização do trancamento do inquérito policial por meio de impetração de *habeas corpus*, com base em princípios constitucionais, o que cerceia o direito de investigar do MP.

16. Investigação pelo Ministério Público

• Argumentos Contrários:

- a. **A investigação pelo MP atenta contra o sistema acusatório:** porque estaria criando um desequilíbrio entre acusação e defesa.
- b. **A presidência do inquérito é de atribuição exclusiva da autoridade policial, pois a atividade investigatória é exclusiva da Polícia Judiciária:** Como o MP não faz parte da polícia judiciária, não pode investigar.

- c. **A Constituição só deu ao MP poder de requisição e de instauração:** Significa que a Constituição dotou o MP do poder de *requisitar* diligências e, se entender necessário, *instaurar* um inquérito policial. Porém, o MP não pode presidir um inquérito policial, que é atribuição exclusiva da polícia judiciária (CF).
- d. **Falta previsão legal (lei que trate do MP investigando), e instrumento para a investigação pelo MP.**

• **Argumentos Favoráveis (CORRENTE DO STF):**

- a. **Teoria/Doutrina dos Poderes Implícitos:** essa doutrina surgiu na Suprema Corte Norte Americana em um precedente de 1819 (MC Culloch X Maryland)³⁰. Ela diz que a Constituição, ao conceder uma atividade fim a determinado órgão ou instituição, implícita e simultaneamente, concede a ele todos os meios necessários para atingir aquele objetivo. Aplicando no Brasil: como o MP é o titular da ação penal pública, (art. 129, I), para que possa alcançar seu fim, deve ter acesso aos meios investigativos necessários para seu convencimento e ao oferecimento da denúncia.

EXEMPLO: Em casos de crimes de tortura pela polícia, nada mais lógico que seja o MP a investigar o caso.

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DELITOS PRATICADOS POR POLICIAIS. ORDEM DENEGADA. [...] 5. É **perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova** que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las **para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da opinio delicti**. 6. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao parquet a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. 7. Ora, é **princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos "poderes implícitos"**, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao *parquet* em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia. 8. Cabe ressaltar, que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justifica a colheita dos depoimentos das vítimas pelo Ministério Público. 9. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus. STF HC 91661

- b. **Não há violação ao sistema acusatório:** Porque nada impede que a defesa também contribua para as investigações.

QUESTÃO: É possível investigação particular? Sim, respeitados os direitos e garantias individuais.

- c. **Polícia Judiciária não se confunde com Polícia Investigativa:** É verdade que a CF confere com exclusividade as funções de Polícia Judiciária às polícias federal e civis, mas ela não se confunde com polícia investigativa, que pode ser realizada por outros órgãos (COAF, CPI e, agora, o MP).
- d. **O MP tem instrumento para as investigações (Procedimento Investigatório Criminal):** O procedimento investigatório criminal é um instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido por um membro do MP com atribuição criminal, que terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública,

³⁰ O próprio STF cita esse julgado Mc Culloch vs. Maryland.

fornecendo elementos para o oferecimento, ou não, de denúncia. Está na resolução 13 do Conselho Nacional do Ministério Público:

Art. 1º O procedimento investigatório criminal é instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal.

Parágrafo único. O procedimento investigatório criminal não é condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública.

Assim, o MP tem instrumento para realizar o inquérito. O conceito de procedimento investigatório criminal nada mais é do que o de inquérito policial, só que presidido pelo MP. Ele é cada vez mais comum em crimes em que o ideal não é que a autoridade policial realize a investigação. Ex: crime de tortura em delegacia.

Argumentos contrários à investigação pelo MP	Argumentos favoráveis à investigação pelo MP
1) A investigação pelo MP atenta contra o sistema acusatório 2) A presidência do inquérito é de atribuição exclusiva da autoridade policial 3) A Constituição só deu ao MP poder de requisição e de instauração 4) Falta previsão legal (lei que trate do MP investigando), e instrumento para a investigação pelo MP.	1) Teoria/Doutrina dos Poderes Implícitos 2) Não há violação ao sistema acusatório 3) Polícia Judiciária não se confunde com Polícia Investigativa 4) O MP tem instrumento para a investigação → Procedimento Investigatório Criminal

16.1. Procedimento do inquérito pelo MP

Ao final do procedimento investigatório criminal (PIC), o MP pode:

- i. **Oferecer denúncia**
- ii. **Declinar a atribuição**
- iii. **Promover o arquivamento** – Essa decisão de arquivamento tem que ser submetido à apreciação de alguém? Sim, por causa do sistema de frios e contrapesos.

Assim, caso o órgão do MP conclua pelo arquivamento, sua promoção será submetida ao juízo competente, na forma do art. 28 (como no inquérito policial), ou ao órgão superior interno (no MPU, por exemplo, será a Câmara de Coordenação).

16.2. Posicionamento jurisprudencial acerca da investigação pelo MP

- **STJ:** O tema é pacificado pela súmula 234, que afirma ser possível a participação do MP em investigação.

Súmula 234 do STJ. A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

- **STF:** pacificou-se no mesmo entendimento do STF:

STF, 1T, HC 85011 / RS - RIO GRANDE DO SUL, DJ 26/05/2015

Ementa: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO DE MEMBRO DO ÓRGÃO MINISTERIAL QUE PARTICIPOU DA FASE INVESTIGATÓRIA. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA JULGAR ARGUIÇÃO DE IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA. MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. ART. 104 DO CPP. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO. **1. Ao concluir o julgamento do RE 593.727/MG, com repercussão geral reconhecida, o Plenário desta Corte assentou a seguinte tese: “o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”.** 2. A jurisprudência do STF é no sentido de que a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória não acarreta, por si só, seu impedimento ou sua suspeição para o oferecimento da denúncia, e nem poderia ser diferente à luz da tese firmada pelo Plenário, mormente por ser ele o dominus litis e sua atuação estar voltada exatamente à formação de sua convicção. 3. À luz do art. 104 do CPP, é do juiz de primeira instância a competência para processar e julgar exceção de impedimento ou suspeição de promotor de justiça, a quem cabe, inclusive, decidir sobre a realização ou não de diligências solicitadas nesse incidente processual, podendo indeferir as que entender irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (CPP, art. 400, § 1º), sem que tanto configure cerceamento de defesa. 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a mera impressão do juiz sobre a possibilidade de o paciente interferir na instrução criminal, bem como sua situação econômica, sem a indicação de elementos concretos demonstradores do risco de fuga, não constituem fundamentos idôneos para o decreto de prisão preventiva. Os autos revelam, ainda, situação configuradora de excesso de prazo da prisão cautelar. 5. Habeas corpus denegado. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão cautela

As comissões parlamentares de inquérito têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões encaminhadas ao Ministério Público para promover a responsabilidade civil e criminal dos envolvidos.

17. Controle externo da atividade policial pelo MP

É um tema pouco analisado pela doutrina. Os fundamentos para o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público são:

- **O controle externo está previsto no art. 129, VII, entre as atribuições do MP:**

Art. 129 da CF. São funções institucionais do Ministério Público:

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

- **Está previsto, ainda, na LC 75/93:**

CAPÍTULO III

Do Controle Externo da Atividade Policial

Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo:

I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;

II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;

III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;

IV - requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;

V - promover a ação penal por abuso de poder.

Art. 10. A prisão de qualquer pessoa, por parte de autoridade federal ou do Distrito Federal e Territórios, deverá ser comunicada imediatamente ao Ministério Público competente, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão

- **O controle externo decorre do sistema de freios e contrapesos previsto pelo regime democrático** (não há poder absoluto). Esse controle não pressupõe subordinação ou hierarquia dos organismos policiais, mas sim a prática de ato administrativo, de modo a possibilitar a efetividade dos direitos assegurados na Constituição.

A Polícia afirma não ser necessário o controle, pois já possui um controle interno. Ocorre que o controle realizado pelo MP, por ser externo, responde aos reclames do sistema de freios e contra-pesos.

17.1. Formas de realização do controle externo

O controle externo ocorrer por meio de dois sistemas, previstos na Resolução 20 do CNMP:

- a) **CONTROLE DIFUSO** – Exercido por todos os promotores com atribuição criminal. Ele é “espalhado”.

Manifesta-se por meio do controle: **(i)** de ocorrências policiais; **(ii)** dos prazos de inquéritos policiais; **(iii)** da qualidade do inquérito policial; **(iv)** dos bens apreendidos; **(v)** das proposituras de medidas cautelares.

- b) **CONTROLE CONCENTRADO** – As atribuições do órgão do MP são voltadas única e exclusivamente para o controle externo da atividade policial. O MP cria uma promotoria especializada no controle externo.

É realizado por meio de: **(i)** ações de improbidade administrativa **(ii)** proposição de ação civil pública na defesa de interesses públicos **(iii)** procedimento investigatório criminal; **(iv)** requisições; **(v)** recomendações³¹; **(vi)** assinatura de termo de ajustamento de conduta; **(vii)** visitas às delegacias de polícia e às unidades prisionais **(viii)** comunicações de prisões em flagrante.

Contra a resolução 20 foi ajuizada a ADI 4220, a qual não foi conhecida pelo STF, por se tratar a resolução de ato regulamentar (e como ato regulamentar, que é, devem ser impugnados os dispositivos legais que versam sobre o assunto e não o ato regulamentar em si)³².

³¹ Acontecem muito em situações irregulares em presídios. Somente quando a recomendação não surte efeito sobre-se na escala das medidas, assinando termo de ajustamento de conduta, ação civil pública etc.

³² Art. 1º Estão sujeitos ao controle externo do Ministério Público, na forma do art. 129, inciso VII, da Constituição Federal, da legislação em vigor e da presente Resolução, os organismos policiais relacionados no art. 144 da Constituição Federal, bem como as polícias legislativas ou qualquer outro órgão ou instituição, civil ou militar, à qual seja atribuída parcela de poder de polícia, relacionada com a segurança pública e persecução criminal.

Art. 2º O controle externo da atividade policial pelo Ministério Público tem como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do Ministério Público e das Polícias voltada para a persecução penal e o interesse público, atentando, especialmente, para:

I – o respeito aos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal e nas leis;

II – a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;

III – a prevenção da criminalidade;

- IV – a finalidade, a celeridade, o aperfeiçoamento e a indisponibilidade da persecução penal;
- V – a prevenção ou a correção de irregularidades, ilegalidades ou de abuso de poder relacionados à atividade de investigação criminal;
- VI – a superação de falhas na produção probatória, inclusive técnicas, para fins de investigação criminal;
- VII – a probidade administrativa no exercício da atividade policial.

Art. 3º O controle externo da atividade policial será exercido:

I - na forma de controle difuso, por todos os membros do Ministério Público com atribuição criminal, quando do exame dos procedimentos que lhes forem atribuídos;

II - em sede de controle concentrado, através de membros com atribuições específicas para o controle externo da atividade policial, conforme disciplinado no âmbito de cada Ministério Público.

Art. 4º Incumbe aos órgãos do Ministério Público, quando do exercício ou do resultado da atividade de controle externo:

I – realizar visitas ordinárias periódicas e, quando necessárias, a qualquer tempo, visitas extraordinárias, em repartições policiais, civis e militares, órgãos de perícia técnica e aquartelamentos militares existentes em sua área de atribuição;

II – examinar, em quaisquer dos órgãos referidos no inciso anterior, autos de inquérito policial, inquérito policial militar, autos de prisão em flagrante ou qualquer outro expediente ou documento de natureza persecutória penal, ainda que conclusos à autoridade, deles podendo extrair cópia ou tomar apontamentos, fiscalizando seu andamento e regularidade;

III – fiscalizar a destinação de armas, valores, substâncias entorpecentes, veículos e objetos apreendidos;

IV – fiscalizar o cumprimento dos mandados de prisão, das requisições e demais medidas determinadas pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, inclusive no que se refere aos prazos;

V – verificar as cópias dos boletins de ocorrência ou sindicâncias que não geraram instauração de Inquérito Policial e a motivação do despacho da autoridade policial, podendo requisitar a instauração do inquérito, se julgar necessário;

VI – comunicar à autoridade responsável pela repartição ou unidade militar, bem como à respectiva corregedoria ou autoridade superior, para as devidas providências, no caso de constatação de irregularidades no trato de questões relativas à atividade de investigação penal que importem em falta funcional ou disciplinar;

VII – solicitar, se necessária, a prestação de auxílio ou colaboração das corregedorias dos órgãos policiais, para fins de cumprimento do controle externo;

VIII – fiscalizar cumprimento das medidas de quebra de sigilo de comunicações, na forma da lei, inclusive através do órgão responsável pela execução da medida;

IX – expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços policiais, bem como o respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa seja de responsabilidade do Ministério Público, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

§ 1º Incumbe, ainda, aos órgãos do Ministério Público, havendo fundada necessidade e conveniência, instaurar procedimento investigatório referente a ilícito penal ocorrido no exercício da atividade policial.

§ 2º O Ministério Público poderá instaurar procedimento administrativo visando sanar as deficiências ou irregularidades detectadas no exercício do controle externo da atividade policial, bem como apurar as responsabilidades decorrentes do descumprimento injustificado das requisições pertinentes.

§ 3º Decorrendo do exercício de controle externo repercussão do fato na área

cível, incumbe ao órgão do Ministério Público encaminhar cópias dos documentos ou peças de que dispõe ao órgão da instituição com atribuição para a instauração de inquérito civil público ou ajuizamento de ação civil por improbidade administrativa.

Art. 5º Aos órgãos do Ministério Público, no exercício das funções de controle externo da atividade policial, caberá:

I – ter livre ingresso em estabelecimentos ou unidades policiais, civis ou aquartelamentos militares, bem como casas prisionais, cadeias públicas ou quaisquer outros estabelecimentos onde se encontrem pessoas custodiadas, detidas ou presas, a qualquer título, sem prejuízo das atribuições previstas na Lei de Execução Penal que forem afetadas a outros membros do Ministério Público;

II – ter acesso a quaisquer documentos, informatizados ou não, relativos à atividade-fim policial civil e militar, incluindo as de polícia técnica desempenhadas por outros órgãos, em especial:

- a) ao registro de mandados de prisão;
- b) ao registro de fianças;
- c) ao registro de armas, valores, substâncias entorpecentes, veículos e outros objetos apreendidos;
- d) ao registro de ocorrências policiais, representações de ofendidos e notícia criminis;
- e) ao registro de inquéritos policiais;
- f) ao registro de termos circunstanciados;
- g) ao registro de cartas precatórias;
- h) ao registro de diligências requisitadas pelo Ministério Público ou pela autoridade judicial;
- i) aos registros e guias de encaminhamento de documentos ou objetos à perícia;
- j) aos registros de autorizações judiciais para quebra de sigilo fiscal, bancário e de comunicações;
- l) aos relatórios e soluções de sindicâncias findas.

III – acompanhar, quando necessária ou solicitada, a condução da investigação policial civil ou militar;

18. Termo circunstanciado

O “termo circunstanciado” é a peça investigativa utilizada no caso de infrações de menor potencial ofensivo, por ter menor rigor formal (como se fosse um inquérito).

Infrações de menor potencial ofensivo são: crimes cuja pena máxima seja igual ou inferior a 2 anos de reclusão, cumulada ou não com multa, submetida ou não a procedimento especial; e todas as contravenções penais comuns.

Por exemplo: A prática de desacato não deve gerar a instauração de inquérito policial, sendo lavrado o termo circunstanciado e encaminhado ao Juizado Especial.

Art. 331 do CP - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

É mera irregularidade a realização de inquérito policial no lugar do termo circunstanciado. Em algumas situações de infrações de menor potencial lesivo, em razão da complexidade do fato, a autoridade deverá realizar o inquérito mesmo.

IV – requisitar à autoridade competente a instauração de inquérito policial ou inquérito policial militar sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial, ressalvada a hipótese em que os elementos colhidos sejam suficientes ao ajuizamento de ação penal;

V – requisitar informações, a serem prestadas pela autoridade, acerca de inquérito policial não concluído no prazo legal, bem assim requisitar sua imediata remessa ao Ministério Público ou Poder Judiciário, no estado em que se encontre;

VI – receber representação ou petição de qualquer pessoa ou entidade, por desrespeito aos direitos assegurados na Constituição Federal e nas leis, relacionados com o exercício da atividade policial;

VII – ter acesso ao preso, em qualquer momento;

VIII – ter acesso aos relatórios e laudos periciais, ainda que provisórios, incluindo documentos e objetos sujeitos à perícia, guardando, quanto ao conteúdo de documentos, o sigilo legal ou judicial que lhes sejam atribuídos, ou quando necessário à salvaguarda do procedimento investigatório.

Art. 6º Nas visitas de que trata o artigo 4º, inciso I, desta Resolução, o órgão do Ministério Público lavrará a ata ou relatório respectivo, consignando todas as constatações e ocorrências, bem como eventuais deficiências, irregularidades ou ilegalidades e as medidas requisitadas para saná-las, devendo manter, na promotoria ou procuradoria, cópia em arquivo específico.

Parágrafo único. A autoridade diretora ou chefe de repartição policial poderá ser previamente notificada da data ou período da visita, bem como dos procedimentos e ações que serão efetivadas, com vistas a disponibilizar e organizar a documentação a ser averiguada.

Art. 7º Os Ministérios Públicos dos Estados e da União deverão adequar os procedimentos de controle externo da atividade policial, expedindo os atos necessários ao cumprimento da presente Resolução, no prazo de 90 dias a contar de sua entrada em vigor.

Art. 8º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.