

RÔMULO ROCHA DOS REIS

INQUÉRITO POLICIAL

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DOM BOSCO
CURSO DE DIREITO
CAMPO GRANDE – MS
2010**

RÔMULO ROCHA DOS REIS

INQUÉRITO POLICIAL

Monografia apresentada à Universidade Católica Dom Bosco, curso de Direito, sob a orientação do prof. Fábio Castro Leandro para efeito de obtenção do título de bacharel.

**CAMPO GRANDE – MS
2010**

FOLHA DE APROVAÇÃO

Este documento corresponde à versão final da monografia intitulada Inquérito Policial defendida por Rômulo Rocha dos Reis perante a Banca Examinadora do curso de Direito da Universidade Católica Dom Bosco, tendo sido considerado aprovado.

Prof. Orientador Fábio Castro Leandro

Prof. Examinador

Prof. Examinador

RESUMO

O presente trabalho teve por escopo apresentar, de forma clara e concisa, mas visando sempre ao aprofundamento pertinente para cada tema, o instituto do inquérito policial tal qual trabalhado hodiernamente na doutrina brasileira e praxe policial e forense. Este estudo foi desenvolvido em 9 (nove) capítulos que perpassam por todas as fases do inquérito policial, trazendo apontamentos acerca das diferentes ideias ao longo dos períodos desde seu surgimento. Nos dois primeiros capítulos, o foco foi ambientar o tema na seara da ciência jurídica, discutindo questões como o significado do termo polícia, o que é poder de polícia e o porquê de sua necessidade na vida em sociedade, bem como o surgimento do procedimento administrativo criminal no Brasil, suas nuances e as críticas permanentes e pontuais que lhe são dirigidas. Os oito capítulos subsequentes tratam do inquérito policial em si considerado, desenvolvendo o assunto abordando desde os princípios jurídicos informadores, a gênese do procedimento com o conhecimento do fato a ser apurado pela autoridade policial, as providências que são pertinentes para consecução de sua finalidade, prazos para seu término, seu valor como prova e seu inexorável encerramento. Não se poderia cogitar de um estudo monográfico que passasse ao largo das questões polêmicas atinentes a seu objeto, por isso, diversas controvérsias foram abordadas a fim de enriquecer o conteúdo deste trabalho. Não foram olvidados os debates sobre a possibilidade de investigações procedidas diretamente por membros do Ministério Público, de aplicação do festejado princípio da insignificância pela autoridade policial, e do direito de defesa ainda na fase da persecução criminal administrativa, bem assim, a desconstrução de mitos a exemplo de tratamento jurídico de requisições e requerimento dirigidos à autoridade policial relacionados ao inquérito policial. Por derradeiro, convém destacar que este trabalho destina-se também a destacar a importância do inquérito policial nas atividades tipicamente policiais, ainda que evidentemente burocrático e falho em alguns pontos, mas único que se apresenta hábil a resguardar ao mesmo tempo interesses da coletividade e do indivíduo investigado.

PALAVRAS-CHAVE: Inquérito Policial. Persecução criminal. Investigação criminal. Direito de defesa. Requisição ministerial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 PERSECUÇÃO CRIMINAL	10
1.1 INTRODUÇÃO	10
1.2 PODER DE POLÍCIA	11
1.3 POLÍCIA	12
2 INQUÉRITO POLICIAL	14
2.1 SURGIMENTO	14
2.1.1 Permanente crise do inquérito policial	14
2.2 CONCEITO	16
2.3 FINALIDADE	17
2.4 COMPETÊNCIA (ATRIBUIÇÃO)	17
2.5 ATUAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL EM INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO ...	18
3 CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL	20
3.1 OFICIALIDADE	20
3.2 AUTORITARIEDADE	20
3.3 DISPENSABILIDADE	21
3.3.1 Investigação criminal diretamente realizada pelo Ministério Público	21
3.4 INDISPONIBILIDADE	24
3.5 OFICIOSIDADE	24
3.5.1 Aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial	24
3.6 PROCEDIMENTO ESCRITO	26
3.7 DISCRICIONARIEDADE	27
3.7.1 Requisições de magistrados e de membros do Ministério Público à autoridade policial	28
3.8 INQUISITORIEDADE	30
3.9 SIGILOSIDADE	30
3.9.1 Direito de defesa no inquérito policial	31
4 NOTITIA CRIMINIS E INSTAURAÇÃO	34
4.1 CONCEITO DE NOTITIA CRIMINIS	34
4.2 ESPÉCIES DE NOTITIA CRIMINIS	34
4.3 INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL	35
5 PROVIDÊNCIAS INDICADAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	36
5.1 ARTIGOS 6º E 7º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	36

5.2 INDICIAMENTO	41
6 INCOMUNICABILIDADE	42
7 PRAZOS	44
7.1 PRAZOS GERAIS	44
7.2 PRAZOS ESPECIAIS	44
7.3 CONTAGEM DOS PRAZOS	45
8 VALOR PROBATÓRIO	47
8.1 VALOR PROBATÓRIO E DISPENSABILIDADE	47
8.2 VÍCIOS OU IRREGULARIDADES	50
9 ENCERRAMENTO	52
9.1 RELATÓRIO	52
9.2 ARQUIVAMENTO NOS CRIMES PERSEGUIDOS MEDIANTE AÇÃO PENAL PÚBLICA	53
9.2.1 Espécies de arquivamento	54
9.2.2 Efeitos da decisão de arquivamento	56
9.2.3 Recorribilidade e ação penal de iniciativa privada subsidiária	57
9.2.4 Princípio da devolução	58
9.2.5 Desarquivamento	59
9.3 ARQUIVAMENTO NOS CRIMES PERSEGUIDOS MEDIANTE AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA	59
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

O presente estudo foi situado na 1ª fase ou fase administrativa da persecução criminal na seara do direito processual penal. Considerando o inquérito policial o procedimento, por excelência, dessa fase persecutória, e, de regra, o primeiro e mais comum meio para coleta dos primeiros elementos informativos de um crime, foi alçado a objeto desta criteriosa análise da legislação, doutrina e jurisprudência pátrias referentes ao assunto.

A par da autorização constitucional e da existência de outros procedimentos investigatórios, não é profícuo marginalizar o inquérito policial que durante os 58 (cinquenta e oito) anos de vigência do Código de Processo Penal pode se afirmar – sem preocupação em critérios estatísticos, mas com evidente base empírica – foi ora fundamento ora subsídio para quase a totalidade das ações penais ajuizadas e para inúmeras sentenças penais proferidas no sistema criminal brasileiro.

A despeito de sua existência no Brasil datar de bem antes da instituição do Código de Processo Penal e de veementes discussões travadas há muito acerca da utilidade, transparência e, mais atualmente, sua compatibilidade com o Estado constitucional democrático, o título II do livro I do Código de Processo Penal, Do Inquérito Policial, sofreu apenas 4 (quatro) intervenções legislativas após a vigência do referido código, ainda assim, algumas delas de pouca importância teórica ou prática.

Não se pode alegar, contudo, que a interpretação dos 20 (vinte) artigos que, basicamente, compõem a sistematização do inquérito policial, também tenha se estagnado ao longo desses anos. De todo o contrário, embora de lenta aceitação, importantes avanços interpretativos foram feitos tendo em vista os esforços, cada vez maiores, de fazer incidir princípios de humanização das normas jurídicas nas intervenções estatais frente ao indivíduo, pois é para servir à sociedade o escopo existencial do Estado. Como exemplo dessa evolução interpretativa, sem necessidade de alterações legislativas, está o relativo afastamento do

inquérito policial do sistema probatório/decisório, ou seja, é evidente a evolução ocorrida, pois por longo período, mormente antes da Constituição Federal de 1988, nos processos penais pátrios, houve sentenças condenatórias somente com base em elementos colhidos em inquéritos, elegidos à categoria de provas incontestas [é muito citado no meio jurídico, ainda hoje, o caso dos irmãos Naves, considerado o maior erro judiciário brasileiro, no qual dois irmãos foram condenados apenas com base em confissão no bojo do inquérito policial, obtida mediante tortura, chegando a cumprir 8 (oito) anos e 3 (três) meses dos 25 (vinte e cinco) anos impostos inicialmente pelo tribunal, sendo a alegada vítima encontrada viva após 14 (quatorze) anos da condenação].

O objetivo desta monografia é perquirir todas as fases do inquérito policial, com pontuais apreciações de institutos assemelhados e afetos. O intento específico aqui buscado é realizar criteriosa análise da doutrina jurídica sobre o tema, debruçar-se sobre a legislação que lhe é relacionada e trazer à apreciação jurisprudência relevante para investigação dessa matéria.

Os argumentos anteriormente despendidos nos parágrafos desse prelúdio são suficientes para se demonstrar a importância de tão nobre tarefa que é a investigação acadêmica acerca do inquérito policial e de questões que lhe são pertinentes, as quais geram infundáveis controvérsias por lidarem com bens tão caros aos homens, a exemplo da liberdade de seu corpo.

Assim, é por conta da volubilidade do saber e pela destemida, incansável e necessária busca do homem por respostas que a delimitação deste e a este tema foi considerada.

A matéria está dividida em 9 (nove) subtemas que tratam desde o momento anterior à instauração do inquérito com o primeiro contato da autoridade policial com a informação da ocorrência de crime até seu inevitável findar, e corresponderão aos capítulos, a saber:

O capítulo 1 (um), denominado Persecução criminal, tem a finalidade de introduzir o assunto no contexto da existência e legitimação da atuação do Estado frente ao indivíduo. Busca, ademais, explicitar a origem e significado dos vocábulos e dos próprios institutos estudados.

Com o tema já contextualizado, o capítulo 2 (dois) introduz de maneira específica o objeto desta monografia. Apresenta sua instituição, sua discriminação no campo científico, o fim a que se destina e as pessoas com capacidade para sua condução. Traz, além disso,

assunto que lhe é afeto e, paradoxalmente, diametralmente oposto, qual seja, o termo circunstanciado.

O capítulo 3 (três) traz as características próprias do inquérito policial, com o objetivo de diferenciar o inquérito policial, procedimento administrativo exclusivo para atividades policiais, dos demais procedimentos administrativos. Por oportuno, proporciona-se nesse tópico o aprofundamento do estudo de pontos controvertidos na doutrina especializada ou jurisprudência, são eles: investigação criminal realizada por membro do Ministério Público; possibilidade da aplicação do princípio da insignificância por autoridade policial; a natureza jurídica de requisições de magistrados de membros do Ministério Público; possibilidade do uso do direito de defesa do investigado já na fase do inquérito policial.

O capítulo 4 (quatro), denominado *Notitia Criminis* e Instauração, aponta ocasião anterior à instauração do inquérito, que é o momento do conhecimento do possível fato criminoso pela autoridade policial. Desenvolve-se neste tópico, precipuamente, a classificação doutrinária das diversas formas pelas quais o fato criminoso chega ao delegado de polícia, tendo, assim, gênese o procedimento administrativo persecutório. Ao final, apreciam-se também os instrumentos legais de instauração do inquérito.

No quinto capítulo são estudadas as providências indicadas no Código de Processo Penal quando da ocorrência de um possível crime e na condução do inquérito policial. Busca-se, aqui, verificar na legislação o conteúdo formador, a sucessão de atos que se consubstanciam em um inquérito policial.

O capítulo 6 (seis) trata de ponto de infundável discussão: a possibilidade de decretação de incomunicável ao indiciado em inquérito policial. Nem é necessário argumentar o relevo dessa questão nos dias atuais, visto que, após 22 (vinte e dois) anos de abertura política, vivo está no consciente de todos os brasileiros os diversos compatriotas dados como desaparecidos que foram retirados de seu convívio social pelas mãos da polícia e, até que sejam encontrados ou tenham seus paradeiros definidos, são procurados por seus familiares.

O capítulo 7 (sete) trata dos prazos do inquérito policial. A finalidade é expor os prazos previstos na legislação processual geral e especial, suas repercussões práticas, as prorrogações permitidas de prazos, que não lesionem direitos do investigado, sobretudo em contexto jurídico de presunção de inocência até sentença que declare a culpabilidade do agente do delito.

No oitavo capítulo é examinado o valor probatório do inquérito policial no processo criminal. Neste tópico será analisada detidamente a evolução do pensamento jurídico sobre o tema provas pertinentes ao procedimento administrativo policial e sua relação com o processo ao qual deu origem.

O derradeiro capítulo deste estudo tem por finalidade averiguar como se procede e as repercussões processuais do fim do inquérito policial, percorrendo do relatório policial final às diversas peculiaridades da decisão de arquivamento do inquérito policial tanto nos crimes perseguidos mediante ação pública, quanto nos de iniciativa privativa do ofendido.

1 PERSECUÇÃO CRIMINAL

1.1 INTRODUÇÃO

O Estado, “realidade cultural constituída historicamente em virtude da própria natureza social do homem”¹, tem como função essencial, dentre outras, o dever de garantir segurança e bem estar à sociedade, pois o indivíduo, ao anuir para o pacto social, delegou-lhe parcela de seus direitos de liberdade e autodeterminação, afastando a autodefesa, como regra, nos casos de lesão ou ameaça de lesão a seus direitos.

Em vista disso, no momento em que ocorre fato indesejado que modifica de maneira relevante a estrutura do corpo social (paz e tranquilidade das relações humanas), previamente consubstanciado hipoteticamente em lei, denominado infração penal, surge para o Estado o dever-poder de punir o autor desse fato, “garantindo com isso a estabilidade e a segurança coletiva, tal como idealizado no próprio texto constitucional”² brasileiro.

Diferentemente de outrora, o atual estágio de pensamento sobre a forma de relação entre indivíduos e Estado, embasados em princípios como dignidade humana, justiça e segurança jurídica, determina que qualquer forma de intervenção estatal frente ao indivíduo seja realizada de modo rigorosamente previsto pelo ordenamento jurídico. E, desse modo, há métodos que se apresentam para cumprir a finalidade de perseguir a infração penal respeitando-se a dignidade do homem.

No Brasil, a *persecutio criminis* apresenta dois momentos bem delineados: a investigação preliminar ou preparatória, que tem o inquérito policial como modalidade mais conhecida, e a ação penal. O inquérito policial, posto não seja exclusivo, é o mais comum meio de colheita de elementos para embasar a ação penal. Com ele, busca-se constatar a

¹ MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 20.^a ed., São Paulo: Saraiva, 1990, p. 5.

² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. 3.^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.126.

materialidade e indícios de autoria de fato definido como crime, tendo por finalidade “estruturar, fundamentar e dar justa causa à ação penal”³.

1.2 PODER DE POLÍCIA

Para consecução do bem comum a Administração Pública vale-se de regras e princípios próprios, consubstanciando o regime jurídico administrativo que, para Di Pietro⁴, pode ser sintetizado pelo binômio prerrogativas e sujeições.

O poder de polícia é uma das formas de exteriorização das prerrogativas da Administração Pública, tem por escopo equalizar forças opostas: de um lado a liberdade do indivíduo e do outro as limitações necessárias a essa liberdade, tendo sempre em vista o interesse público. Assim, é instrumento da Administração que lhe permite condicionar, restringir ou obstar o exercício de direitos individuais sempre tendo como finalidade o interesse público.

Dessa forma, poder de polícia pode ser conceituado, consoante Fernanda Marinela⁵, como:

[...] atividade da Administração Pública que se expressa por meio de atos normativos ou concretos, com fundamento na supremacia geral e, na forma da lei, de condicionar a liberdade e a propriedade dos indivíduos mediante ações fiscalizadoras, preventivas e repressivas, impondo aos administrados comportamentos compatíveis com os interesses sociais sedimentados no sistema normativos.

Do conceito acima se extrai que o poder de polícia possui dois aspectos: um relacionado ao legislador ao criar limitações administrativas abstratas e genéricas ao exercício de liberdades públicas; o outro se relaciona à Administração Pública na edição de regulamentos das leis, emanadas do Poder Legislativo, e controle de sua aplicação, exercendo assim o poder de polícia, em regra, de maneira direta, concreta e imediata.

A doutrina administrativista separa as funções de polícia administrativa das, por eles denominada, funções de polícia judiciária, explicitando que a diferença para atuação de uma ou de outra, repousa unicamente no tipo de ilícito a ser evitado ou reprimido. A polícia administrativa tem por objetivo “impedir ou paralisar atividade antissociais, incidindo sobre

³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, 2007, p.126.

⁴ DI PIETRO, Maria Silvia Zanela. **Curso de direito administrativo**. 18.^a ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 64.

⁵ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4.^a ed., Niterói: Impetus, 2010, p. 201.

bens, direitos ou atividades dos particulares”⁶, pode ser exercida por diversos órgãos da Administração Pública direta ou indireta, a exemplo da polícia militar, órgão de fiscalização e quaisquer outros órgãos com atribuições análogas.

Por seu turno, a polícia judiciária é atividade desenvolvida pela Polícia Civil ou Federal, instituições especializadas componentes da segurança pública que, além de órgãos auxiliares do Poder Judiciário, possuem também atribuições de polícia administrativa, a exemplo de sua atuação na repressão de ilícitos penais. Em razão da atuação dessas polícias incidirem apenas na repressão ou quando da ocorrência de ilícitos penais, prevalecendo, assim, normas de Direito Penal e Processual Penal nas atividades de polícia judiciária, os atributos do poder de polícia que lhe são inerentes por vezes acabam demasiadamente mitigados.

1.3 POLÍCIA

Segundo Tourinho Filho⁷, polícia “do grego politéia – de pólis (cidade) – significou, a princípio, o ordenamento jurídico do Estado, governo da cidade e, até mesmo, a arte de governar.” Mas sofreu modificação de sua acepção de maneira que “com o sentido que hoje se lhe empresta – órgão do Estado incumbido de manter a ordem e a tranquilidade públicas – surgiu, ao que parece, na Velha Roma.”

Fernando Capez⁸, citando Mirabete, afirma que polícia poder ser classificada de diversas maneiras. Quanto ao lugar da atividade pode ser dividida em terrestre, marítima e aérea; quanto à exteriorização em ostensiva e secreta; quanto à organização em leiga ou de carreira; quanto ao objeto em administrativa ou judiciária. Denilson Feitoza⁹ propõe uma quinta classificação quanto à previsão constitucional em polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e guardas civis.

Em relação à divisão da polícia quanto ao seu objeto, há divergência na doutrina. Mirabete define polícia administrativa ou de segurança como de caráter preventivo, garante da ordem pública, que deve impedir a prática de atos que possam lesar ou pôr em perigo bens

⁶ MARINELA, Fernanda. *Op. cit.*, p. 209.

⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 31.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 195-196.

⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 14.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p.72.

⁹ PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito processual penal**. Teoria, crítica e práxis. 5.ª ed., Niterói: Impetus, 2008, p. 162.

jurídicos individuais ou coletivos. E polícia judiciária como de caráter repressivo, atuando após a existência do fato delituoso, recolhendo os “elementos que o elucidem para que possa ser instaurada a competente ação penal contra os autores do fato.”¹⁰

Tourinho Filho¹¹ propõe a separação dos conceitos de polícia administrativa, polícia de segurança e polícia judiciária. O doutrinador define, então, polícia administrativa como aquela que tem por objetivo assegurar o êxito das atividades da Administração, com a imposição, se necessária, de restrições a bens e interesses dos particulares; polícia de segurança por sua vez “tem por objetivo as medidas preventivas, visando à não-alteração da ordem jurídica. Ela age com certo poder discricionário [...] sem as limitações impostas pela lei” à polícia judiciária. Alerta o autor, contudo, que discricionariedade não se confunde com arbitrariedade, que sujeita seu autor às consequências legais.

O conceito dado à polícia judiciária, em verdade, não abarca, precisamente, a gama de atividades desenvolvidas pelos órgãos responsáveis pela segurança pública, em razão do contexto atual. Denilson Feitoza¹² diferencia as atividades desenvolvidas pela polícia enquanto polícia investigativa, investigante ou investigadora e polícia judiciária. Em relação à primeira, afirma o professor que polícia judiciária é a polícia que auxilia o Poder Judiciário no cumprimento de ordens judiciais; já a polícia investigativa atua na apuração de infrações penais e de sua autoria.

É evidente a diferenciação propugnada pelo próprio texto constitucional quando afirma em seu art. 144, § 1º, I, que a polícia federal destina-se a apurar infrações penais..., e, em seu inciso IV, afirma exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. Da mesma forma, o § 4º afirma que “às polícias civis [...] incumbem [...] as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”. Tanto o § 1º, separando em incisos, quanto o § 4º, utilizando a conjunção aditiva e, deixa evidente a separação de funções determinada pelo texto constitucional às polícias.

¹⁰ MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo penal**. 18.^a ed., São Paulo: Atlas, 2007, p.57.

¹¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.*, 2009, p. 196.

¹² PACHECO, Denilson Feitoza. *Op. cit.*, 2008, p. 162.

2 INQUÉRITO POLICIAL

2.1 SURGIMENTO

As Ordenações Filipinas e o Código de Processo de 1832, conforme Tourinho Filho¹³, embora apresentassem dispositivos acerca de procedimento informativo, não o denominavam como inquérito policial. Esse *nomem juris* foi observado pela legislação pátria pela primeira vez com o Decreto 4.824, de 28 de novembro de 1871, que regulamentou a Lei 2.033, de 1871, referente a disposições da legislação judiciária. O Decreto em seu art. 42 dispunha que “O inquerito policial consiste em todas as diligencias necessarias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circumstancias e dos seus autores e complices; e deve ser reduzido a instrumento escripto [...]”.

2.1.1 Permanente crise do inquérito policial

O inquérito policial, desde antes da entrada em vigor do Código de Processo Penal, de 1941, já era alvo de ferrenhas críticas doutrinárias. “Em 1936, quando era Ministro da Justiça o Sr. Vicente Ráo, uma comissão de juristas, cumprindo disposições transitórias da Constituição de 1934, organizou projeto de novo de novo código de processo penal”¹⁴ que não veio a tornar-se lei, conquanto sua exposição de motivos reflita bem o pensamento, à época, acerca do inquérito policial, mormente, quanto ao sistema inquisitivo nele adotado:

Retira-se à polícia, por essa forma, a função que não é sua, de interrogar o acusado, tomar o depoimento de testemunhas, enfim, colher provas sem valor legal; conserva-se-lhe, porém, a função investigadora, que lhe é

¹³ TOURINHO, Fernando da Costa. *Op. cit.*, 2009, p. 198.

¹⁴ ACOSTA, Walter P. **O processo penal**. 19.^a ed., Rio de Janeiro: editora do autor, 1989, p. 24.

inerente, posta em harmonia e legalizada pela co-participação do juiz, sem o que o resultado das diligências não pode, nem deve ter valor probatório.¹⁵

O projeto de código de processo penal de 1936 tinha por escopo instituir no Brasil os juizados de instrução nos moldes dos existentes em alguns países europeus, principalmente, seguindo o modelo francês. Desde então, propugnam os defensores desse instituto que as vantagens em relação ao modelo de “instrução provisória” adotado no Brasil desde 1871 são expressivamente superiores porquanto proporcionam “ao magistrado apreciar ao vivo e com presteza os elementos delituosos, e ao indiciado maiores garantias.”¹⁶

É sabido de todos que tal posição não vingou prevalecendo o instituto do inquérito policial tal qual conhecido hoje. Francisco Campos, ministro da Justiça do governo Vargas, na exposição de motivos do Código Processual Penal vigente arrazoou em termos bem realísticos a impossibilidade de implantação dos juizados de instrução no Brasil (argumento que bem pode ser trasladado ao dias atuais).

O preconizado juízo de instrução, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e indicar testemunhas, só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis. Para atuar proficuamente em comarcas extensas, e posto que deva ser excluída a hipótese de criação de juizados de instrução em cada sede do distrito, seria preciso que o juiz instrutor possuísse o dom da ubiquidade. [...] Seria imprescindível, na prática, a quebra do sistema: nas capitais e nas sedes de comarca em geral, a imediata intervenção do juiz instrutor, ou a instrução única; nos distritos longínquos, a continuação do sistema atual. [...] há em favor do inquérito policial, como instrução provisória antecedendo à propositura da ação penal, um argumento dificilmente contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos...

[...] Por que, então, abolir-se o inquérito preliminar ou instrução provisória, expondo-se a justiça criminal aos azares do detetivismo, às marchas e contramarchas de uma instrução imediata e única? Pode ser mais expedito o sistema de unidade de instrução, mas o nosso sistema tradicional, com o inquérito preparatório, assegura uma justiça menos aleatória e mais prudente e serena.¹⁷

O assunto é reentrante no meio jurídico. Em 1995 o senador Pedro Simon propôs a exclusão do inquérito policial da legislação pátria. Outro ardoroso crítico do inquérito policial, José Paulo Bisol¹⁸, ex-senador e ex-secretário de segurança pública do Rio Grande do

¹⁵ ACOSTA, Walter P. *Op. cit.*, 1989, p. 24.

¹⁶ NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 9.^a ed., São Paulo: Saraiva, 1976, p. 23.

¹⁷ *Vade mecum* RT. 5.^a ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 580.

¹⁸ Congresso realizado em Belo Horizonte/MG (VI CONAPEF) conforme informações disponíveis em <<http://www.mail-archive.com/penal@grupos.com.br/msg00758.html>>. Acesso em 22 de fevereiro de 2010.

Sul, alega que o inquérito é “instrumento ignóbil de proteção aos réus ricos” e que “sua história é antropológicamente repulsiva, pois o IPL foi espalhado pelo mundo a partir de uma lei napoleônica, para exercer uma função política de imperialismo. Como é que tiraremos uma coisa boa de uma peça com esse passado? Os que acham que se excluindo o Inquérito, desmancha-se a função policial têm uma visão muito mesquinha da realidade”.

Entretanto, até a presente data, o inquérito policial compõe a persecução criminal estatal brasileira, sendo instrumento proeminente de apoio às atividades de repressão ao crime de modo que quase a totalidade das denúncias oferecidas no Brasil tem por base inquéritos policiais.¹⁹

2.2 CONCEITO

Não há disposição legal que conceitue inquérito policial, sendo tal tarefa realizada pela doutrina. Para a maioria da doutrina, inquérito policial é, portanto, conjunto de diligências policiais destinadas “a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria.”²⁰ Além disso, Nucci²¹ lembra que “o inquérito serve à composição das indispensáveis provas pré-constituídas que servem de base a vítima” para a propositura da ação penal de iniciativa privada.

Mirabete²² afirma, ademais, que se trata “de instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária”. Nessa esteira, é fato que o inquérito policial, a partir da Lei 11.690/08, presta-se, também, a garantir provas que não podem ser repetidas em juízo, conforme dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal que preceitua:

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. (sem destaques no original).

Dessa forma, para uma conceituação precisa, não se pode olvidar que além da apuração da materialidade do crime e de sua autoria o inquérito policial serve também para

¹⁹ Vide, a propósito, interessante artigo de Marcos de Holanda: Influência da investigação policial no contraditório processual. Disponível em <www.bdjur.stj.jus.br>.

²⁰ MIRABETE, Julio Fabrini. *Op. cit.*, 2007, p.60.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, 2007, p.127.

²² MIRABETE, Julio Fabrini. *Op. cit.*, 2007, 60.

resguardar as provas cautelares, não-repetíveis ou que devam ser produzida de forma antecipada, em razão de sua perecibilidade.

O inquérito policial, dessarte, tem natureza jurídica de procedimento eminentemente administrativo persecutório penal, preliminar à ação penal.

2.3 FINALIDADE

O inquérito policial não é indispensável para a gênese da ação penal, mas se servir de base à denúncia ou queixa deverá necessariamente acompanhá-las. Seria sobremodo estranho que o titular da ação penal extraísse os fundamentos da denúncia ofertada do inquérito policial, mas não apresentasse a peça de informação na qual consta o lastro indiciário que serviu para formação de sua *opinio delicti*.

No sentido acima exposto, o propósito precípua do inquérito policial é reunir elementos que atestem de maneira inequívoca a existência de um delito (na dimensão da tipicidade formal) e a indicação de seu possível autor, “contribuindo para formação da opinião delitiva do titular da ação penal, ou seja, fornecendo elementos para convencer o titular da ação penal se o processo deve ou não ser deflagrado.”²³

Távora e Alencar²⁴ lembram que de maneira indireta o inquérito policial destina-se também ao magistrado que pode tomá-lo como embasamento para decidir questões ainda antes de iniciado o processo, ou em seu curso, a exemplo da decretação de medidas cautelares como necessidade de prisão preventiva ou requerimento de interceptação telefônica.

2.4 COMPETÊNCIA (ATRIBUIÇÃO)

Em que pese o texto do parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Penal referir-se a competência dos delegados de polícia, é certo que competência, tecnicamente, é afeta aos órgãos jurisdicionais, nos dizeres de Tourinho Filho²⁵ é “o âmbito, legislativamente

²³ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 3.ª ed., Salvador: Jus Podivm, 2009, p.72.

²⁴ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p.72.

²⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 10.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 240.

delimitado, dentro do qual o órgão exerce seu Poder Jurisdicional”, de maneira que os delegados de polícia, assim, possuem atribuição, que é a capacidade para atuar quando da ocorrência de determinada infração.

Távora e Alencar²⁶ propõem os seguintes critérios de atribuição do delegado de polícia: critério territorial referente à delimitação espacial na qual o delegado exerce sua atribuição, ou seja, refere-se à circunscrição na qual deve atuar; critério material em que se tem a seção da atuação policial na investigação e repressão a determinados tipos de delitos de maneira especializada; critério *intuitu personae* em que se leva em consideração a figura da vítima da infração penal²⁷.

Não obstante os diversos critérios de atribuição, a legislação permite que a autoridade policial em comarcas em que houver mais de uma circunscrição policial ordene “diligências em circunscrição de outra, independentemente de precatórias ou requisições”²⁸, bem como prontamente atuar em razão de fatos que venham ocorrer em sua presença.

O fato de um inquérito tramitar em local diverso de seu correto processamento, para Távora e Alencar²⁹ constitui mera irregularidade que não tem o condão de macular o processo que possa vir a existir após seu encerramento. No entanto, o indiciado pode pedir o trancamento do inquérito policial por meio de *habeas corpus* em razão do desrespeito à fixação da atribuição.

2.5 ATUAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL NAS INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

A partir de 1995, com o advento da Lei 9.099, a apuração de alguns crimes passou por considerável modificação. Disciplinando mandamento constitucional (Constituição Federal, art. 98, I), essa lei mitigou a atividade policial típica em relação a infrações de menor potencial ofensivo, as quais podem ser conceituadas como todas as contravenções penais, e os crimes cuja pena máxima não ultrapasse dois anos, cominada ou não, alternativa ou cumulativamente com multa, ainda que submetidos a procedimento especial.

²⁶ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p.78-79.

²⁷ A exemplo das delegacias da mulher, da infância e juventude, do turista.

²⁸ BRASIL. *Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acesso em 17 de junho de 2010.

²⁹ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p.79.

Implantando no direito brasileiro ideias de justiça restaurativa e consensual, com o objetivo de que o Estado faça intervenções menos traumáticas possíveis na esfera individual, a lei trouxe diversas inovações benéficas ao infrator de menor potencial ofensivo a exemplo de medidas descarcerizadoras previstas no parágrafo único do art. 69 da Lei 9.099/95, as quais evitam o encarceramento precário e o dispêndio econômico do indivíduo para garantir sua vinculação ao processo, desde que imediatamente encaminhado ao Juizado ou assuma o compromisso de a ele comparecer quando solicitada sua presença.

Desse modo, a atuação da autoridade policial restringe-se à lavratura do termo circunstanciado de ocorrência, conforme o art. 69 da Lei 9.099/95, que “nada mais é do que um boletim de ocorrência um pouco mais detalhado”³⁰. No termo deve constar quem são autor e ofendido com respectivas qualificações, a descrição sucinta do fato e suas circunstâncias e a relação de testemunhas. Para jurisprudência, não há discricionariedade da autoridade policial para instauração de inquérito policial nos casos que comportem lavratura de termo circunstanciado, de modo que, seguindo tal entendimento, para o Superior Tribunal de Justiça³¹ o magistrado (ou o MP) pode solicitar esclarecimentos de fato narrado em termo circunstanciado, sendo vedado, contudo, seja requisitada a instauração de inquérito policial para apuração de infrações de menor potencial ofensivo.

³⁰ GRINOVER, Ada Pellegini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5.^a edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 118.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em *Habeas Corpus* 6249. RHC - PROCESSUAL PENAL - LEI N. 9.099/95 - TERMO CIRCUNSTANCIADO - DILIGENCIA POLICIAL - A LEI N. 9.099/95 INTRODUZIU NOVO SISTEMA PROCESSUAL-PENAL. 24/11/1997. DJ 25/02/1998 p. 123. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=RHC+6249&b=ACOR>. Acesso em 10 de junho de 2010.

3 CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL

3.1 OFICIALIDADE

A Constituição Federal informa que a autoridade que preside o inquérito policial (delegados de polícia de carreira) constitui-se em órgão oficial do Estado. Esta característica do inquérito decorre do princípio da legalidade, vez que os órgãos da perquirição criminal são criados por lei, tendo por fundamento o art. 144 da Constituição.

O delegado de polícia, em verdade, com arrimo na teoria do órgão, apresenta o Estado no exercício da atividade investigativa e de segurança pública de modo geral, de tal sorte, o órgão (delegado) é parte da entidade (Estado), sendo suas manifestações de vontade consideradas como da própria entidade.

3.2 AUTORITARIEDADE

O delegado de polícia, autoridade que preside o inquérito policial, é autoridade pública, ou seja, possui poder de decisão, mando, figurando como competente e responsável pelos atos que realiza no curso de um inquérito policial.

O conceito de autoridade pública está umbilicalmente ligado à ideia de poder do Estado porquanto a vontade da autoridade pública é a vontade estatal. Nessa toada, é autoridade pública todo aquele que, com fundamento em lei, é parte integrante da estrutura do Estado, compondo o poder público, instituído para alcançar os fins do Estado, agindo por iniciativa própria, por meio de atos jurídicos reveladores da vontade estatal na perseguição do interesse público.

3.3 DISPENSABILIDADE

O inquérito policial é prescindível à propositura da ação penal. Os elementos que venham a lastrear a peça inicial acusatória podem ser colhidos por inquéritos não policiais ou quaisquer outros meios de colheita de elementos informativos lícitos. Porém, se a inicial acusatória se baseou em inquérito policial para a propositura da ação penal, necessariamente deve acompanhá-la.

3.3.1 Investigação criminal diretamente realizada pelo Ministério Público

O tema há algum tempo provoca profunda celeuma na seara jurídica, tendo dois movimentos bem definidos: os que apontam como constitucional qualquer investigação realizada diretamente por membro do Ministério Público e os que a classificam como inconstitucional. Para se ter ideia da profundidade dessa controvérsia, em 31 de agosto de 2009 o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral de recursos em que se discutiam os poderes de investigação diretamente procedida por membro do Ministério Público.

Denílson Feitoza³² reúne sinteticamente e de maneira didática os argumentos a favor de investigações diretas pelo órgão ministerial³³. Assinala o professor que o procedimento investigatório criminal é gênero no qual está contida a espécie mais conhecida, qual seja, o inquérito policial, este exclusivo às polícias, no exercício de investigação criminal. Ademais, a própria Constituição separou as funções policiais em judiciária e investigativa, atribuindo à Polícia Federal a função de polícia judiciária da União de maneira exclusiva. A separação de funções feita pelo constituinte originário, conforme Feitoza, tem como escopo preservar o princípio federativo, evitando a utilização das polícias dos Estados-membros sem a devida compensação financeira por parte da União.

Aponta, também, o doutrinador o fato de a Constituição ter ofertado a diversos órgãos poderes investigatórios, a exemplo dos artigos 144, § 1º, II (poder investigatório de órgãos fazendários); 58, § 3º (poderes instrutórios de comissão parlamentar de inquérito);

³² PACHECO, Denilson Feitoza. *Op. cit.*, 2008, p. 162.

³³ São partidários dessa corrente Paulo Rangel, José Frederico Marques, Hugo Nigro Mazzilli, Alexandre de Moraes, Afrânio da Silva Jardim, Julio Fabbrini Mirabete, entre outros

129, I, III, VI e VIII (poderes investigatórios para inquérito civil e outros procedimentos administrativo atinentes às atribuições do Ministério Público); e no âmbito infraconstitucional marca a existência do inquérito policial militar, o inquérito administrativo para expulsão de estrangeiro, a ressalva contida no parágrafo único do art. 4º do Código de Processo Penal.

Por fim, afirma Feitoza que o número de infrações cometidas suplanta a capacidade da polícia em apurá-las e que atualmente há inúmeras investigações criminais realizadas por diversos órgãos de maneira que reconhecer exclusividade de investigar à polícia acarretaria seu colapso por não possuir meios operacionais, materiais ou humanos para absorver tantas investigações.

A corrente³⁴ que qualifica como inconstitucional as investigações do Ministério Público pontua que esse fato ofende o princípio da equidade e da paridade de armas, haja vista a gritante desigualdade entre acusador e acusado, pois o primeiro possui a estrutura estatal a ampará-lo em seu mister.

Diferentemente do inquérito civil, não há previsão constitucional expressa a autorizar a colheita de elementos informativos pelo Ministério Público em procedimento investigativo criminal, pois ao Estado só lícito seguir estritamente os ditames da lei. A Constituição dedicou à polícia exclusividade na investigação criminal. O texto constitucional apresenta-se claro ao dispor no art. 144, § 1º, IV que a Polícia Federal destina-se a “exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.”

Apregoam o desvio da função institucional do Ministério Público, ao qual a Constituição determinou o controle externo da atividade policial, não podendo o órgão ministerial substituir-se à autoridade policial. Com efeito, o controle externo da atividade policial não é um controle *interna corporis*, tem incidência na atividade fim da polícia, atuando para garantir a lisura das investigações e evitar desvios de conduta de policiais, deste modo, fiscaliza o Ministério Público, como está na Constituição, a atividade policial em seu fim, não podendo substituir-se jamais ao órgão policial.

Quanto aos poderes para expedir notificações nos procedimentos administrativos de competência ministerial (Constituição Federal, art. 129, VI) deve-se fazer uma interpretação restritiva do poder de investigar do Ministério Público, estando estrita a inquéritos civis e outros procedimentos de natureza administrativa como os preparatórios de

³⁴ Como exemplo de adeptos dessa corrente doutrinária pode-se destacar Luís Guilherme Vieira, José Afonso da Silva, Miguel Reale Júnior, Eduardo Reale e José Carlos Fragoso, Nélcio Roberto Seidi Machado, Antônio Evaristo de Moraes Filho, Juarez Tavares, Luis Vicente Cernicchiaro.

ação de inconstitucionalidade ou de representação por intervenção. A atribuição para a investigação criminal não é decorrente da aptidão para promover a ação penal, uma não abrange a outra, pois há nítida separação de funções para os vários órgãos estatais. Fazer uma interpretação simplista da teoria dos poderes implícitos é esquecer tal separação determinada constitucionalmente. Poder-se-ia chegar ao absurdo de afirmar-se: o magistrado é quem julga a causa; deveria ele, então, também investigar para melhor firmar ser convencimento, pois quem pode o mais, pode o menos.

Marco Antonio Rodrigues Nahum³⁵ explicita de maneira inequívoca o entendimento contrário à investigação direta por membro do Ministério Público:

No sistema constitucional, incumbe à Polícia Judiciária investigar os delitos; ao Ministério Público promover a ação penal pública -- requisitando para tanto da Polícia Judiciária sob o crivo do Poder Judiciário as diligências necessárias -- e à Advocacia zelar pela observância dos direitos fundamentais do investigado e pela legalidade do procedimento, socorrendo-se do Judiciário nessa tarefa.

[...]

Mesmo que se superasse a questão constitucional, admitindo que o órgão ministerial promovesse as investigações penais, teria ele condições técnicas de realizá-las? Suportaria toda a carga de inquéritos que são rotineiramente instaurados pela Polícia Judiciária, realizando as incontáveis diligências que são necessárias? Ou escolheria aquelas que pretende desenvolver, sobretudo as que são foco da imprensa, institucionalizando duas categorias de investigação: as de primeira e as de segunda classe, sendo que as últimas, por óbvio, seriam presididas pela Polícia Judiciária?

Ao reconhecer repercussão geral no Recurso Extraordinário 593.727-5 o relator, Min. Cezar Peluso, pronunciou-se da seguinte forma:

A questão suscitada neste recurso é objeto do julgamento, iniciado pelo Plenário em 11/06/2007, do **HC n° 84.548** (Rel. Min. **Marco Aurélio**), e versa a relevantíssima matéria da constitucionalidade, ou não, da realização de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público, o que interessa ao bem jurídico fundamental da liberdade e, como tal, transcende os limites subjetivos da causa, de modo que sua decisão produzirá inevitável repercussão de ordem geral.³⁶

³⁵ NAHUM, Marco Antonio Rodrigues. *Investigação por MP é verdadeiro desserviço ao Estado de Direito*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2004-fev-16/investigacao_mp_desservico_estado_direito>. Acesso em 23 de janeiro de 2010.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 593.727-5. Recurso Extraordinário. Ministério Público. Poderes de investigação. Questão da ofensa aos arts. 5º, incs. LIV e LV, 129 e 144, da Constituição Federal. Relevância. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão de constitucionalidade, ou não, da realização de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público. 27/08/2009. DJe-181, 25-09-2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=593727&base=baseRepercussao>>. Acesso em 23 de janeiro de 2010.

O Ministro Peluso enviou a matéria, no dia 22.04.2010, para ser incluída na pauta de julgamento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. Portanto, em breve, ter-se-á uma solução judicial para o debate.

3.4 INDISPONIBILIDADE

Para Denilson Feitoza³⁷ também denominada de obrigatoriedade ou legalidade. A persecução criminal é de ordem pública, assim, uma vez iniciada não pode a autoridade policial dela dispor. Se, na avaliação inicial de um fato, o delegado verificar que a conduta descrita não se subsume formalmente a nenhum tipo penal deve, então, não instaurar o inquérito policial. Contudo, se no curso de inquérito já instaurado verificar que o fato não encontra molde adequado em nenhum tipo penal, ainda assim, deve orientar o inquérito até seu final, relatando todo o contexto fático, para que o titular da ação penal decida a partir daí, não lhe sendo lícito arquivar o inquérito.

3.5 OFICIOSIDADE

A autoridade Policial deve obrigatoriamente instaurar o inquérito policial diante da notícia de uma infração penal, independentemente de provocação, em decorrência do princípio da legalidade.

3.5.1 Aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial

O princípio da insignificância surgiu na Alemanha, ganhando notoriedade a partir dos estudos de Claus Roxin, na década de 1970, sendo hodiernamente aplicado de maneira incipiente no Brasil. Decorre do caráter fragmentário do Direito Penal, propugnando que este somente deve intervir quando houver relevante lesão ou relevante perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, volta-se, portanto, à aplicação concreta do Direito Penal, materializando sua intervenção mínima.

³⁷ PACHECO, Denilson Feitoza. *Op. cit.*, 2008, p. 162.

Desse modo, somente será criminoso um fato formalmente e materialmente típico, ou seja, a conduta penalmente relevante deve estar descrita em lei de maneira pormenorizada (tipicidade formal) e acarretar relevante lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal (tipicidade material). Por não existir lesão ao bem jurídico ou ser ela ínfima, a conduta, malgrado estar descrita em lei, não será crime porque insignificante ao Direito Penal.

Noutra seara, a atividade persecutória penal, nos crimes de ação penal pública incondicionada, é informada pelos princípios da oficiosidade e da obrigatoriedade, o primeiro anteriormente discorrido; o segundo determina que, presentes os requisitos legais, o patrocínio da persecução penal é compulsório, não sendo cabível para isso juízo de oportunidade e de conveniência, conformando a atividade policial e, numa visão clássica a ministerial, à verificação da tipicidade formal para dar origem ao processo penal.

Constata-se, assim, que é preciso conciliar a aplicação de novos institutos, amplamente ventilados por princípios de política criminal, a institutos já consagrados no Direito Penal e Processual Penal, haja vista os benéficos efeitos sociais de medidas que procuram evitar o cárcere e a própria persecução penal (que para muitos doutrinadores caracteriza-se como uma pena indireta, pelo efeito degenerativo que causa a qualquer ser humano).

A falta de previsão legal sobre o assunto não justifica a relutância de parcela de operadores jurídicos em facultar a aplicação do princípio da insignificância à autoridade policial. Para os simpatizantes desta teoria, não se defende uma atuação unilateral do delegado, mas sim se busca evitar a movimentação da máquina administrativa em delitos que não demandem resposta tão agressiva por parte do Estado.

A autoridade policial é, de fato, quem primeiro dirá o que é ou não é uma infração penal, sendo necessário ao seu ofício, portanto, atuação pautada na prudência, de modo que deve haver a adoção de medidas extremas quando a situação assim o exigir, ou seja, o encarceramento imediato e precário no caso de flagrante, ou mesmo a persecução criminal ao indivíduo, deve ocorrer somente quando a situação que lhe é apresentada assim demandar.

De tal sorte, a adoção da tese exposta poderia evitar situações absurdas em hipóteses nas quais a insignificante lesão ao bem jurídico tutelado não justifica um decreto condenatório, bem como não justifica o encarceramento prévio à ação penal. Há inúmeros exemplos no cotidiano forense que demonstram casos que colidem frontalmente com os princípios norteadores do Direito Penal moderno, a exemplo de caso que foi necessário chegar

ao Supremo Tribunal Federal para ser deferido pedido em *Habeas Corpus*³⁸ a fim de declarar a atipicidade da conduta de duas mulheres acusadas de furtar uma camiseta e vinte e sete calcinhas infantis no valor de R\$ 110, 72 (cento e dez reais e setenta e dois centavos), ou no caso em que o juiz do Estado de Goiás, Everton Pereira Santos, determinou a soltura de estudante, preso em flagrante, por vender CDs e DVDs piratas.³⁹

Corroborando o entendimento acima exposto, não se pode olvidar que o art. 17 do Código de Processo Penal, conforme Queiroz⁴⁰, foi criado para contrapor-se ao art. 4º, § 9º, da Lei 261 de 1.841, o qual facultava ao delegado o envio do procedimento investigatório ao magistrado, ficando a seu critério qual delito seria apreciado pelo Poder Judiciário.

Em verdade, segundo Queiroz, as autoridades da Polícia Civil do Estado de São Paulo aplicam rotineiramente o princípio da insignificância, em sua essência, desde 1908, data da criação da Polícia Civil do Estado de São Paulo, com total condescendência do Ministério Público e Poder Judiciário paulistas, por meio de procedimento cognominado autuação provisória ou sumária.

Não há fundamentação jurídica consistente, para Jordani⁴¹, a sustentar que ao membro do Ministério Público seja facultado requerer arquivamento por ser o crime bagatela e ao delegado seja obrigatório o acionamento da máquina estatal persecutória, diante de delito de tal natureza, aduzindo, entretanto, que deve ser realizado o registro da ocorrência e respectivo envio ao órgão competente, mas, com a adoção da insignificância no âmbito policial, evitar-se-ia enorme mal ao indivíduo.

Em vista do exposto, afirma-se que é possível ao delegado de polícia a aplicação do princípio da insignificância, “pois é ele quem mais tem contato e conhecimento com os fatos realmente praticados, impedindo que procedimentos fadados ao insucesso tenham início, possibilitando uma melhor aplicação dos postulados de justiça e equidade.”⁴²

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 97.129. HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE FURTO. CRIME IMPOSSÍVEL, FACE AO SISTEMA DE VIGILÂNCIA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INOCORRÊNCIA. MERCADORIAS DE VALOR INEXPRESSIVO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. 11/05/2010, DJe-100, 04-06-2010. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=97129&base=baseAcordaos>>. Acesso em 3 de março de 2010.

³⁹ Notícia de 28/12/2007 referente ao processo 200900171736 da comarca de Aparecida de Goiânia, estado de Goiás, disponível em <<http://www.diariodeumjuiz.com/?p=86>>. Acesso em 13 de fevereiro de 2010.

⁴⁰ QUEIROZ, Alberto Marchi de. *A autoridade policial e o princípio da insignificância*. Disponível em <www.bdjur.stj.jus.br>. Acesso em 3 de março de 2010.

⁴¹ JORDANI, Denis Ortiz. *Aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia*. Disponível em <www.bdjur.stj.jus.br>. Acesso em 3 de março de 2010.

⁴² *Idem*.

3.6 PROCEDIMENTO ESCRITO

Para atender fielmente sua finalidade de prestar as devidas informações aos sujeitos processuais, todas as peças do inquérito devem ser reduzidas a escrito.

A utilização de outros meios de registros no inquérito foi expressamente autorizada pela reforma pontual feita ao Código de Processo Penal, originada da Lei 11.719/08, que traz no art. 405, §1º a possibilidade de, “Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas” (sem destaque no original) ser “feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações”.

3.7 DISCRICIONARIEDADE

O delegado de polícia tem liberdade para orientar as investigações da forma que entendê-las pertinentes para elucidação do fato, fazendo um juízo de oportunidade e conveniência na condução do inquérito policial. O Código de Processo Penal informa diligências obrigatórias e facultativas a cargo da autoridade policial e a possibilidade de atendimento a requerimentos da vítima ou do próprio indiciado.

Nos casos de investigações envolvendo organizações criminosas essa característica do inquérito policial mostra-se explícita, tendo em vista a disposição prevista no art. 2º, II da Lei 9.034/95, que autoriza a ação controlada, a qual nada mais é do que o retardamento da prisão em flagrante (flagrante postergado no qual há um juízo de oportunidade e conveniência na investigação policial) para momento que se mostre mais oportuno tendo em vista a colheita de informações, provas e a captura do maior número de envolvidos com a ação delituosa.

3.7.1 Requisições de magistrados e de membros do Ministério Público à autoridade policial

O inquérito policial, dentre outras hipóteses, “será iniciado [...] mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público...”.⁴³ Todavia, a autoridade competente para instaurar inquérito policial é o delegado de polícia o qual não está subordinado a magistrado nem a membro do Ministério Público. Questiona-se, dessa forma, se, a exemplo do requerimento do ofendido, a autoridade policial poderia indeferir requisição exarada por qualquer dessas autoridades.

A Constituição Federal atribui às autoridades da persecução criminal funções que se complementam e, apesar disso, não as agregou em uma única instituição. Os magistrados compõem o Poder Judiciário, os membros do Ministério Público, a carreira do órgão e os delegados de polícia integram a carreira policial inserida na estrutura do Poder Executivo. De tal modo, fica evidente que não há qualquer subordinação entre os três cargos, não podendo uma autoridade expedir determinações relacionadas ao modo de exercício da função da outra autoridade. Por essa razão, não há coerência lógico-jurídica na afirmação que a requisição feita ao delegado por magistrado ou membro de Ministério Público é sinônimo de ordem ou determinação.⁴⁴

Convém lembrar que para expedir ordens dentro da Administração⁴⁵ o agente público deve estar revestido do poder hierárquico, o qual é “a capacidade de *ordenar, coordenar, controlar e corrigir* as atividades administrativas no âmbito interno da Administração.”⁴⁶ Fica claro que deve haver relação de hierarquia entre os agentes públicos, numa relação de subordinação que implica ao agente subalterno o dever de obediência às ordens e instruções superiores. O poder hierárquico relaciona-se intimamente com o poder disciplinar em correlação lógica, pois de nada adiantaria ter a incumbência de expedir ordens e instruções sem a ameaça de sanções disciplinares e sem poder impor punições no caso de descumprimento injustificado.

⁴³ BRASIL. *Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de processo penal. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acesso em 12 de fevereiro de 2010.

⁴⁴ Requisição como sinônimo de ordem ou determinação é a posição da maioria da doutrina processualista penalista, cite-se como exemplo os doutrinadores Fernando Capez, Mirabete, Denílson Feitoza, Paulo Rangel, Rômulo Moreira, Távora e Alencar.

⁴⁵ A requisição oportuniza o início do inquérito, fase ainda administrativa da perquirição criminal.

⁴⁶ CUNHA JR., Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 6.ª ed., Salvador: JusPodivm, 2007, p. 64.

Outra característica intrínseca ao poder hierárquico é a possibilidade de avocar determinada função exercida por subordinado, desde que não haja vedação legal. É cediço a total impossibilidade por parte do magistrado ou do membro do Ministério Público de substituir-se ao delegado na condução das investigações, no curso de inquérito policial, sendo totalmente impertinente falar-se em avocação, pois não há no ordenamento jurídico qualquer possibilidade de inquérito policial presidido por agente público senão o delegado de polícia.

Explicitado o tema, resta a indagação quanto à natureza da requisição e quanto à obrigatoriedade de cumprimento por parte do delegado.

O termo requisição significa pedir ou exigir **legalmente**⁴⁷, ou seja, trata-se de uma exigência, com amparo na lei, para que se pratique determinado ato, distancia-se, pois, do vocábulo ordem. Como é a lei que dispõe sobre a atuação dos agentes públicos definindo os limites do exercício de cada um, o delegado está compelido a instauração do inquérito em atenção ao princípio da legalidade, da oficiosidade e da obrigatoriedade.

A Constituição Federal, em seu art. 144, §§ 1º, I e 4º, utiliza as expressões “destina-se a apurar” e “incumbem apurar” (ambas as locuções no tempo verbal presente) e o art. 4º do Código de Processo Penal utiliza o verbo ter, na expressão “terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria” (tempo verbal futuro do presente) no modo verbal indicativo cujo emprego serve para dar qualidade de certeza àquilo que se declara. Assim, **o início da atividade persecutória não comporta discricionariedade pelo delegado de polícia, a lei vinculou seu início ao momento que a autoridade toma conhecimento, por qualquer meio, da infração penal.** Além disso, o princípio da obrigatoriedade implica ao órgão ministerial o dever de ingressar com a ação penal pública quando presentes seus requisitos. Por certo, seria ilógico defender a incidência de tal princípio à atuação do Ministério Público e afastá-lo da atividade policial, sendo que nessa hipótese ambos perseguem o mesmo fim.

Tendo em conta os argumentos até aqui discorridos, malgrado doutrina majoritária entenda que o delegado de polícia possa indeferir requerimento do ofendido para abertura de inquérito policial, por haver previsão na lei processual de recurso ao chefe de polícia no caso de indeferimento (art. 5º, § 2º do Código de Processo Penal), atualmente se torna imperioso interpretar tal disposição em conformidade com a atual Constituição, sendo certo que mesmo nessa hipótese, ao delegado de polícia não há discricionariedade lícita a

⁴⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004, p. 1749.

amparar sua não atuação ante o anúncio de aparente cometimento de crime. Portanto, há hipóteses restritas que autorizam o indeferimento de instauração de inquérito policial seja no tocante à requisição ou quanto ao requerimento.

São exemplos que autorizam o indeferimento de requisição ou requerimento o fato de já estar, claramente, extinta a punibilidade; se não é fornecido o mínimo de dados, ou são dados demasiadamente vagos, para dar início à investigação (ausência de justa causa para persecução criminal); se o fato for manifestamente atípico, etc. São situações diametralmente opostas ao fato de a autoridade policial simplesmente ignorar as comunicações de crime que lhe sejam dirigidas, sendo que se assim proceder pode incorrer na prática de ato de improbidade administrativa ou de crime de prevaricação, desde que, neste caso, demonstrada a satisfação de interesse ou sentimento pessoal.

3.8 INQUISITORIEDADE

Ao inquérito policial aplica-se o sistema inquisitivo. As atividades persecutórias de primeira fase concentram-se em uma única autoridade pública. Nessa fase há apuração de fatos tidos com condutas incriminadas e a busca de seu possível autor/autores e concorrentes, ou seja, os fatos são objetos de investigação abrangendo quem os praticou.

3.9 SIGILAÇÃO

O inquérito policial não comporta publicidade em face da garantia a que se presume a inocência do investigado e da necessidade de se garantir o bom êxito das investigações. É sabido que a exposição de uma pessoa como suspeita ou indiciada na imprensa traz inequívocos efeitos deletérios a sua imagem (mormente nos dias atuais que se valoriza sobremaneira a liberdade de informação, muitas vezes utilizada para justificar excessos). Do mesmo modo, quando há publicidade dos rumos da investigação é evidente que se torna mais fácil a manipulação de informações referentes ao fato delituoso por quem quer que seja, até mesmo como uma forma de autodefesa primitiva praticado pelo investigado para assegurar seu *status libertatis*.

3.9.1 Direito de defesa no inquérito policial

Maciça doutrina e jurisprudência aceitam sem alarido a característica inquisitorial do inquérito policial desde seu surgimento, entendendo se tratar, até mesmo em razão de seu conceito, de procedimento administrativo, meramente informativo, que abarca atos de investigação, sem finalidade de punição. Em consequência, nega-se ao indiciado o exercício do direito de defesa nesta fase da persecução penal.

Embora essa ideia esteja extremamente arraigada na cultura jurídica brasileira, sempre houve vozes que vergastaram a inquisitorialidade do inquérito policial, sendo que progressivamente, mormente após o advento da Constituição de 1988, de imo nitidamente garantista, ganham densidade e visibilidade, de sorte que se vive

[...] momento de inflexão na jurisprudência no que toca a este tema: depois de décadas sufragando a manutenção do acusado alheio ao inquérito, nos últimos anos a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem reconhecido o exercício do direito constitucional de defesa nesta fase, assegurando-se a vista dos autos de inquérito ao acusado e seu defensor, bem como a participação defensiva do acusado nesta fase.⁴⁸

O direito constitucional de defesa, noticiado pelo art. 5º, LV da Constituição Federal, é uma garantia do indivíduo frente ao Estado; Fernandes⁴⁹ assim o pontua:

Acentua Grinover que, numa perspectiva de direito público, a defesa é mais que um direito, constitui “uma garantia – garantia do acusado, de um lado, e garantia do justo processo, do outro”. É certo que pode, numa ótica subjetiva, ser vista como direito do acusado, “mas no processo moderno adquire relevância o perfil objetivo da defesa, como ofício essencialmente social: defesa, portanto, como condição de regularidade do procedimento, na ótica do interesse público à atuação do contraditório, defesa, em última análise, legitimante da própria jurisdição”.

Esta garantia do acusado à defesa tem como pilares, não exclusivos, os princípios do contraditório e da ampla defesa, este implica ao Estado o dever de proporcionar a todo acusado a mais completa defesa lícita, seja pessoal, seja técnica; aquele é identificado pelo binômio ciência e reação dentro da persecução criminal. Assim, para Moura e Saad⁵⁰, a “integridade do sistema constitucional depende do valor que se atribua à liberdade individual

⁴⁸ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis e SAAD, Marta. *Constituição da República e exercício do direito de defesa no inquérito policial*. Disponível em: < www.bdjur.stj.jus.br > . Acesso em 18 de dezembro de 2009.

⁴⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3.^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 247.

⁵⁰ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis e SAAD, Marta. *Op. cit.* Disponível em: < www.bdjur.stj.jus.br > . Acesso em 18 de dezembro de 2009.

e à valorização do acusado – ainda que informalmente acusado, no inquérito policial – como sujeito de direitos e não mero objeto de investigação”, tratamento dispensado historicamente ao indiciado.

Apontam os doutrinadores dessa corrente que a Constituição Federal, no art. 5º, inciso LV ao afirmar a observância obrigatória do contraditório e da ampla defesa, o fez no sentido mais amplo possível ao discorrer que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e **aos acusados em geral** são assegurados o contraditório e ampla defesa...” (sem negrito no original). É evidente que o inquérito policial não ostenta a qualidade de um processo administrativo típico e também não é judicial, contudo o inciso LV ao expressar “acusados em geral” deixou claro que sua observância tem incidência tanto ao acusados em sentido restrito – denunciados – quanto em sentido amplo – qualquer acusação informal.

Por isso mesmo, Marta Saad⁵¹ não admite a característica da inquisitorialidade do inquérito policial, fundamentando seu posicionamento nos princípios constitucionais democráticos, de maneira que assevera: “não se pode afirmar que não se admite o exercício do direito de defesa, porque esta tem lugar ‘em todos os crimes e em qualquer tempo, e estado da causa’, e se trata de oposição ou resistência à imputação informal, pela ocorrência de lesão ou ameaça de lesão”.

Esta corrente vem ganhando eco na jurisprudência, mormente dos tribunais superiores, tanto assim que o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante 14 que dispõe:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

A súmula vinculante 14 consubstancia diversos precedentes do Supremo os quais já traziam o entendimento de que a “unilateralidade das investigações preparatórias da ação penal não autoriza a Polícia Judiciária a desrespeitar as garantias jurídicas que assistem ao indiciado, que não mais pode ser considerado mero objeto de investigações”⁵². Dentre essas garantias está a de ser assistido por defensor técnico que sem acesso ao objeto da investigação, não pode prestar efetiva assistência ao investigado.

⁵¹ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p. 78.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Coletânea de jurisprudência do STF em temas penais*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=publicacaoPublicacaoTematica>>. Acesso em 18 de dezembro de 2009.

Em vista do que foi até aqui discorrido, busca-se garantir proteção efetiva à liberdade do indivíduo, pois à sociedade interessa apenas a condenação de sujeito concretamente culpado. O direito de defesa já no inquérito policial afasta “acusações infundadas, apressadas, temerárias e até caluniosas, ou, ainda, acusações genéricas, fadadas ao fracasso”⁵³ e, por fim, pode se afirmar que garantir esse direito ao investigado, para além de dar celeridade ao Poder Judiciário, é própria condição de legitimação das decisões em que se busca efetiva justiça.

⁵³ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis e SAAD, Marta. *Op. cit.* Disponível em: < www.bdjur.stj.jus.br > . Acesso em 18 de dezembro de 2009.

4 NOTITIA CRIMINIS E INSTAURAÇÃO

4.1 CONCEITO DE NOTITIA CRIMINIS

Notitia criminis é o conhecimento, espontâneo ou provocado, de possível fato típico pela autoridade policial, momento que o delegado de polícia deve, então, dar gênese a persecução penal iniciando as investigações acerca do fato.

4.2 ESPÉCIES DE NOTITIA CRIMINIS

A *notitia criminis* pode ser classificada da seguinte forma:

a) *notitia criminis* espontânea ou de cognição imediata: é o conhecimento direto dos fatos pela autoridade policial ou por meio de comunicação informal.

A autoridade policial no curso de outra investigação, por exemplo, toma conhecimento de infração penal diversa da que esta sendo investigada ou tem conhecimento do fato delituoso por meio da imprensa. Também compõe a *notitia criminis* de cognição imediata a delação apócrifa ou *notitia criminis* inqualificada que é a comunicação, acobertada pelo anonimato, do cometimento de possível infração penal. A autoridade policial deve, primeiramente, verificar a procedência das informações, de maneira que nada impede a realização de diligências informais para colheita de informações indiciárias quanto ao fato e, ademais, acautelar-se de modo redobrado no curso das investigações.

b) *notitia criminis* provocada ou de cognição mediata: é conhecimento dos fatos por meio de terceiros. São geralmente expedientes escritos e, na maioria das vezes, oficiais.

A provocação da autoridade policial pode ser feita por: requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público; requerimento da vítima; delação, nos crimes de ação penal pública incondicionada; representação da vítima e requisição do Ministro da Justiça.

c) *notitia criminis* de cognição coercitiva: a autoridade policial toma conhecimento do fato pela apresentação do acusado preso em flagrante.

4.3 INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL

Após o conhecimento da prática de um fato delituoso (*notitia criminis*) o delegado deve dar início às investigações para elucidação do caso, determinando a instauração do inquérito policial.

A instauração, portanto, é expediente formal que materializa o início da persecução penal, deflagrando a ação policial. Pode ter como peça inaugural a portaria, quando a autoridade policial determina o início do procedimento de ofício; o auto de prisão em flagrante, no caso de *notitia criminis* de cognição coercitiva; a representação do ofendido ou de seu representante e a requisição do Ministro da Justiça na ação penal pública condicionada; as requisições de magistrado ou do Ministério Público na ação penal pública incondicionada; e requerimento feito pela vítima na ação de iniciativa privada.

5 PROVIDÊNCIAS INDICADAS PELO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

5.1 ARTIGOS 6º E 7º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O Código de Processo Penal elenca providências a serem adotadas a partir da *notitia criminis*, constituindo um roteiro investigativo. O rol apresenta ações obrigatórias e facultativas a serem adotadas de maneira que, em razão da discricionariedade, o delegado pode adotar outras que entender convenientes para apuração da aparente infração penal. As ações apresentadas pela lei processual serão a seguir analisadas.

a) local da prática da infração penal.

A partir do conhecimento do fato a autoridade policial deverá “dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais”, conforme o art. 6º, inciso I, do Código de Processo Penal. Hodiernamente, com os avanços tecnológicos a cada dia mais acentuados, a atuação da polícia científica torna-se imprescindível, contribuindo de maneira ímpar para o esclarecimento de infrações penais. Por isso mesmo, nem mesmo a confissão do investigado ou acusado supre a falta do exame de corpo de delito, direto ou indireto, nas infrações que deixam vestígios.⁵⁴

Deve a autoridade, ademais, apreender objetos ligados a infração, bem como colher todas as provas porquanto instrumentos ligados à infração e quaisquer outros objetos que interessem a prova devem acompanhar o inquérito, sendo que este deve acompanhar a denúncia ou queixa quando lhes servir de base. Muitas vezes, é necessária a aferição da potencialidade lesiva de determinados instrumentos utilizados para prática de crime para caracterizar a própria tipicidade da conduta ou mesmo determinar uma causa de aumento de

⁵⁴ Disposição constante no art. 158 do Código de Processo Penal.

pena⁵⁵. Convém não olvidar que o procedimento investigativo tem por finalidade a elucidação de possível prática de infração penal e sua autoria de modo que busca excluir pessoas sabidamente inocentes da persecução penal e, também, angariar elementos para teses da acusação e da defesa.

No Código de Processo Penal encontra-se disposição expressa que determina, nas infrações não transeuntes, a realização de perícia para demonstração da materialidade do delito. Em sendo possível, mas não realizada, nem mesmo a confissão do acusado poderá suprir a falta da perícia. A toda evidência, não sendo possível a comprovação do delito por meio de perícia direta, outras provas podem neutralizar tal deficiência, com mitigações pontuais na legislação a essa regra, a exemplo da necessidade de laudo de constatação de droga para afirmação da materialidade dos delitos ligados à Lei 11.343/06.

b) oitiva do ofendido.

Deve o delegado ouvir o ofendido, com o devido resguardo quanto aos seus relatos, pois ele tem indubitável interesse no deslinde da causa. Caso entenda ser conveniente ouvir o ofendido e, notificado, este não compareça, pode a autoridade determinar sua condução coercitiva.

c) oitiva do investigado.

Consoante o Código de Processo Penal, o investigado será ouvido nos moldes do interrogatório judicial no que lhe for aplicável, sendo assinado o termo também por duas testemunhas que tenham ouvido a leitura do termo de interrogatório policial, tendo por escopo evitar distorções. A condução coercitiva do indiciado devidamente notificado que não comparece também é possível. Contudo, Távora e Alencar apontam-na como de duvidosa constitucionalidade tendo em conta o direito do acusado de não produzir prova contra si, consubstanciado de maneira expressa na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na qual o Brasil é signatário, e na Constituição Federal em uma de suas facetas, qual seja, o direito ao silêncio. Outro argumento em favor da inconstitucionalidade refere-se à reforma processual acerca do interrogatório judicial, conferida pela Lei 10.792/03, que, na visão dos doutrinadores, passou a dar ao interrogatório “prevalentemente caráter de meio de defesa”⁵⁶.

d) reconhecimento de pessoas e coisas.

⁵⁵ Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, afirmam ser imprescindível perícia em arma utilizada para o cometimento de crimes, principalmente os patrimoniais, para caracterização do crime ou de causa de aumento de pena.

⁵⁶ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p. 91.

Poderá a autoridade proceder ao reconhecimento de pessoas ou coisas em conformidade com os artigos 226 a 228 do Código de Processo Penal, tendo por escopo a identificação de pessoas ou objetos relacionados à infração, por pessoa que já as tenha visto anteriormente ao ato de reconhecimento. Também poderá realizar acareações, segundo o art. 229 do Código de Processo Penal, “entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre as pessoas ofendidas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes”.

e) determinar a identificação criminal.

A identificação do investigado, providência do elenco do art. 6º do Código de Processo Penal, foi motivo de discussões, mormente em razão da revogada Lei 10.054/2000.

O objetivo da identificação é diferenciar o indiciado das demais pessoas, estabelecendo a identidade por meio de sua qualificação civil agregada de sinais e dados pessoais como deformidades, cicatrizes, tatuagens, peculiaridades, compleição, cútis, cor dos olhos, dos cabelos etc. Para Feitoza⁵⁷, “pode ser uma prova crucial no âmbito do processo penal, tanto para se negar quanto para se afirmar a autoria da prática de uma infração penal”, até mesmo por isso o autor, em sua obra, trata do tema no tópico teoria da prova no processo penal.

A Constituição prevê que “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”. A Lei 10.054/2000, regulamentado o inciso LVIII do art. 5º da Constituição, trazia, dentre outras hipóteses, rol exaustivo de crimes, em seu inciso I, art. 3º, para os quais era necessária a identificação criminal, independentemente de já identificado o indiciado por documento idôneo. Eram eles: homicídio doloso, crimes contra o patrimônio praticados mediante violência ou grave ameaça, crime de receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual ou crime de falsificação de documento público.

Doutrina abalizada insurgia-se de maneira veemente contra referido inciso sob o argumento de que essa não era a intenção do legislador constitucional originário ao prever a possibilidade de identificação criminal, estando o inciso I, art. 3º da Lei 10.054/2000 eivado de inconstitucionalidade por violar diversos princípios constitucionais, dentre eles, a isonomia, a proporcionalidade, a presunção de inocência ou não culpabilidade.

⁵⁷ PACHECO, Denilson Feitoza. *Op. cit.*, 2008, p. 705.

Denílson Feitoza⁵⁸ assim se posicionava:

O inciso I do art. 3º da Lei n. 10.054/2000 é de duvidosa constitucionalidade, por não observar os princípios constitucionalidade da igualdade e da proporcionalidade. Por um lado, é especialmente dirigido aos crimes normalmente praticados pelas camadas pobres da população, geralmente clientes do sistema criminal, e, por outro, coloca crimes de grande gravidade, como o homicídio, cuja pena pode variar de 6 a 30 anos de reclusão (art. 121, CP), ao lado de crimes proporcionalmente de menor gravidade, como o atentado ao pudor mediante fraude, cuja penal varia de 1 a 2 anos de reclusão (art. 216, caput, CP), enquanto uma enorme variedade de crimes extremamente graves ficou de fora.

Na mesma toada, Damásio de Jesus⁵⁹:

Não pensamos que a CF, ao determinar que ‘o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei (art. 5º, LVIII – itálico nosso), não pretendeu referir-se a espécies de crimes (homicídio, estupro, etc.), como fez o inc. I do art. 3º da Lei n. 10.054/2000. Não há razão para que o civilmente identificado submeta-se à identificação penal, salvo casos excepcionais, como quando não apresenta nenhum documento, ou este contém rasuras, indícios de falsificação etc. (hipóteses mencionadas em outros incisos do art. 3º). A exigência de identificação criminal não decorre da natureza do delito e sim das circunstâncias de situação concreta. Por isso, a disposição do inc. I é de duvidosa constitucionalidade.

Corrigindo grave equívoco, após quase 9 anos de vigência da Lei 10.054, o legislador ordinário editou a Lei 12.037, de 1º de outubro de 2009, excluindo rol de crimes sujeitos a identificação. A novel legislação, mantendo apenas a identificação fotográfica e datiloscópica, apresenta situações ligadas à individualização do indiciado que são passíveis de identificação criminal, não vinculando tal situação a crimes, mantendo, dessa forma, coerência com a ordem constitucional.

Outro ponto relevante para o debate fica a cargo da identificação de pessoas envolvidas com organizações criminosas. Em seu art. 5º, a Lei 9.034/95 apontava: “A identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil.” O Superior Tribunal de Justiça⁶⁰, após a entrada em vigor da Lei 10.054/2000, firmou orientação no sentido de que o

⁵⁸ PACHECO, Denilson Feitoza. *Op. cit.*, p. 706.

⁵⁹ JESUS, Damásio de. *Só os pobres vão sujar os dedos*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2000. Disponível em: <www.damasio.com.br>. Acesso em 13 de janeiro de 2010.

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em *Habeas Corpus* 12.965. 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. 07/10/2003. DJ 10/11/2003 p. 197. Disponível em <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200200687836&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em 13 de janeiro de 2010.

art. 5º da Lei 9.034/95 havia sido revogado tacitamente, pois a lei que então entrava em vigor, passava a regular de modo integral o assunto identificação criminal, inclusive trazendo rol de crimes sujeitos à identificação, não dispondo sobre a matéria no tocante às organizações criminosas.

Ocorre que em 2 de outubro de 2009 passou a vigorar a Lei 12.037, revogando expressamente a Lei 10.054/2000, de modo que é possível afirmar que, em razão da especialidade, a identificação criminal prevista para envolvidos com a ação praticada por organizações criminosas, a partir de 1º de outubro de 2009, voltou a produzir efeitos, vez que não se trata de repristinação.

f) reprodução simulada dos fatos.

Além dos exemplos de providências possíveis já discorridos, a autoridade poderá ainda proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade e os bons costumes, como, por exemplo, a reprodução simulada de algum crime contra a liberdade sexual. O indiciado poderá, segundo Capez⁶¹, ser conduzido coercitivamente ao local onde se realizará a reprodução, contudo não pode ser obrigado a participar porquanto tem a seu favor o postulado *nemo tenetur se detegere*. Todavia, Távora e Alencar⁶², bem como Tourinho Filho⁶³, entendem de maneira diferente. Para estes doutrinadores, como não há obrigação de participar, não poderia o investigado ser compelido a comparecer à reprodução simulada, pois, de outro modo, haveria evidente “constrangimento ilegal de caráter acusador”. Não há falar, assim, para os autores, em decretação de prisão preventiva em face da ausência injustificada do investigado.

g) providências na lei Maria da Penha.

Com o advento da Lei 11.340/06, algumas providências antes facultativas passaram a ser específicas na condução de inquérito policial em que há incidência da referida lei. De relevante, têm-se como providências específicas a oitiva da ofendida e o encaminhamento pela autoridade policial, no prazo de 48 horas, de expediente com o pedido da ofendida de concessão de medidas protetivas de urgência a serem decididas pelo juiz em igual prazo. À evidência, essas provisões são aplicadas nos crimes cometidos no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, baseados, portanto, no gênero, evitando-se generalizações.

⁶¹ CAPEZ, Fernando. *Op. cit.*, 2009, p. 91.

⁶² TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p.93-94.

⁶³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.*, 2008, p. 89.

5.2 INDICIAMENTO

É a ciência dada ao investigado de que ele passa a ser considerado o principal foco do inquérito, ou seja, as investigações a partir de então serão centradas na sua pessoa como provável autor do fato delituoso. Passa-se do juízo de possibilidade (suspeito) para o juízo de probabilidade (indiciado). O indiciamento, nos dizeres de Moraes Pitombo, citado por Capez⁶⁴:

[...] contém uma proposição, no sentido de guardar função declarativa de autoria provável. Suscetível, é certo, de avaliar-se, depois, como verdadeiramente, ou logicamente falsa. Consiste, pois, em rascunho de eventual acusação; do mesmo modo que as denúncias e queixas, também se manifestam quis esboços da sentença penal.

Deve a autoridade, com efeito, deixar clara a condição do sujeito no inquérito, para isso, tem de valer-se de um lastro probatório mínimo, pois de maneira diversa o ato de indiciamento consubstancia-se em constrangimento ilegal por desvio de poder.

Repisando assunto de entendimento pacífico, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, convém lembrar que o maior de 18 (dezoito) e menor de 21 (vinte e um) anos não precisa de curador para acompanhar o inquérito. Com o advento do Código Civil de 2002 a pessoa natural passa a ter capacidade plena para todos os atos da vida civil a partir do primeiro dia que se completa 18 (dezoito) anos, inexistindo razão para que uma pessoa com capacidade até mesmo processual seja acompanhada em inquérito.⁶⁵

Por derradeiro, se no curso das investigações ou por ocasião do relatório entenda o delegado não estar aquele indiciado vinculado ao fato objeto do inquérito, seria salutar que procedesse ao desindiciamento do até então investigado, tudo devendo constar do relatório para permitir a análise pelo titular da ação penal. Aliás, é possível “que o desindiciamento ocorra de forma coacta, pela procedência de pedido em *habeas corpus* impetrado com o objetivo de trancar o inquérito em relação a algum suspeito.”⁶⁶

⁶⁴ CAPEZ, Fernando. *Op. cit.*, 2009, p.94.

⁶⁵ Na prática do foro castrense, desnecessariamente, ainda se nomeia curador ao réu menor de 21 anos, haja vista disposição nesse sentido contida no Código de Processo Penal Militar.

⁶⁶ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p.95.

6 INCOMUNICABILIDADE

O Código de Processo Penal, de maneira literal, autoriza a decretação de incomunicabilidade do indiciado no curso de inquérito policial mediante requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, dependendo de decisão judicial, com fundamento no interesse da sociedade ou na conveniência da investigação.

Tal disposição, consoante doutrina largamente majoritária, não foi recepcionado pela Constituição de 1988 que garante ao preso o direito de ser assistido por sua família e por advogado e, principalmente, como argumento mais importante, que a Constituição veda a incomunicabilidade do preso mesmo em caso de estado de anormalidade institucional quando da decretação de estado de defesa (Constituição, art. 136, § 3º, IV). Argumenta-se que:

[...] se em momentos de grave instabilidade institucional, ensejadores da decretação do estado de defesa, não poderá ser determinada a incomunicabilidade, também não será viável nos períodos de normalidade⁶⁷.

Convém repisar, que a incomunicabilidade, mesmo sob a ordem constitucional anterior, não se estendia ao defensor do indiciado porquanto o próprio art. 21 do Código de Processo Penal, que autoriza a decretação da medida constritiva, em seu parágrafo único asseverava que deveria ser “respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no art. 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963)”, o qual dispunha que era direito do advogado comunicar-se com seus clientes, pessoalmente, quando se acharem presos (após a entrada em vigor da Lei 8.906/94 que revogou a Lei n. 4.215/63, o dispositivo encontra-se no art. 7º, III).

Com entendimento diametralmente oposto e minoritário, comungando por Vicente Greco filho⁶⁸, Damásio⁶⁹ declara estar plenamente vigente o art. 21 do Código de Processo Penal. Fundamenta sua posição sob o argumento de que a vedação constitucional

⁶⁷ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p. 88.

⁶⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 6.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 85-86.

⁶⁹ JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal Anotado**. 24.ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 49-50.

refere-se tão somente ao preso político, pois a vedação da incomunicabilidade do preso relaciona-se à “prisão por crime contra o Estado” (Constituição, art. 136, § 3º, I), em infrações de natureza primariamente política; para além disso, se o constituinte originário quisesse realmente proibir a incomunicabilidade teria alocado essa vedação no art. 5º da Constituição, ao lado de outros direitos fundamentais, contudo, assim não o fez, relacionando a medida a estado de anormalidade e a direitos políticos.

Também se deve ter em mente que o legislador ordinário destacou no art. 7º, III da Lei 8.906/94, lei editada posteriormente à Constituição de 1988, que o advogado tem o direito de “comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, **ainda que considerados incomunicáveis**” (sem negrito no original) em evidente confirmação da possibilidade de uso da medida constritiva no estado de normalidade.

7 PRAZOS

7.1 PRAZOS GERAIS

Os prazos de conclusão do inquérito policial são, em regra, de 10 dias para indiciado preso, e de 30 dias para indiciado solto, sendo o primeiro improrrogável e o segundo comportando prorrogações.

7.2 PRAZOS ESPECIAIS

A legislação extravagante, no entanto, apresenta prazos diferenciados para a conclusão do inquérito policial consoante a seguir se expõe.

Nos crimes cuja apuração fica a cargo da Polícia Federal e seu julgamento compete à Justiça Federal (art. 66, Lei 5.010/66): 15 dias se o indiciado estiver preso, prorrogável uma única vez por igual período, e 30 dias, se solto.

Nos crimes previstos na Lei 11.343/06: 30 dias, se indiciado preso e 90 dias se indiciado solto, podendo ser duplicados, mediante pedido justificado da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.

Nos crimes contra a economia popular (art. 10, § 1º, Lei 1.521/51): 10 dias estando o indiciado preso ou solto.

Por fim, há doutrina apregoando que, na hipótese de crime hediondo em que o tempo da prisão temporária é de 30 dias, podendo ser prorrogado pelo mesmo período, o prazo para conclusão do inquérito policial poderá ter período igual ao da temporária.

7.3 CONTAGEM DO PRAZO

É pacífica na doutrina a orientação de que o prazo para encerramento do inquérito de indiciado solto é processual, contando-se conforme a regra do art. 798, § 1º do Código de Processo Penal. Não o é, entretanto, quanto à contagem do prazo para o encerramento de inquérito estando o indiciado preso.

Mirabete⁷⁰, seguido por Capez⁷¹, Feitoza⁷², dentre outros, afirma que mesmo estando o indiciado preso, o prazo para o encerramento do inquérito é processual, excluindo-se o termo *a quo*, incluindo-se o termo *ad quem*. No entanto, Nucci⁷³, a exemplo de Távora e Alencar⁷⁴ e Tourinho Filho⁷⁵, afirma que o prazo de encerramento de inquérito, estando o indiciado preso, deve ser contado consoante a regra do art. 10 do Código Penal porquanto se trata “de norma processual penal material, que lida com o direito à liberdade, logo, não deixa de ter cristalino fundo de direito material”.

Nucci, ressaltando seu entendimento em contrário, assinala que a jurisprudência vem admitindo a compensação de prazos entre inquérito policial e oferecimento da inicial acusatória sob o argumento de que não há constrangimento ilegal no excesso de prazo para a conclusão do inquérito estando o indiciado preso, levando-se em conta o prazo do Ministério Público para o oferecimento da inicial acusatória porquanto, conforme esses precedentes, o Estado-investigação e o Estado-acusação dispõem juntos de 15 (quinze) dias para ofertar a denúncia.

Apontam os doutrinadores contrários a esse entendimento que o instrumento de compensação de prazos não é a solução mais segura ao acusado. Não há previsão legal para a utilização deste instituto no processo brasileiro, ferindo, assim, o princípio da legalidade.

Outro ponto tormentoso envolve o máximo de prorrogações possíveis do inquérito policial.

⁷⁰ MIRABETE, Julio Fabrini. *Op. cit.*, 2009, p. 80.

⁷¹ CAPEZ, Fernando. *Op. cit.*, 2009, p.100-101.

⁷² PACHECO, Denílson Feitoza. *Op. cit.*, 2008, p. 168.

⁷³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 3.^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 100.

⁷⁴ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p. 79-81.

⁷⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.*, 2008, p. 89.

A doutrina processualista penalista é enfática em afirmar que, em se tratando de indiciado preso, o prazo de encerramento do inquérito é peremptório, de modo que o réu deve ser colocado em liberdade se verificado o excesso do prazo.

Na hipótese de indiciado solto a jurisprudência tem trabalhado a questão de acordo com as demandas que lhe são apresentadas. Os dois principais critérios adotados pelos tribunais para validar investigações que perduram além dos prazos legais são a quantidade de investigados e a complexidade para apuração dos supostos crimes perpetrados, norteados pelo princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Citem-se, como exemplos, os HCs 95.487 e 2008.01.00.042913-5, no primeiro, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, foi considerada válida investigação em inquérito policial que perdurou por quatro anos, mas que, para a Min. relatora Laurita Vaz, acompanhada em seu voto à unanimidade, teve o excesso de prazo no encerramento das investigações devidamente justificado em razão da complexidade dos fatos (operações ilegais de câmbio, previstas na Lei 7.492/86, com diversos participantes), não se caracterizando qualquer desídia ou morosidade que configurasse abuso ou constrangimento ilegal; no segundo, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o excesso de prazo de inquérito no qual se investigava crimes contra a Administração pública supostamente praticados por funcionários públicos que perdurava por 7 anos foi considerado irrazoável, tendo o Estado sido omissivo em seu dever de investigar.

8 VALOR PROBATÓRIO

8.1 VALOR PROBATÓRIO E DISPENSABILIDADE

O inquérito policial não constitui fase obrigatória da persecução penal. Como nessa etapa, maciça doutrina e jurisprudência entendem não ser compulsória a observância do contraditório, os dados colhidos na investigação apresentam-se como elementos de informação destinados diretamente ao titular da ação penal. Nesta senda, o juiz ao proferir uma decisão condenatória em processo penal não poderá “fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”, segundo o art. 155 do Código de Processo Penal.

Assim, leciona Aury Lopes Jr., *apud* Távora e Alencar⁷⁶:

[...] podemos afirmar que o inquérito gera atos de investigação, com uma função endoprocedimental, no sentido de que sua eficácia probatória é limitada, interna a fase. Servem para fundamentar as decisões interlocutórias tomadas no seu curso (como fundamentar o pedido de prisão temporária ou preventiva) e para fundamentar a probabilidade do *fumus comissi delicti* que justificará o processo ou o não processo.

Convém ressaltar que a jurisprudência tem orientação no sentido de que “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.”⁷⁷ Isso se deve em muito pela própria redação do art. 155 na qual é apontado ao juiz não poder “fundamentar sua decisão **exclusivamente** nos elementos

⁷⁶ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p. 82.

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário em *Habeas Corpus* 99.057. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA TAMBÉM EM PROVA COLHIDA EM JUÍZO. PRECEDENTES DO STF. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 6/10/09. DJe-208, 6/11/09. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=99057&base=baseAcordaos>>. Acesso em 22 de fevereiro de 2010.

informativos colhidos na investigação” (sem destaque no original), de modo que é possível condenar com base na prova judicial ventilada pelos elementos do inquérito.

A doutrina garantista assinala a impossibilidade total dessa orientação propalada pelos tribunais, em razão da atual sistemática processual penal constitucional. Alicerçam-se os garantistas precipuamente no princípio do devido processo legal, sob o argumento de que um Estado que se pretende constitucional democrático, “cujo objetivo principal é a valorização do homem frente ao ente Estado”⁷⁸, não pode impor seu direito de punir ao indivíduo sem a dinâmica dialética, discussão entre as partes e valoração pelo juiz, inerente à prova, tudo isso inexistente no sistema inquisitorial do inquérito policial.

Um claro exemplo é Aury Lopes Jr., citado por Castro⁷⁹, que entende tratar-se a posição dos tribunais de circunlóquio para, conforme palavras suas, afirmar: “não existe prova no processo para sustentar a condenação, de modo que vou me socorrer do que está no inquérito.” De maneira que, avança o doutrinador, “Isso é violar a garantia da própria jurisdição e do contraditório...”.

No mesmo sentido, Pacelli de Oliveira⁸⁰:

O texto (do art. 155 do CPP), entretanto, deixa uma janela perigosamente aberta: a expressão "exclusivamente" parece permitir que tais elementos (da investigação) possam subsidiar a condenação, desde que não sejam os únicos. Não aderimos a essa tese, embora aceitemos a interpretação, do ponto de vista gramatical.

A propósito, hodiernamente, a doutrina debruça-se, de maneira incipiente, no estudo da ressalva feita na parte final do artigo quanto às provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Em breve síntese tem-se que provas cautelares são aquelas em que há risco de seu desaparecimento em razão do decurso do tempo, ficando o contraditório diferido; provas não repetíveis são aquelas que não podem ser novamente produzidas no curso do processo, em relação às quais o contraditório será postergado; provas antecipadas são aquelas produzidas antes de seu momento processual oportuno, mas com a observância do contraditório real,

⁷⁸ CASTRO, Douglas Camarano de. *Art. 155, caput, CPP: "exclusivamente" os elementos de prova produzidos em consonância com o contraditório e a ampla defesa.* Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13399>>. Acesso em 22 de fevereiro de 2010.

⁷⁹ CASTRO, Douglas Camarano de. *Op. cit.*, disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13399>>. Acesso em 22 de fevereiro de 2010.

⁸⁰ CASTRO, Douglas Camarano de. *Op. cit.*, disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13399>>. Acesso em 22 de fevereiro de 2010.

perante a autoridade judicial, podendo ser até mesmo antes de iniciado o processo, em virtude de sua relevância e urgência.

Castro⁸¹ emprega uma interpretação à luz da Constituição para o art. 155 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei 11.690/90, assinalando que “o legislador deixou claro e evidente que a inquisitorialidade do inquérito restou temperada” ao passo que é possível em determinadas situações trazer o contraditório para o inquérito policial.

O autor traz à baila, como exemplo, os §§ 3º e 4º, do art.159 do Código de Processo Penal que autorizam a formulação de quesitos ao perito pelas partes, e a atuação de assistente técnico em relação ao corpo do delito. Em verdade, em favor dos argumentos expostos, o empirismo demonstra que no processo penal esmagadora parcela dos exames periciais realiza-se no curso de investigações policiais, dessa forma, aponta Castro, os enunciados aplicam-se ao inquérito de maneira inconteste.

Malgrado o posicionamento acima explicitado, a maioria dos cientistas jurídicos entendem que a admissão do assistente técnico somente é possível na fase judicial da persecução penal e sua atuação fica condicionada à conclusão do laudo oficial. Além disso, afirmam que o laudo realizado em sede de inquérito, tem seu contraditório diferido quando se tratar de prova não repetível.

Há o mesmo entendimento quanto às provas cautelares, que terá também seu contraditório postergado em relação ao produto de, por exemplo, uma busca e apreensão ou uma interceptação telefônica que, em razão da necessidade de pronta eficiência da investigação para busca da verdade, prescindem de ciência às partes para seu deferimento.

Portanto, é inegável que as provas cautelares e não repetíveis somente serão de fato provas após verificar-se, no curso do processo judicial, o contraditório real em relação a elas.

A única prova, enquanto tal, com efeito, será a prova antecipada, pois mesmo no curso de inquérito pode ocorrer, mediante pedido ao juiz, seja instaurado, conforme Távora e Alencar⁸², incidente de produção antecipada de prova,⁸³ com a presença das potenciais partes,

⁸¹ CASTRO, Douglas Camarano de. *Op. cit.*, Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13399>> . Acesso em 22 de fevereiro de 2010.

⁸² TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p.83.

⁸³ Como exemplo de incidente de produção antecipada de prova cite-se o art. 225 do CPP.

sendo que, dessa maneira, “assegura-se ao material colhido o justo título de prova, a ser aproveitada na fase processual.”

8.2 VÍCIOS OU IRREGULARIDADES

Destarte, por coerência lógica, vícios do inquérito policial não ensejam nulidades no processo, invalidando somente aqueles atos que tenham sido realizados tendo-o como base, a exemplo de decretação de prisão preventiva. Seria de todo incoerente afirmar que o inquérito é prescindível para ação penal, mas que defeitos nele existentes poderiam macular o processo ao qual ensaiou.

Paulo Rangel⁸⁴ afirma que os atos do inquérito policial, como procedimento administrativo que é, estão sujeitos às regras dos atos administrativos em geral. Por isso, estão sujeitos ao controle do Poder Judiciário como qualquer outro ato administrativo. Dessa maneira, para o autor, não há falar em contaminação da ação penal em face de defeitos ocorridos na prática dos atos do inquérito, pois este é peça meramente de informação.

Aury Lopes Jr.⁸⁵, em posição minoritária, entende que defeitos do inquérito podem contaminar a ação penal a qual deu origem. O autor afirma que:

[...] o rançoso discurso de que as irregularidades do inquérito não contaminam o processo não é uma verdade absoluta e tampouco deve ser considerada uma regra geral. Todo o contrário, exige-se do juiz uma diligência tal na condução do processo que o leve a verificar se, no curso do IP, não foi cometida alguma nulidade absoluta ou relativa (quando alegada). Verificada, o ato deverá ser repetido e excluída a respectiva peça que o materializa, sob pena de contaminação dos atos que dele derivem. Caso o ato não seja repetido, ainda que por impossibilidade, a sua valoração na sentença ensejará a nulidade do processo.

Há situações, porém, que facilmente identificam-se vícios ocorridos no inquérito que repercutem no processo penal. Como bem pontuam Távora e Alencar⁸⁶ “caso a inicial acusatória esteja embasada tão somente em inquérito viciado, deverá ser rejeitada por falta de justa causa, diga-se, pela ausência de lastro probatório mínimo e **idôneo** ao início do processo...” (sem negrito no original). Outro exemplo é material probatório decorrente de prova ilícita: o investigado, mediante tortura, confessa a prática de tráfico de drogas e o local

⁸⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 10.^a edição, Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005, p. 75.

⁸⁵ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p. 84.

⁸⁶ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, 84-85.

onde se encontra a droga. Para os doutrinadores é inegável a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada ou da ilicitude por derivação tornando todas as provas colhidas inválidas ocorrendo, de tal sorte, clara influência na fase processual.

9 ENCERRAMENTO

9.1 RELATÓRIO

Dentro dos prazos anteriormente explicitados a autoridade policial deve encerrar o inquérito com o derradeiro relatório de toda a atividade investigativa realizada, de acordo com o art. 10, § 1º do Código de Processo Penal. Este relatório deve trazer de modo minucioso todas as averiguações realizadas, explicitando de forma clara toda dinâmica dos fatos apurados e, para dar transparência ao procedimento, a metodologia investigativa, bem como trazer a justificativa da impossibilidade de não realização de alguma diligência ou ouvida de testemunha.

De tal modo, o relatório do inquérito policial é peça de caráter descritivo, que não deve ter em si juízo de valoração por parte do delegado quanto ao fato apurado. A *opinio delicti* cabe ao titular da ação penal pública ou privada conforme o caso. Há na legislação brasileira um único caso, mitigando tal regra, na Lei 11.343/06, art. 52, inciso I que determina ao delegado justificar as razões que o levaram a classificar determinados fatos relacionados a drogas como infrações penais descritas naquela lei.

Os autos de inquérito policial finalizados devem ser encaminhados ao órgão judicial para este, então, abrir vista ao Ministério Público para estudo do caso. Em alguns Estados da federação existem centrais de inquérito, integrantes da estrutura do Ministério Público estadual os quais recebem diretamente os inquéritos e os distribuem para a promotoria com atribuição para atuar no caso.

Atento às vicissitudes dos fatos sociais, o legislador previu que determinados fatos, em razão da complexidade para sua elucidação, demandaria dos órgãos responsáveis pela persecução penal inicial não só empenho como tempo para uma investigação comprometida com a verdade e, ao mesmo tempo, recebendo influxos de garantias ao

indivíduo. De tal arte, assentou que a autoridade policial pode requerer ao juiz a devolução dos autos do inquérito ao final do prazo legal, para ulteriores diligências quando o investigado estiver solto e o fato assim o exigir.

A despeito de não referir-se ao indiciado preso, nada impede que o delegado requeira a devolução dos autos do inquérito para dar continuidade a diligências para melhor elucidar o fato tido como delituoso, devendo, contudo, ser o preso posto em liberdade caso seja deferido o requerimento. Embora o legislador não tenha feito referência à intervenção do titular da ação penal, a maioria da doutrina entende que ele deve ser consultado porquanto, sendo o *dominus litis*, fica a seu critério oferecer denúncia com os elementos que constam nos autos do inquérito policial.

9.2 ENCERRAMENTO NOS DELITOS PERSEGUIDOS MEDIANTE AÇÃO PENAL PÚBLICA

Tendo como intróito essa exposição genérica acerca do encerramento do inquérito, faz-se importante para o estudo deste tópico a separação do encerramento do inquérito dos delitos perseguidos por ação penal pública, dos delitos perseguidos por ação penal de iniciativa privada.

Nos crimes perseguidos por ação penal pública o titular da ação penal é o Ministério Público. O órgão ministerial assim que estiver de posse dos autos do inquérito poderá adotar uma das seguintes providências: oferecer a denúncia; requerer diligências; ou promover o arquivamento do inquérito policial.

O membro do Ministério Público entendendo ser suficiente o material colhido no inquérito para exercer seu direito de ação, encerra a primeira fase da persecução penal com o oferecimento da denúncia ao passo que dá início a formação de um potencial processo.

Por outro lado, se entender que o conjunto informativo não seja suficiente para a propositura da ação penal, pode o membro do Ministério Público requisitar diligências. O Brasil adota para a maior parte do processo criminal o sistema presidencialista de maneira que essa requisição passa pelo crivo do juiz, embora nada impeça que o órgão do Ministério Público peça a diligência diretamente à autoridade policial, pois possui tal permissivo legal expresso no art. 13, II do Código de Processo Penal. Em caso de indeferimento do pedido de

diligências complementares pode-se desafiar tal decisão por meio do recurso de correição parcial.

É de mister lembrar que, estando o indiciado preso, nada impede sejam requisitadas diligências complementares, desde que o preso cautelar seja colocado em liberdade imediatamente porquanto “se não existem elementos para a propositura da denúncia, com muita razão não há lastro para a manutenção da prisão.”⁸⁷

Quanto à promoção de arquivamento de inquérito policial, será trabalhada detalhadamente nos tópicos subsequentes, tendo em vista a relevância do tema.

9.2.1 Espécies de arquivamento

O direito posto proíbe à autoridade policial arquivar o inquérito, ofertando tal tarefa ao juiz, mediante promoção do titular da ação penal. Entretanto, a legislação não disciplinou quais situações autorizam o arquivamento, de maneira que a omissão legislativa é suprida pela doutrina, a qual apresenta as hipóteses de rejeição da peça inicial acusatória como oportunas ao pedido de arquivamento. Assim, tem-se que o inquérito deverá ser arquivado nas hipóteses que seguem.

Caso de arquivamento direto por:

a) falta de pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal.

Não estando presentes as condições necessárias para a regular existência ou o desenvolvimento válido do processo, tais como “legitimidade, interesse, possibilidade jurídica do pedido, além dos pressupostos processuais objetivos e ou subjetivos”⁸⁸, bem como não estando presentes condições de procedibilidade e não sendo possível supri-las.

b) falta de justa causa para o exercício da ação penal.

Justa causa aqui deve ser entendida como lastro probatório mínimo a autorizar a propositura da ação penal. A toda evidência, o inquérito só pode ser arquivado com base na falta de justa causa para o exercício da ação penal se já tenham sido empreendidas todas as diligências necessárias para a constatação da materialidade e verificação de indícios de autoria sem, contudo, que estas diligências obtenham bom êxito.

⁸⁷ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p.96.

⁸⁸ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p.97.

Távora e Alencar⁸⁹ propugnam a tese de que, com a reforma processual trazida pela Lei 11.719/08, o Código de Processo Penal admite o julgamento antecipado da lide, entendendo, por conseguinte, que as hipóteses autorizadoras da absolvição sumária, previstas no art. 397, também possibilitam o arquivamento do inquérito policial, desde que “cabalmente demonstradas *ab initio*”.

Arquivamento indireto (arguição de incompetência do juízo).

Pode ocorrer que o membro do Ministério Público ao receber o inquérito policial entenda não ser competente para o julgamento daquele caso o juízo perante o qual oficia, que significa dizer que entende também não ter atribuição para apreciação do caso. Dessa forma, deve manifestar-se requerendo ao juiz que decline a competência para o juízo competente, remetendo os autos em seguida.

Concordando o magistrado com os argumentos do Ministério Público, não há maiores implicações. Já se entender o juiz ser ele competente para julgamento do caso, tal situação apresenta certa complexidade, pois se trata, com efeito, de conflito entre órgão do Ministério Público e órgão do Poder Judiciário e não se apresenta a hipótese de exceção de incompetência a qual possibilitaria a solução dentro do órgão jurisdicional de controle.

O Supremo Tribunal Federal com interessante construção sobre o tema afirma que tal situação deve ser tratada como arquivamento indireto, pois a denúncia não foi oferecida por entender o membro do Ministério Público não possuir atribuição para valoração jurídica do fato. Restaria ao magistrado, então, aplicar analogicamente o art. 28 do Código de Processo Penal.

Arquivamento implícito.

Conforme Afrânio Silva Jardim, citado por Távora e Alencar⁹⁰, ocorre o arquivamento implícito quando algum fato, caracterizado como conduta criminosa, ou algum indiciado deixa de ser incluído na denúncia ou no pedido de arquivamento sem expressa manifestação do titular da ação penal e o juiz não se pronuncia quanto ao que foi omitido na denúncia ou pedido de arquivamento.

Quando a omissão é em relação a algum indiciado denomina-se arquivamento implícito subjetivo; quando ocorre em relação a algum fato omitido dá-se o arquivamento implícito objetivo.

⁸⁹ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p. 97.

⁹⁰ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p.101.

A doutrina e jurisprudência majoritárias não têm admitido essa hipótese de arquivamento principalmente por falta de previsão legal. Para o Supremo e o Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público pode aditar a queixa para incluir corrêu, pois só se considera arquivado o inquérito mediante decisão do juiz (art. 18 do CPP).

Arquivamento originário.

É o arquivamento promovido pelo próprio procurador-geral nas ações de sua competência originária. Como a pedido de arquivamento parte do próprio procurador-geral só restaria ao magistrado homologar o pedido de arquivamento.

Há previsão na Lei 8.625/93 (LONMP) da possibilidade de requerimento de legítimo interessado para o colégio de procuradores para revisão de pedido de arquivamento ou outras peças de informações oriundas originariamente do procurador-geral. Caberá ao colégio de procuradores deliberar sobre o requerimento, podendo designar outro membro do Ministério Público para oferecer a denúncia em substituição ao procurador-geral.

Arquivamento provisório.

É possível que a persecução penal em juízo encontre obstáculo por faltar alguma condição de procedibilidade, restando ao titular da ação penal aguardar seja suprida a condição, requerendo o arquivamento provisório até derradeira oportunidade para se verificar a condição. Isso não ocorrendo, restaria ao titular da ação a promoção do arquivamento definitivo.

9.2.2 Efeitos da decisão de arquivamento

A concordância com o pedido de arquivamento feito pelo titular da ação penal pública tem natureza administrativo-judicial⁹¹, pois é decisão proferida por juiz, mas realizada ainda em fase administrativa. Como não houve processo, não há certificação do direito de maneira imutável, ou seja, essa decisão não faz coisa julgada.

Todavia, em atenção ao princípio da busca da verdade real, a autoridade policial pode continuar com diligências para angariar novos elementos que permitam a propositura de ação penal em razão daqueles mesmos fatos constates de autos de inquérito já arquivado. A

⁹¹ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p.98-99.

propósito, a súmula do Supremo Tribunal Federal⁹² possui enunciado que afirma “arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.”

Convém ressaltar que o Supremo⁹³ tem orientação consolidada no sentido de que “A decisão que determina o arquivamento do inquérito policial, quando fundado o pedido do Ministério Público em que o fato nele apurado não constitui crime, mais que preclusão, produz coisa julgada material, que – ainda quando emanada a decisão de juiz absolutamente incompetente –, impede a instauração de processo que tenha por objeto o mesmo episódio.”

9.2.3 Recorribilidade e ação penal de iniciativa privada subsidiária

A legislação não contempla, de ordinário, hipótese de meios para desafiar a decisão que autoriza o arquivamento. Como exceções, a Lei 1.521/51 apresenta hipótese de recuso de ofício no caso de decisão que arquiva o inquérito nos crimes contra a economia popular, e a Lei 1.508/51 dispõe que é cabível recurso contra decisão que arquiva inquérito nas contravenções de jogo do bicho e de aposta de corrida de cavalos fora do hipódromo (Decreto-Lei 3.688/41, art. 58 e art. 50, § 3º, *b*, respectivamente).

Noutro ponto, deve-se evidenciar que em caso de arquivamento não há falar em ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública. Esta ação, prevista constitucionalmente, tem lugar na hipótese de inércia do membro do Ministério Público. Findo o prazo do Ministério Público de 5 (cinco) dias para oferecimento da denúncia e nada tendo feito o órgão ministerial, a Constituição em seu art. 5º, LIX autoriza a propositura de ação privada em substituição da ação pública. É de se notar que no caso de pedido de arquivamento não há desídia do Ministério Público sanável pela ação de iniciativa privada

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula do STF enunciado 524. Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode ação penal ser iniciada, sem novas provas. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso 22 de março de 2010.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 83.346, I - Habeas corpus: cabimento. É da jurisprudência do Tribunal que não impedem a impetração de habeas corpus a admissibilidade de recurso ordinário ou extraordinário da decisão impugnada, nem a efetiva interposição deles. II - Inquérito policial: arquivamento com base na atipicidade do fato: eficácia de coisa julgada material. A decisão que determina o arquivamento do inquérito policial, quando fundado o pedido do Ministério Público em que o fato nele apurado não constitui crime, mais que preclusão, produz coisa julgada material, que - ainda quando emanada a decisão de juiz absolutamente incompetente -, impede a instauração de processo que tenha por objeto o mesmo episódio. 17/05/05. DJ 19/08/2005. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=83346&base=baseAcordaos>>. Acesso em 22 de março de 2010.

subsidiária porque houve atividade do membro do Ministério Público no sentido de promover o arquivamento.

9.2.4 Princípio da devolução

No exercício de função atípica de fiscal do princípio da obrigatoriedade, o magistrado, na hipótese de indeferir o pedido de arquivamento, entendendo que o caso demanda o oferecimento da denúncia, deverá remeter os autos do inquérito ao órgão do Ministério Público hierarquicamente superior ao membro do qual divergiu. O art. 28 do Código de Processo Penal dispõe que o juiz “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.”

Para Eugênio Pacelli o membro designado pelo procurador-geral estará obrigado a oferecer a denúncia porque age por delegação da atribuição a ele outorgada pelo procurador-geral. Dessa forma, “os limites da delegação devem ser fixados expressamente na manifestação do órgão de revisão.”⁹⁴ Feitoza, no entanto, entende que pensar dessa forma é legitimar a violação da independência funcional do membro ministerial, a qual lhe foi ofertada constitucionalmente, conformando toda a legislação infraconstitucional. Malgrado a discussão doutrinária, é pacífico na doutrina processual penal que o membro do qual houve a discordância quanto ao pedido de arquivamento não pode ser designado pelo procurador-geral para oferecer a denúncia, tendo em conta sua prerrogativa de independência funcional.

O pedido do procurador-geral vincula o magistrado ao arquivamento por expressa disposição legal e até mesmo porque não há órgão de revisão dos atos originários do procurador-geral, salvo o requerimento ao colégio de procuradores, já discorrido em tópico anterior.

⁹⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Op, cit.*, 2008, p. 49.

9.2.5 Desarquivamento

A decisão de arquivamento faz coisa julgada apenas formal (ressalvado o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto ao pedido de arquivamento fundamentado na atipicidade da conduta), ao passo que a autoridade policial pode empreender diligências para melhor elucidação do fato mesmo após o arquivamento do inquérito (art. 18 do CPP). De tal modo, o inquérito pode ser desarquivado desde que surjam novos elementos que permitam ao titular da ação propô-la.

O desarquivamento é ato privativo do titular da ação penal, sem necessidade de intervenção judicial. Destarte, ante novos elementos colhidos, ou seja, tendo em mãos provas novas, conforme entendimento constante na súmula do Supremo Tribunal Federal 524, caberia ao titular da ação penal requerer ao juiz o desarquivamento “físico” do inquérito policial ao que, após agregar as provas novas aos elementos já existentes, poderia exercer o ato jurídico desarquivamento como a propositura da denúncia.

9.3 ARQUIVAMENTO NOS DELITOS PERSEGUIDOS MEDIANTE AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA

Nos crimes perseguidos mediante ação penal de iniciativa privada o estudo do arquivamento é extremamente limitado em razão dos institutos da renúncia e da decadência próprios dessas ações.

Encerrado o inquérito, este será remetido ao juízo para aguardar em cartório a iniciativa da vítima, tendo, em regra, seis meses para oferecer queixa-crime, contados do dia em que tomou ciência de quem foi o autor do delito. Evidentemente, se o ofendido, ao requerer a instauração do inquérito já tendo conhecimento de quem foi o autor do delito, deixar transcorrer o lapso decadencial decairá do direito de ver perseguido o crime em juízo, de modo que ao receber o inquérito o juiz deverá declarar extinta a punibilidade do agente. Para evitar tal situação deve o ofendido, por meio de seu advogado, apresentar a queixa, dentro do prazo, requerendo ao juiz seja juntado ao processo o inquérito.

A renúncia “opera-se pela prática de ato incompatível com a vontade de ver processado o infrator, ou através de declaração expressa da vítima nesse sentido.”⁹⁵ Desse modo, o requerimento de arquivamento do inquérito policial pelo ofendido deve ser entendido como renúncia tácita e, sendo a renúncia irretratável, caberia ao magistrado declarar extinta a punibilidade do agente. A vítima poderia, contudo, tendo em conta o princípio da oportunidade que rege a ação de iniciativa privada, quedar-se, de maneira que o lapso de seis meses transcorreria em branco, operando-se a decadência.

A despeito da exposição feita, é defensável, para Feitoza, admitir-se a possibilidade de arquivamento de inquérito mesmo tratando-se de ação de iniciativa privada. O autor afirma exemplificativamente que o ofendido possa ter requerido a instauração de inquérito para elucidação de possível crime de ação privada, mas após esgotar as diligências a autoridade policial não foi exitosa em indicar a autoria do delito, portanto não estaria em curso o prazo decadencial. Nesse caso, poderia “o ofendido ‘pedir’ ao juiz o arquivamento do inquérito policial”, sendo tal decisão exclusiva do ofendido porque, nesse caso, o juiz apenas determinaria o arquivamento físico dos autos de inquérito.

⁹⁵ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, 2009, p. 136.

CONCLUSÃO

Ao encerrar este estudo, há um sentimento de satisfação, com “devida contribuição” à academia jurídica, quanto ao que foi proposto como objetivo para este trabalho de conclusão de curso. Ao rememorar os dois primeiros parágrafos da introdução desta monografia pode-se constatar que o escopo de analisar a legislação, a doutrina especializada e a orientação dos tribunais sobre o inquérito policial foi perseguido em cada linha despendida.

Foi demonstrado que o inquérito policial tem relevo ímpar na legislação pátria na tentativa de aplicação de uma justiça concreta. Identificação de falhas, apontamento de pontos positivos e propostas de soluções são aspectos normais a se fazer no caminho que se percorre dentro de uma pesquisa científica. Por isso mesmo, não se contesta os pontos falhos do inquérito policial, mesmo porque não foi objetivo deste trabalho o enaltecimento de um instituto em prejuízo da pesquisa técnica, mas, repisando o que já foi afirmado na introdução deste estudo, não se pode marginalizar o inquérito que até hoje desde sua instituição é o mais comum meio para coleta dos primeiros elementos informativos do crime.

Foi demonstrado que o fato de aceitar a existência de autorização constitucional para outros procedimentos investigatórios de crime não marginaliza de maneira alguma o inquérito policial, nem desprestigia a polícia, até mesmo porque os críticos do inquérito policial não apresentaram substituto em igual altura que: seja coerente com o Estado constitucional democrático no qual queremos viver; e ao mesmo tempo exerça efetiva tutela de bens jurídicos do sujeito passivo do fato criminoso e do investigado.

Para cada tópico analisado e conseqüente conteúdo discorrido não foi aceito de maneira incontestada o que escrito nos livros científicos, por mais notório seja o estudioso do direito pesquisado. Em obras científicas individuais ou coletivas o que se nas páginas é o pensamento do pesquisador, é o resultado da mente dele para o objeto pesquisado. Afirma-se

isso porquanto não basta a verdade imposta de maneira arbitrária nos livros doutrinários, é preciso ir além, é preciso contestar, não apenas reproduzir, aceitar e seguir determinado pensamento imposto; de tese, antítese e síntese a ciência avança.

É difícil pedir que aponte as principais contribuições à ciência de um estudo monográfico a quem o gerou – é o mesmo que pedir para um pai apontar as qualidades de seu filho; para esse pai o filho só tem qualidades, e as melhores do ser humano.

Todavia, alguns aspectos deste trabalho, por fugirem do que normalmente se escreve sobre o inquérito policial, podem ser apontados como contribuições teóricas consistentes para o processo penal. São eles:

Possibilidade de aplicação do princípio da insignificância por autoridade policial. Conforme já discorrido anteriormente, não se pode, simplesmente, negar os influxos da política criminal moderna no direito penal e processual penal, pois isto estaria na contramão dos anseios da sociedade ávidos por um Estado concomitantemente “menor” e com intervenções pontuais, corretas e justas à liberdade do indivíduo.

A elucidação da natureza jurídica de *notitia criminis* de requisições de magistrados e de membros do Ministério Público à autoridade policial, pois sendo os atores da persecução penal agentes públicos os quais não se subordinam uns aos outros e tendo suas atribuições e competência fundamentadas pela Constituição, não há argumento, como foi demonstrado, a amparar a requisição de um servidor a outro, sem relação de subordinação, como ordem dentro do sistema jurídico constitucional vigente.

O uso do direito de defesa do investigado ainda na fase do inquérito policial. De fato, ser qualificado como indiciado – principalmente para pessoas que em sua consciência sabem que são inocentes ou para pessoas de vida pública cujo delito praticado ganha proporções midiáticas desproporcionalmente desproporcionais com a lesão praticada ao bem jurídico e/ou com a pena determinada pela lei – constitui-se enorme gravame para qualquer indivíduo com consciência de sua responsabilidade para com a sociedade, com possíveis sequelas não passíveis de reparação por nenhuma indenização, como, por exemplo, o triste caso da escola Base em São Paulo, em março de 1994, em que seus sócios, os casais Icushiro Shimada e Maria Aparecida Shimada, Maurício e Paula Monteiro de Alvarenga, além do casal de pais, Saulo da Costa Nunes e Mara Cristina França, foram acusados de abusar sexualmente de crianças apenas com pífios indícios materializados em laudos preliminares (portanto, inconclusivos) ambíguos. O fato foi amplamente divulgado de maneira tendenciosa na

imprensa, tendo como principais acusadores duas mães e, inacreditavelmente, o delegado responsável pelo inquérito, afirmando, cada qual, sua certeza na responsabilidade criminal dos acusados, sendo que posteriormente, por perícia técnica, foi comprovado que as lesões encontradas em uma das crianças (principal indício até então) eram, na verdade, causadas por problemas intestinais relativamente comuns em crianças.

São exemplos como o do parágrafo anterior, mais constantes do que os poucos casos que se tornam públicos aparentam, que se busca evitar ao defender o uso do direito de defesa por parte do investigado já na fase do inquérito policial, evitando-se que, aí sim, lesões profundas a bens jurídicos dos investigados, sejam “reparadas” por simples valores pecuniários.

Além desses exemplos, pode se apontar a possibilidade de decretação da qualidade de incomunicável ao indiciado em inquérito policial. Com efeito, o investigado, com a decretação da medida, não fica em posição de vulnerabilidade frente ao Estado porquanto tal restrição não se impõe ao seu defensor, tendo a Lei 8.906/94 ratificado a interpretação que defende a validade e vigência do art. 21 do Código de processo Penal. Portanto, a despeito de minoritária, a interpretação do sistema constitucional referente ao instituto de Damásio e Greco Filho é indeclinável tecnicamente por mais que vá de encontro ao pensamento dominante. Todos os brasileiros lembram-se dos nefastos eventos provocados por grupo criminoso em São Paulo, em maio de 2006, considerados por especialistas os mais contundentes pós 1988 e que, evidentemente, demandam considerável estruturação e vasta rede de informações entre os criminosos.

Em suma, o que pode ser apontado como concreta contribuição à ciência deste trabalho de conclusão de curso é o fato de não aceitar pacificamente o que doutrinadores propõem, o que o legislador entendeu em determinada época como correto para a sociedade, e de não reverenciar soluções pontuais e pragmáticas a que aplicadores do direito chegaram em determinado caso concreto pelo simples de se chegar ao fim do processo.

Por derradeiro, espera-se que o exame do inquérito policial perpetrado ao longo desta monografia traga válida contribuição à produção acadêmica sul-mato-grossense e que possa ser de valiosa utilidade aos estudiosos das ciências sociais que se dirigirem à biblioteca onde ela encontrar-se depositada.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Walter P. **O Processo Penal**. 19.^a ed., Rio de Janeiro: editora do autor, 1989.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 26 de junho de 2010.

_____. *Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acesso em 17 de junho de 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em *Habeas Corpus* 6.249. RHC - PROCESSUAL PENAL - LEI N. 9.099/95 - TERMO CIRCUNSTANCIADO - DILIGENCIA POLICIAL - A LEI N. 9.099/95 INTRODUZIU NOVO SISTEMA PROCESSUAL-PENAL. 24/11/1997. DJ 25/02/1998 p. 123. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=RHC+6249&b=ACOR>. Acesso em 10 de junho de 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em *Habeas Corpus* 12.965. 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. 07/10/2003. DJ 10/11/2003 p. 197. Disponível em <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200200687836&pv=01000000000&tp=51>>. Acesso em 13 de janeiro de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Coletânea de jurisprudência do STF em temas penais*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=publicacaoPublicacaoTematica>>. Acesso em 18 de dezembro de 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 83.346, I - Habeas corpus: cabimento. É da jurisprudência do Tribunal que não impedem a impetração de habeas corpus a admissibilidade de recurso ordinário ou extraordinário da decisão impugnada, nem a efetiva interposição deles. II - Inquérito policial: arquivamento com base na atipicidade do fato: eficácia de coisa julgada material. A decisão que determina o arquivamento do inquérito policial, quando fundado o pedido do Ministério Público em que o fato nele apurado não constitui crime, mais que preclusão, produz coisa julgada material, que - ainda quando emanada a decisão de juiz absolutamente incompetente -, impede a instauração de processo que tenha por objeto o mesmo episódio. 17/05/05. DJ 19/08/2005. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=83346&base=baseAcordaos>>. Acesso em 22 de março de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 97.129. HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE FURTO. CRIME IMPOSSÍVEL, FACE AO SISTEMA DE VIGILÂNCIA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INOCORRÊNCIA. MERCADORIAS DE VALOR INEXPRESSIVO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. 11/05/2010, DJe-100, 04-06-2010. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=97129&base=baseAcordaos>>. Acesso em 3 de março de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 593.727-5. Recurso Extraordinário. Ministério Público. Poderes de investigação. Questão da ofensa aos arts. 5º, incs. LIV e LV, 129 e 144, da Constituição Federal. Relevância. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão de constitucionalidade, ou não, da realização de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público. 27/08/2009. DJe-181, 25-09-2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=593727&base=baseRepercussao>>. Acesso em 23 de janeiro de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário em *Habeas Corpus* 99.057. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA TAMBÉM EM PROVA COLHIDA EM JUÍZO. PRECEDENTES DO STF. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 6/10/09. DJe-208, 6/11/09. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=99057&base=baseAcordaos>>. Acesso em 22 de fevereiro de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula do STF enunciado 524*. Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode ação penal ser iniciada, sem novas provas. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso 22 de março de 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 14.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

CASTRO, Douglas Camarano de. *Art. 155, caput, CPP: "exclusivamente" os elementos de prova produzidos em consonância com o contraditório e a ampla defesa*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13399>>. Acesso em 11 de fevereiro de 2010.

CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 6.^a ed., Salvador: *JusPodivm*, 2007.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanela. **Curso de Direito Administrativo**. 18.^a ed., São Paulo: Atlas, 2005.

D'URSO, Luíz Flávio Borges. *O inquérito policial: eliminá-lo ou prestigiá-lo?* Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1047>>. Acesso em 17 de maio de 2010.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3.^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 6.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5.^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal Anotado**. 24.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Só os pobres vão sujar os dedos*. Disponível em: <www.damasio.com.br>. Acesso em 17 de maio de 2010.

JORDANI, Denis Ortiz. *Aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia*. Disponível em <www.bdjur.stj.jus.br>. Acesso 22 de fevereiro de 2010.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 20.^a ed., São Paulo: Saraiva, 1990.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4.^a ed., Niterói: *Impetus*, 2010.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2.^a ed., São Paulo: *Milennium*, 2000.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. 18.^a ed., São Paulo: Atlas, 2007.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis e SAAD, Marta. *Constituição da República e exercício do direito de defesa no inquérito policial*. Disponível em: <www.bdjur.stj.jus.br> . Acesso em 22 de fevereiro de 2010.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 9.^a ed., São Paulo: Saraiva, 1976.

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

_____. **Código de Processo Penal Comentado**. 3.^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 9.^a ed., Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008.

PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito Processual Penal**. Teoria, crítica e práxis. 5.^a ed., Niterói: *Impetus*, 2008.

PIERANGELLI, José Henrique. **Processo Penal**: evolução histórica e fontes legislativas. 13.^a ed., Bauru: Javoli, 1983.

QUEIROZ, Alberto Marchi de. *A autoridade policial e o princípio da insignificância*. Disponível em <www.bdjur.stj.jus.br> . Acesso em 22 de fevereiro de 2010.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 10.^a ed., Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 3.^a ed., Salvador: *JusPodivm*, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 10.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Processo Penal**. 31.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

Vade mecum RT. 5.^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.