



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

JOSÉ HORÁCIO DA FONSECA JÚNIOR

**INQUÉRITO POLICIAL: ARQUIVAMENTO E DESARQUIVAMENTO,
HIPÓTESES E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

SOUSA - PB

2007

JOSÉ HORÁCIO DA FONSECA JÚNIOR

**INQUÉRITO POLICIAL: ARQUIVAMENTO E DESARQUIVAMENTO,
HIPÓTESES E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.

Orientadora: Professora Esp. Carla Rocha Pordeus.

SOUSA - PB

2007



F676i Fonseca Júnior, José Horácio da.
Inquérito policial: arquivamento e desarquivamento, hipóteses e consequências jurídicas. / José Horácio da Fonseca Júnior. – Sousa - PB: [s.n], 2007.

79 f.

Orientadora: Profª. Esp. Carla Rocha Pordeus.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Inquérito policial. 2. Arquivamento e desarquivamento de inquérito. 3. Criminalística. 4. Investigação criminal. 5. Autoridade policial I. Pordeus, Carla Rocha. II. Título.

CDU: 343.11(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

JOSÉ HORÁCIO DA FONSECA JÚNIOR

INQUÉRITO POLICIAL: ARQUIVAMENTO E DESARQUIVAMENTO,
HIPÓTESES E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS.

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado em, _____

BANCA EXAMINADORA

Esp. Carla Rocha Pordeus
Orientadora

Examinador (a)

Examinador (a)

Sousa - PB
Dezembro - 2007

Dedico:
Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

À Deus, fonte irradiante de toda a justiça, nos ensinando, em toda a vida, que tudo podemos se nele confiamos.

À minha mãe Conceição, que soube me amar e compreender, primando sempre pelo meu futuro, sendo uma mulher virtuosa, exemplo de paciência e sabedoria, e que esteve pegando em minha mão, abstratamente, nos momentos mais complexos que enfrentei no lapso deste curso.

Ao meu pai, José Horácio da Fonseca, que me ensinou a acordar cedo todos os dias para lutar, e a não perder o sentimento de Justiça, mesmo que o maior prejudicado possa ser eu.

Aos meus irmãos, Arnaldo, Laura e Monalisa, bem como a minha cunhada Ademilde, que acreditaram na minha perseverança e força de vontade; contribuindo para que eu pudesse continuar a caminhada.

À minha orientadora, Esp. Carla Rocha Pordeus, que nos momentos de tensão me orientou de forma precisa, o que foi de grande relevância, pois não mediu esforços para a efetivação desse trabalho, demonstrando seu compromisso, ética e profissionalismo.

Por fim, aos colegas de turma e aos meus professores, pelo companheirismo, sorrisos e aprendizado conjuntos.

“Bem – aventurados os que têm fome e sede de justiça, porque eles serão saciados”.

(Mateus 5:6)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 NOÇÕES HISTÓRICAS DO INQUÉRITO POLICIAL.....	12
1.1 Considerações históricas em nível mundial.....	12
1.2 Considerações históricas em nível de Brasil.....	14
1.3 Conceito.....	15
1.4 Finalidade.....	17
1.5 Características.....	19
1.5.1 Escrito.....	19
1.5.2 Sigiloso.....	19
1.5.3 Inquisitivo.....	20
1.5.4 Oficialidade.....	20
1.5.5 Autoritariedade.....	21
1.5.6 Oficiosidade.....	21
1.5.7 Contraditório.....	21
1.5.8 Incomunicabilidade.....	23
1.5.9 Informativo.....	24
1.5.10 Dispensável.....	24
1.6 Inquéritos Extra-Policiais.....	25
1.7 Da autoridade policial.....	26
1.7.1 Competência e Atribuição.....	27
1.7.2 Sujeitos e Destinatários.....	28
CAPÍTULO 2 INÍCIO E DESENVOLVIMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL.....	30
2.1 Notitia Criminis.....	30
2.2 <i>Delatio criminis</i>	32
2.3 Atribuição para Instauração do Inquérito Policial.....	32
2.4 Formas de instauração.....	33
2.5 Crimes de Ação Penal Pública Condicionada.....	34
2.6 Crimes de Ação Penal Privada.....	35
2.7 Auto de Prisão em Flagrante.....	37
2.8 O Flagrante na Lei nº 9.099/95.....	38
2.9 Indiciamento.....	39
2.9.1 Indiciamento menor.....	40
2.10 Prazos.....	40
2.11 Conclusão do Inquérito Policial.....	42
CAPÍTULO 3 ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL.....	45
3.1 Conceito.....	45
3.2 Natureza jurídica.....	46
3.3 Finalidade.....	46
3.4 Hipóteses.....	47
3.4.1 Requisitos.....	47
3.4.1.1 Materialidade do fato.....	48
3.4.1.2 Atipicidade do fato apurado.....	49
3.4.1.3 Autoria do fato apurado.....	50
3.4.1.4 Excludente da antijuridicidade.....	51

3.4.1.5 Excludente de culpabilidade.....	52
3.5 Da legitimidade.....	52
3.5.1 Delegado.....	53
3.5.2 Promotor.....	53
3.5.3 Juiz.....	54
3.5.4 Procurador.....	56
3.5.5 Indiciado ou ofendido.....	57
3.6 Efeitos.....	58
3.6.1 Não faz coisa julgada material.....	58
3.6.2 Impossibilidade de ação penal pública e privada subsidiária.....	59
3.7 Do Pedido e Recursos.....	61
3.7.1 Do Pedido.....	61
3.7.1.1 Explícito.....	62
3.7.1.2 Implícito.....	62
3.7.2 Recursos.....	64
CAPÍTULO 4 DESARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL.....	65
4.1 Conceito.....	65
4.2 Causas de desarquivamento.....	67
4.2.1 Novas Provas.....	68
4.2.2 Oportunidade.....	69
4.2.3 Legitimidade.....	69
4.2.4 Pedido.....	70
4.3 Conclusão do Desarquivamento: relatório complementar, prazos e recursos.....	71
4.3.1 Relatório Complementar.....	71
4.3.2 Prazos.....	72
4.3.3 Efeitos.....	72
4.3.4 Recursos.....	73
4.4 Prescindibilidade da interferência do Ministério Público no desarquivamento da investigação preliminar.....	73
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	76
REFERÊNCIAS.....	79

RESUMO

Este trabalho possui como foco central a problematização relacionada à competência do desarquivamento do Inquérito policial, questionando-se primordialmente se cabe a autoridade policial desarquivar a investigação criminal, quando tiver notícia de novas provas, sem interferência do Ministério Público, ou se para isso precisa solicitar ao Parquet. Através do método exegético-jurídico, com a utilização de códigos, doutrinas e artigos concernentes a questões essenciais ao tema, busca-se fundamentar e enfatizar a necessidade de uma solução aos impasses existentes na legislação processual penal. Considerando a evolução dos valores sociais e a dinâmica que o sistema jurídico tem que acompanhar, sob pena de tornar-se obsoleto e ineficaz, pretende a pesquisa, ora desenvolvida, através de um panorama histórico em nível mundial e nacional evidenciar as mudanças mais eficazes da investigação criminal como importante fase preliminar ao processo penal. Para adequada compreensão do tema, faz-se imperioso que questões técnicas sejam abordadas, como: notitia criminis; delatio criminis; atribuição para Instauração do Inquérito Policial; formas de instauração; ação penal pública condicionada; ação penal privada; auto de prisão em flagrante; indiciamento; bem como uma abordagem de como se dá a conclusão do Inquérito Policial. Tratar-se - á também das características do Inquérito Policial e do valor das informações nele colhidas; e quem tem legitimidade para promover o seu arquivamento e desarquivamento. Será imperioso a análise acerca do desarquivamento da investigação criminal como forma de evidenciar que, apesar de a priori o artigo 18 do diploma processual penal não apresentar nenhuma irregularidade, ao se fazer uma análise mais aprofundada e confrontá-lo com o artigo 17 do mesmo diploma, percebe-se que houve uma certa incongruência, mas aceitável levando em consideração a busca de uma investigação mais autônoma, evitando-se assim a morosidade dessa atividade e o desaparecimento de provas supervenientes ao arquivamento. Por fim, observa-se a recente acepção legislativa acerca da divergência doutrinária, com previsão de alteração do artigo 18 do Código de Processo Penal na tentativa de solucionar o conflito.

PALAVRAS-CHAVE: inquérito policial. desarquivamento. competência. autoridade policial.

ABSTRACT

This work has a focus to problematization related to the core competence of desarquivament the police inquiry, questioning whether it is primarily the authority police unarchive the criminal investigation, when news of new evidence, without interference from prosecutors, or if it needs to ask the Parquet. Through the method exegétic-legal, with the use of codes, doctrines and articles concerning the key issues to the theme, is seeking support and emphasize the need for a solution to the impasse existing in the law of criminal procedure. Considering the evolution of social values and the dynamics that the legal system has to monitor, on pain of becoming obsolete and ineffective, will the search, now developed, through a historical overview on world and national highlight the changes most effective research criminal how important preliminary to the criminal proceedings. For proper understanding of the subject, it is imperative that technical issues are addressed, such as: notitia criminis; delatio criminis; award for Establishment of the Police Investigation; forms of establishment; criminal action conditioned public, private criminal action; self in prison in flagrant; indiciament; and an approach of how to give the conclusion of the police inquiry. They will also characteristics of the police inquiry and the value of the information it collected, and who has standing to promote its archiving and desarquivament. It will be imperative to analyze about desarquivament the criminal investigation as a way to show that, despite a priori to Article 18 of the Criminal Procedure Code does not present any irregularity, to do further analysis and compare it with the Article 17 of the same diploma , realize that there is a certain inconsistency, but acceptable taking into consideration the search for a more autonomous research, thereby avoiding the length of this activity and the disappearance of evidence supervenients the filing. Finally, there is the recent legislative sense about the doctrinal disagreement, with estimates for the amendment of Article 18 of the Code of Criminal Procedure in trying to resolve the conflict.

KEY-WORDS: police investigation. desarquivament. competence. police authority.

CAPÍTULO 1 NOÇÕES HISTÓRICAS DO INQUÉRITO POLICIAL

Antes de adentrar na problemática abordada no presente trabalho, urge que se façam breves considerações a respeito do surgimento e da evolução histórica do inquérito policial, elucidando a adequada definição acerca do exato alcance terminológico da peça informativa, sua finalidade, características, competência e atribuição, bem como, sujeitos e destinatários.

1.1 Considerações históricas em nível mundial

O instituto do Inquérito Policial remota a Grécia antiga, pois, desde os primórdios, existia uma prática investigatória para apurar a integridade individual e familiar daqueles que eram eleitos magistrados, dos quais, dez, denominados *estínomos*, eram encarregados do serviço policial. Tal procedimento funcionava como uma sindicância de cunho investigatório, na esfera administrativa, com o intuito de descobrir a ocorrência de um fato e sua autoria.

O mencionado instituto surge inicialmente como peça de informação, sem rito preestabelecido, com único objetivo de apurar o fato criminoso, estabelecendo a materialidade e respectiva autoria.

Segundo Almeida Júnior (*online*, 1959, p. 224)¹ em Roma, o supracitado instituto funcionava da seguinte maneira:

O acusador, recebia do magistrado uma comissão (*legem*), com poderes para o inquérito e com a fixação de um prazo, '*dies inquirendi*', para proceder as diligências. Esta comissão, verdadeira delegação do poder judiciário, dava ao acusador o direito de dirigir-se aos lugares, coligir indícios, visitar e ouvir testemunhas, notificá-las para o comparecimento no dia do julgamento, proceder o arresto de documentos e coisas necessárias à prova, tirar cópias e requerer autenticações, e mesmo na busca e apreensões, penetrando na casa do acusado e de seus amigos. Este '*inquisitio*' era contraditório, pois podia o acusado, no seu interesse, proceder a semelhantes diligências.

**UFCG - CAMPUS DE SOUSA
BIBLIOTECA SETORIAL**

¹ ALMEIDA JÚNIOR, Joaquim Canuto Mendes de. *Processo Penal, ação e jurisdição*, RT, São Paulo, 1975. [*online*] Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.google.com.br>. Acesso em: 10.09.2007.

Diante do exposto, observa-se que, na antiga Roma, caberia a vítima ou o ofendido, ou a seus familiares, colher os elementos de prova para a acusação posterior. Na falta do acusador, por exemplo, competia ao juiz, “*ex officio*”, realizar a inquirição e a acusação nos crimes.

O procedimento “*ex officio*” fora introduzido no tempo dos imperadores. Tal “*inquisitio*”, portanto, mesmo que as partes não tivessem destituídas, passou a ser freqüentemente feita por um oficial público, por delegação da legislação romana da época, a princípio, em relação aos culpados, surpreendidos em flagrante delito e aos malfeitores de profissão e, mais tarde, a todos os indiciados em crime.

A precursora forma histórica de persecução criminal foi o “*Acusatório*”, sistema pelo qual o juiz ficava a distância, cabendo a acusação ao particular. Isto é, caso o Juiz entendesse pela acusação, concedia uma “*LEX*” (que era um Mandado), na qual, autorizava o próprio prejudicado a realizar a chamada “*inquisitio*”, ou seja, a busca de elementos e provas para justificar sua acusação, diligenciando por conta própria.

O denominado sistema “*Inquisitório*” ou Sistema Inquisitivo surge, posteriormente, como segunda forma de processo. Neste período histórico, existia a figura dos “*Quaesitores*”, funcionários encarregados dos trabalhos de investigação e denúncia, substituindo a anterior investigação feita, até então, pelos particulares. Estes assim procediam em Roma, e quando o fato ocorria fora desta, haviam os “*Irenarche*”, “*Curiosi*” e “*Stationari*”, que eram agentes da polícia imperial, encarregados de percorrer incessantemente todas as partes do território, com a missão de investigar os crimes, prender e apresentar ao magistrado.

O sistema “*Inquisitório*” dividia-se em: *Inquisitio Generalis*, no qual investigava-se o crime até chegar-se ao réu, partindo do crime para o criminoso e *Inquisitio Specialis*, onde investigava-se o culpado até chegar ao crime; era o fato segundo o autor.

Diferentemente dos dias atuais, os juizes, eram chamados de inquisidores, e se não houve sustentação porque estes acabavam sendo parciais e pouco idôneos. A Igreja fora um dos que mais se utilizou desse sistema, rotulando inclusive uma época como a da “*Inquisição*”, por exemplo.

Uma terceira forma de processo colocada pela doutrina e literatura jurídica, trata-se do sistema “*Híbrido ou Misto*”, que apareceu pela primeira vez nas ordenações Francesas de 1539. Neste sistema apareceram princípios, dentre os

quais alguns ainda persistem: Oficialidade, Obrigatoriedade, Publicidade, Moralidade.

Com esse instituto criou-se um órgão acusador oficial. Dos princípios supramencionados, inclusive o do contraditório, podia utilizar-se de todos os meios para se defender, surgindo a partir daí o *acusador, acusado e Juiz*.

1.2 Considerações históricas em nível de Brasil

No ordenamento jurídico pátrio, o instituto do Inquérito Policial tem suas origens nos fins do século XVIII. O Imperador Dom Pedro II, em 03 de maio de 1871, na Assembléia Nacional, fez um discurso contundente e peremptório no sentido de reformar a legislação judiciária daquela época, pelo fato do Código de Processo Penal de 1832 refletir o liberalismo que dominava os espíritos, sendo que esses princípios liberais mostravam-se ineficazes na repressão das desordens e dos crimes, que se alastravam por vários pontos do país, gerando uma anarquia nacional.

Neste mesmo período, nos estados de Minas Gerais e São Paulo, a repulsa continuou, sendo que em Barbacena-MG, foi o centro de onde se expandiu a revolta, tendo como principal defensor o Dr. Teófilo Benedito Otoni. Esta rebelião foi sufocada pela forte atuação de Luiz Alves de Lim e Silva e o Barão de Caxias. Este fato foi decisivo para a modernização da legislação do processo penal, especialmente com a lei 2.033/71 regulamentado pelo Dec. 4.824/11/71.

Na legislação brasileira, o procedimento investigatório com o nome de *yuris* Inquérito Policial, surgiu com a reforma processual penal ocorrida em 1871, pelo Decreto Regulamentar nº 4.824, de 22 de novembro de 1.871. Sendo preservada aos dias atuais, pela legislação processual penal vigente, no seu Título II, do livro I, em seu artigo 4º, à base estrutural estabelecida ao Inquérito Policial pela Lei e pelo Decreto-lei de 1871.

Como forma de ilustrar e enriquecer a pesquisa, convém citar Luiz Flávio Borges D'Urso (*on-line*, 1999, p. 01)²:

² D'URSO, Luiz Flavio Borges. *Direito Criminal Na Atualidade*. 1ª. Ed. São Paulo: Atlas, 1999. [online] Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.google.com.br>. Acesso em: 12.09.2007.

O inquérito policial, com tal denominação, surgiu em nossa legislação, pela Lei nº 2.033 de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo decreto-lei nº 2.824, de 28 de novembro de 1871. O texto legal definia no artigo 42, que o inquérito policial consistia nas diligências necessárias para o "descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito".

O instituto em análise, portanto, consistia nas diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito, conforme coloca o mencionado autor.

Portanto, tal instituto fora mantido pela atual legislação em processo penal pelos motivos expressados na exposição de motivos do Código de Processo Penal vigente.

1.3 Conceito

A palavra Inquérito deriva etimologicamente do latim *inquisitu*, *inquerre* que significa inquisição ato ou efeito de inquirir, ou seja, trata-se do ato ou efeito de procurar informações sobre algo, portanto, é uma reunião de atos com o objetivo de procurar informações sobre o fato tipificado como delito.

Vale ressaltar que, o instituto em análise não está restrito a apuração de crimes, pode ele vir a apurar também as Contravenções Penais, ou seja, os chamados "*crimes anões*", aqueles considerados de menor potencial ofensivo, como, por exemplo, o Jogo do Bicho.

No que concerne a sua conceituação, os doutrinadores apresentam inúmeras, no intuito de proporcionar uma melhor compreensão e entendimento do instituto. Dentre as principais conceituações podem ser citadas:

Inquérito Policial é o instrumento clássico e legal de que dispõe a autoridade para o desempenho de uma de suas mais nobres funções. A sua elaboração constitui, principalmente, ato de polícia judiciária, e tem por escopo apurar não só os chamados crimes comuns, senão também as infrações previstas na legislação especial, quando as leis que lhe regulam o processo não

dispuserem ao contrário, e os fatos que dêem lugar à aplicação das medidas de segurança. Mondim (1969, p. 50).

É o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. Capez (2002, p.70).

Mirabete (2006, p. 60) no mesmo sentido entende que o inquérito policial é fase preliminar ou preparatória para a ação penal, corroborando a esta afirmação Noronha (1999, p.18).

Mondim (1969, p. 51), resume o instituto dizendo que:

[...] o Inquérito policial é o registro legal, formal e cronologicamente escrito, elaborado por autoridade legalmente constituída, mediante a qual esta autêntica suas investigações e diligências na apuração das infrações penais e de seus autores.

Segundo Moraes (1996, p.18), para conceituar o Inquérito Policial, numa análise profunda, de fato e de direito, pode ser visto como:

I - *Um procedimento técnico*, pois requer habilitação, profissionalização, especialização, para quem nele atua;

II - *Um procedimento jurídico*, uma vez que deve ser realizado segundo os ditames da lei e conforme o direito;

III - *Um procedimento formal*, pois que, além de observância na feitura de cada termo, laudo ou auto (curador ao menor indiciado; compromisso de testemunhas e peritos, etc.), tem uma ordem para o seu início – Portaria ou Auto de prisão em flagrante, da autoridade policial, requisição do juiz ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou seu representante legal – desenvolvendo-se com as demais peças, respectivos despachados que se fizeram necessários – e deve encerrar-se com um minucioso relatório da autoridade que o presidiu;

IV - *Um procedimento escrito*, porque suas peças devem ser reduzidas a escrito ou datilografadas e, ainda, rubricadas pela autoridade policial;

VI - *Elaborado pela polícia judiciária*, pois somente a autoridade desse órgão tem competência legal para apurar as infrações penais e sua autoria, no inquérito policial;

VII - *Um procedimento que enfeixa os elementos materiais da prova*, porque é nele que se encontram os laudos médicos e

periciais sobre a infração penal, qualificação das vítimas e das testemunhas, bem como as circunstâncias do fato e a identificação do autor ou autores, acompanhando tudo, ainda, as armas e/ou instrumentos utilizados para o evento;

VIII - *Um procedimento básico para a ação penal*, pois, tratando-se de peça que carreie os elementos suficientes para a denúncia, não pode o Ministério Público dele prescindir para tal mister;

IX - *Um procedimento necessário para a realização de certas medidas cautelares no interesse da ordem pública*, como por exemplo, para que o juiz decrete medidas de segurança a indivíduos perigosos ou ordene o seqüestro de bens obtidos ilicitamente, sejam procedidas buscas e apreensões, etc;

X - *Um procedimento que leva a realização da justiça penal*, porque sendo repositório dos elementos materiais da apuração da infração penal, essenciais à denúncia que inicia o processo-crime, levará as provas colhidas, após o filtro do contraditório processual, à apreciação do juiz competente para a sentença.

O mencionado doutrinador ainda acrescenta que:

[...] entendemos este como verdadeiro embrião do processo penal brasileiro. O Inquérito Policial é o procedimento técnico-jurídico, formal e escrito, elaborado pela polícia judiciária, enfeixando a coleta dos elementos materiais probatórios das infrações penais, de suas circunstâncias fáticas e a identificação de seus autores, para auxiliar o Poder Judiciário na realização da justiça penal, bem como para concretização de providências cautelares no interesse da ordem pública. (on-line, Moraes (1996, p. 19/20).

Diante do exposto, pode-se conceituar o Inquérito Policial como todo procedimento policial destinado a reunir os subsídios necessários à formação da “*opinio delicti*”. É uma instrução provisória, e inquisitiva, que visa colher elementos por vezes difíceis e até impossíveis de se obter na fase judicial, como Auto de prisão em Flagrante, Exames periciais, dentre outros.

1.4 Finalidade

Apesar do Estado ser o detentor do direito de punir (*jus puniendi*), este não pode executá-lo, devido às imposições constitucionais. O Estado, portanto, desenvolve intensa atividade local após a prática da infração penal, colhendo

informações sobre o fato típico e quem tenha sido o seu autor, que constituirão o inquérito policial.

O instituto em análise visa descobrir e identificar o autor do delito ou ato infracional, ou seja, apurar a existência do delito e a respectiva autoria (com base no artigo 4º do CPP), a fim de que o titular da ação penal (o Ministério Público, ou o ofendido) disponha de elementos suficientes que autorizem a promovê-la. Veja-se:

[...]

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

O Inquérito policial, portanto, buscará apurar o delito no sentido de colher todas as informações possíveis a respeito do fato criminoso, em especial a autoria e materialidade do fato. Não apresenta como fim precípuo o simples ato de reunir provas para viabilizar a condenação, mas sim reunir elementos de convicção que possibilitem ao Ministério Público oferecer a denúncia ou o ofendido oferecer a queixa-crime. Os elementos de convicção devem ser relativos à existência do crime e de sua autoria, no sentido de possibilitar ao titular da ação, ingressar em juízo com a ação penal. Sendo que, esses dados fornecidos pelo inquérito policial são valorados pelo magistrado processante, e contribuem, de forma poderosa, para uma definição judicial.

Segundo Capez (2002, p. 73), “o inquérito policial visa à apuração de fato que configura infração penal e respectiva autoria, para servir de base à ação penal ou providenciar cautelares”.

No entendimento Jurisprudencial, o inquérito policial destina-se:

[...] a apurar a notícia de um crime em tese, reunindo as provas indiciárias suficientes para que o Ministério Público ofereça a denúncia. (STJ – HC 6859 – Rel. Edson Vidigal – j. 18.11.97 – DJU 02.03.98, p. 123.).

[...] é um procedimento administrativo, visando apurar uma infração penal e sua autoria e fornecer ao órgão da acusação os elementos necessários à propositura da ação penal. (TACRIM – SP – AP – Rel. Camargo Aranha – JUTACRIM – SP, 27/486).

1.5 Características

O instituto em análise apresenta características distintas das do processo, pelo fato deste ser instrução provisória e preparatória. A Instrução Provisória quando atingida sua finalidade, o inquérito será finalizado. É preparatório pelo ponto de vista de constituir um instrumento preparatório para a eventual ação penal e informativo, pois apenas informa não ter caráter indispensável para ação penal.

O Inquérito Policial, portanto, constitui fase investigatória, operando-se em âmbito administrativo. Porquanto que precede o início da ação penal (fase judicial), a ele não se aplicam (ou pelo menos não são de observância estritamente obrigatória) diversos dos princípios basilares informadores do processo penal, como o princípio do contraditório, o princípio do juiz natural.

Dentre as principais características do Inquérito Policial veja-se:

1.5.1 Escrito

O Código de Processo Penal, em seu artigo 9º, determina que: “todas as peças do inquérito policial serão, num só processo, reduzidas a termo escrito ou datilografado e, neste caso, rubricadas pela autoridade”. Assim sendo, não seria compatível com a segurança jurídica, tampouco atenderia à finalidade do inquérito policial, qual seja fornecer ao titular da ação penal subsídios necessários à sua propositura, a realização de investigações puramente verbais sobre a prática da infração penal e sua autoria sem que, ao final, resultasse qualquer documento formal escrito.

1.5.2 Sigiloso

Advém do substantivo sigilo, significando segredo. O artigo 20 do CPP versa que: “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”. O sigilo não se estende ao representante do Ministério Público nem à autoridade judiciária. O advogado pode consultar os autos de inquérito, mas, caso seja decretado judicialmente o sigilo na investigação, não poderá acompanhar a realização de atos procedimentais.

1.5.3 Inquisitivo

O inquérito policial é inquisitivo por excelência, pelo fato da autoridade policial comandar as investigações com certa discricionariedade, ou seja, liberdade na maneira de investigar como melhor lhe agradar, pois o Inquérito policial é um conjunto de informações sobre o fato criminoso e sobre a identidade do seu autor, isso em decorrência dos princípios da obrigatoriedade e da oficialidade da ação penal.

Apesar de a autoridade policial desfrutar dessa liberdade, deve-se respeitar a norma do artigo 107 do Código de Processo Penal, que estabelece: “não poderão opor suspeição às autoridades policiais nos autos do inquérito, mas deverão elas, declarar-se suspeitas quando ocorrer motivo legal”. Pelo mesmo motivo, a autoridade policial pode, a seu critério, indeferir os pedidos de diligências feitos pelo ofendido ou pelo indiciado, conforme estabelece o artigo 14 do CPP (exceto o exame de corpo de delito, à vista do disposto no art. 184 do CPP). Todavia, as requisições feitas pelo promotor de justiça, deverão ser cumpridas em face de que a requisição é uma ordem e o Promotor de justiça faz um controle externo das atividades policiais.

1.5.4 Oficialidade

Por o inquérito policial ser uma atividade investigatória feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, significar dizer que, somente os órgãos de direito público podem realizar os Inquéritos policiais, que são as Delegacias de Polícia, Promotorias e o Poder Judiciário competente. Ainda quando a titularidade da ação penal é atribuída ao particular ofendido, no caso de crimes de ação penal privada, não cabe a este a efetuação dos procedimentos investigatórios.

De tal modo, caso não ocorresse dessa forma, as investigações deixariam de ser imparciais, pois se o ofendido pudesse realizar exclusivamente as diligências, investigações, logicamente que estas provas seriam a favor dele e consubstanciada de fraudes, ocorrendo um prejuízo ao indiciado ou réu.

1.5.5 Autoritariedade

Deve ser sempre presidido por uma autoridade pública, no caso, a autoridade policial (delegado de polícia de carreira) dentro dessa característica é que figura o princípio da autoritariedade.

1.5.6 Oficiosidade

Não precisa de provocação da parte ofendida ou de outros interessados para ser iniciado, sua instauração é obrigatória diante de uma infração penal (art. 5º, I, do CPP), ressalvados os casos de ação penal condicionada e ação penal privada (art. 5º, II, do CPP).

É interessante lembrar que, a instauração do inquérito não pode ser efetivada de ofício nos crimes de ação penal pública condicionada à representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça e nos de ação penal privada. Uma vez instaurado o inquérito, entretanto, os atos nele praticados o serão por iniciativa da autoridade competente, de ofício.

1.5.7 Contraditório

Conforme redação do artigo 153, parágrafo 16 da Constituição Federal, o contraditório é inexigível no inquérito policial, pois a instrução criminal é de natureza inquisitiva e pelo fato de ser mero procedimento administrativo, destinado a, eventualmente, proporcionar elementos para a ação penal, dessa forma não incide ainda este princípio, e nem a ampla defesa.

Entretanto, decretado o sigilo do inquérito policial pelo delegado de polícia, este não se estende ao promotor de justiça e nem à autoridade judiciária. Caso haja a figura de um investigado, mesmo ainda não havendo a formalização do indiciamento, o advogado poderá consultar os autos de inquérito, bem como fazer anotações e copiar peças. O próprio Código de Processo Penal, em seu artigo 14, dispõe que o indiciado poderá requerer qualquer diligência à autoridade policial no transcorrer do inquérito policial. E ainda, o Projeto de Lei 4.209/2001, que reforma o Código de Processo Penal no tocante ao inquérito policial e termo circunstanciado, dispõe em seu artigo 8º que reunidos elementos informativos suficientes, a autoridade policial cientificará o investigado, atribuindo-lhe,

fundamentadamente, a situação jurídica de indiciado, com as garantias dela decorrentes, ou seja, previstas no ordenamento jurídico.

No que concerne à decretação do sigilo do inquérito policial ao advogado do investigado, o Ministro Francisco Peçanha Martins do Superior Tribunal de Justiça ao julgar mandado de segurança sobre este assunto, defendeu não ser possível imaginar a ausência do advogado no inquérito policial. Em seu voto vencido, afirmou que:

A defesa pode conduzir à ausência de criminalidade, à negação da autoria, como pode conduzir a circunstâncias atenuadoras da pena. Porém, nas delegacias de Polícia costuma-se ver o advogado como um obstaculizador da Justiça Criminal. Mas que Justiça é essa, feita sigilosamente nos porões das delegacias para obter-se a confissão do indiciado? (RMS n.º 12.516, 2ª Turma, rel. min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.08.02, voto vencido, DJU 27.09.04, p. 282).

Na mesma esteira de raciocínio, o Ministro Sepúlveda Pertence do Supremo Tribunal Federal, em julgamento de "habeas corpus" decidiu que o advogado tenha acesso aos autos de inquérito policial para consulta. (HC n.º 82.354-8/PR, 1ª Turma, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 10.08.04, v. u., DJU 24.09.04, p. 42, n.º 782).

Em que pese tais argumentos, é necessário ressaltar que o artigo 7º, inciso XIII da Lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – dispõe que ser direito do advogado examinar em qualquer órgão do Poder Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, podendo obter cópias ou realizar anotações. Partindo da premissa que este dispositivo legal se estende ao inquérito policial, pode-se entender que decretado o segredo de justiça pela autoridade competente, não poderá o defensor ter acesso aos atos investigativos realizados. Nesta posição, Capez (*apud*, Sumariva, 2005), assevera que ocorrendo a decretação do segredo de justiça, através de decisão judicial, o advogado "não poderá acompanhar a realização de atos procedimentais". Em conformidade com este entendimento, o magistrado paulista Guilherme de Souza Nucci (*apud*, Sumariva, 2005), cita em sua obra posição jurisprudencial, a saber:

Em confronto estão o direito individual de vista dos autos de procedimento inquisitorial, de um lado, e de outro, o interesse público de manter o sigilo da investigação, ante a necessidade de preservar-se a segurança do Estado e da sociedade (artigo 5º, XXXIII, da CF). Incidente o princípio da razoabilidade, o interesse de menor relevância (privado) cede em homenagem àquele que garante o interesse coletivo (público), consubstanciado este no direito estatal de perquirir sobre possíveis ilícitos de extremada repercussão social. (TRF-4ª Região, MS 2001.04.01.005057-0-PR, 7ª T., rel. Vladimir Passos de Freitas, 02.10.2001, v. u.).

Portanto o contraditório só é indispensável no processo, o qual sem ele não pode tornar-se efetivo, pois pressupõe a criação de oportunidades iguais tanto para o autor como para o réu de se manifestarem e apresentarem a sua defesa, caso contrário o processo será anulado. O entendimento reconhecido tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência majoritária é que o inquérito policial não tem caráter contraditório, mas apenas investigatório dos fatos.

1.5.8 Incomunicabilidade

O inquérito policial tem a qualidade de incomunicável, com o fim de obstar a comunicação do preso com terceiros, de modo que pudesse prejudicar a apuração dos fatos sendo esta imposta somente quando o interesse da sociedade ou conveniência da investigação o exigir, salvo, logicamente com as autoridades incumbidas das investigações. Veja o *caput* do art. 21 do CPP: “A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação exigir”.

De acordo com o parágrafo único do art. 21 do CPP, tem-se:

A incomunicabilidade, que não excederá de 3 (três) dias, será decretada por despacho fundamentado do juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no artigo 89, inciso II, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 4.215/63) (Redação dada pela Lei nº 5.010/66).

A incomunicabilidade, portanto, afigura-se incompatível com as garantias encontradas no artigo 5º da Constituição Federal, em especial aquelas elencadas nos incisos LXII (“a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicadas imediatamente ao juiz competente e a família do preso ao à pessoa por ele indiciada”). e o LXIII (“o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”). Cabendo, entretanto, registrar, que a incomunicabilidade em nenhuma hipótese pode ser absoluta, sendo a comunicação entre o preso e seu advogado sempre garantida, conforme o artigo 7º, inciso III, da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB).

1.5.9 Informativo

Visa apenas elucidar um crime para a instauração da competente ação penal, como instrução provisória de caráter inquisitivo. Apesar de o inquérito ter esse caráter meramente informativo, as provas colhidas nele podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa, quando, complementarem com outros indícios e provas colhidas em juízo, pois ele é um meio auxiliar também.

1.5.10 Dispensável

Apesar de o inquérito trata-se de uma peça importante, na qual se apuram as infrações penais, com todas as suas circunstâncias e a respectiva autoria, este é dispensável para o oferecimento da ação penal, caso tenha elementos suficientes para oferecimento da denúncia. Conforme se infere na leitura do artigo 12 do CPP, é possível a apresentação de denúncia ou da queixa mesmo que estas não tenham por base um inquérito policial. Contudo, este dispositivo assim reza que, “o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que este servir de base a uma ou outra”.

De acordo com o artigo 27 do CPP, cabe ainda mencionar que:

Art. 27 - Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública,

fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

A jurisprudência manifesta-se da seguinte forma:

O inquérito policial recolhe dados relativos à materialidade e autoria de infrações penais. Normalmente, instrui a denúncia. É, entretanto, dispensável, desde que outros documentos confirmem indício de credibilidade à imputação. Inexistindo evidencia de mero espírito vindicativo, descrevendo a denúncia fato típico, incensurável o despacho que a recebe. (STJ 25/144).

Ainda sobre a dispensabilidade do inquérito, o artigo 39 do CPP, tratando-se da representação nas ações penais públicas condicionadas, traz em seu § 5º, que:

Art. 39 [...]

[...]

§ 5º - O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forme oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de 15 (quinze) dias.

A respeito do assunto, temos a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça Mato Grosso, onde diz que:

O órgão do Ministério Público só poderá dispensar o inquérito policial quando, com a representação, forme oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal. A representação verbal apenas vale como notícia da prática do crime, exigindo-se, assim, a instauração do inquérito a fim de que sejam possíveis as diligências esclarecedoras do artigo 6º do CPP. (TJMTM –HC – Rel. Raul Bezerra- RT -475/336)

1.6 Inquéritos Extra-Policiais

O parágrafo único do artigo 4º do CPP ao discorrer sobre a competência diz que: “a competência definida neste artigo não excluirá a das autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida à mesma função”, ou seja, fica

esclarecido que, já há outras formas de instauração de inquérito além do policial, ora em apreço.

Dentre as principais modalidades de inquéritos existentes, tem-se: o inquérito policial realizado pelas autoridades militares para a apuração de infrações de competência da justiça militar; o inquérito civil, instaurado pelo Ministério Público previsto na CF, no seu artigo 129, inciso III, que visa colher elementos para a propositura da ação civil pública por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Há também as famosas CPI's, Comissões Parlamentares de Inquérito, que investigam as irregularidades promovidas pelos integrantes dos Parlamentos, as quais são criadas após a aprovação de 1/3 (um terço) de seus investigadores; bem como o inquérito em caso de infrações penais cometidas na sede ou dependência do Supremo Tribunal Federal.

Havendo circunstâncias de surgirem indícios de membros no Ministério Público ou Magistrado no curso das diligências, os inquéritos serão remetidos respectivamente ao Procurador Geral da Justiça ou Órgão especial, para darem prosseguimento às apurações. Versando a Jurisprudência o seguinte: "se quando surge envolvimento de magistrado, deve ser remetido ao tribunal para prosseguir, com maior razão, não se deve inverter o sentido da lei à Polícia representação do Ministério Público contra magistrado" (STJ, 17/154). E por fim, há que se mencionar o inquérito judicial, o qual tem por finalidade diligências no processo de infrações falimentares.

1.7 Da autoridade policial

A Polícia, considerada em seu todo, compreende e significa a vigilância exercida pela autoridade para manter a ordem e o bem-estar público em todos os ramos dos serviços do Estado, e em todas as partes e localidades. Pimenta Bueno (1922, p. 03) diz que: "A instituição policial subdivide-se quanto: I - ao lugar, podendo ser esta terrestre, marítima ou aérea; II - à exteriorização, sendo ostensiva ou secreta; III - à organização, leiga ou de carreira".

Além destas subdivisões apresentadas no parágrafo anterior, temos ainda quanto ao objeto, dividindo a instituição Policial da seguinte forma: *Polícia Administrativa (ou de segurança)* e *Polícia Judiciária*.

A *Polícia Administrativa (ou de segurança)*, é responsável por empregar a vigilância, proteger a sociedade e seus membros, em assegurar seus direitos, evitar perigos, prevenir delitos, e finalmente, em manter a ordem e o bem-estar público. A mesma subdivide-se em geral e local ou municipal, e seus serviços e mecanismos são mais da alçada do direito administrativo, do que do processo criminal, atuando com discricionariedade e independente de autorização judicial. É a popularmente chamada de *Polícia Militar*.

Já a *Polícia Judiciária*, também chamada de *Polícia Civil*, tem esta o encargo de rastrear e descobrir os crimes que não puderam ser prevenidos, colher e transmitir às autoridades competentes os indícios e provas, indagar quais sejam seus autores e cúmplices, e concorrer eficazmente para que sejam levados aos tribunais.

Quanto as suas atribuições, a polícia administrativa tem caráter *preventivo*, evita a prática de crimes, garante a ordem pública e impede a prática de fatos que possam levar ou por em perigo os bens individuais ou coletivos; enquanto que a polícia judiciária tem caráter *repressivo*, inicia-se após a prática do delito, pois ela investiga os crimes para eventuais sanções penais.

Vale ressaltar que a Polícia Judiciária tem atribuição tanto nos Estados quanto na esfera Federal. Nesta, tem-se a Polícia Federal, com suas atividades previstas na Constituição Federal. Já nos Estados, é representada pela Polícia Civil, com suas funções definidas no § 4º do artigo 144 da nossa Magna Carta de 1988, estatuinto que: “às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares”.

1.7.1 Competência e Atribuição

O caput do artigo 4º do CPP reza o seguinte: “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e sua autoria”. A área de atuação da polícia judiciária chama-se de circunscrição, território dentro do qual, as autoridades policiais têm competência para desempenhar suas atividades. Não se deve utilizar a expressão *jurisdição*, uma vez que esta é o poder-dever do Estado, em dizer o direito, sendo conferida aos juizes esta atribuição, e não a polícia judiciária. No parágrafo único há

referência do termo competência que nesta circunstância, não está correto e melhor seria o termo atribuição, mas esse termo não foi modificado, assim como o anterior, devendo, portanto, ser tomado no seu sentido vulgar, não se confundindo com competência jurisdicional.

Tratando-se da direção do inquérito policial, este é outorgada á autoridade policial, isto é o *Delegado de Polícia*, Bacharel em Direito, aprovado em concurso público, que é a maior autoridade em uma Delegacia. Portanto, o Inquérito Policial é presidido por um delegado de polícia de carreira. A atribuição administrativa desta autoridade é, em via de regra, determinada em razão do local da consumação do local da infração (*ratione loci*). Nada impede, entretanto, que se proceda à distribuição da competência em função da natureza da infração penal (*ratione materiae*), é o que chamamos de Delegacias especializadas na investigação de determinados crimes (Delegacia de Roubos e Furtos, Homicídios, etc), sendo estas encontradas nos grandes centros, diferentemente das cidades interioranas, onde o Delegado é responsável pela apuração de todas as infrações penais.

O artigo 22 do CPP traz em sua redação que, nas comarcas onde houver mais de uma circunscrição policial, e no Distrito Federal, a autoridade com exercício em uma delas poderá, nos inquéritos a que esteja procedendo, ordenar diligências em circunscrição de outra, independentemente de precatórias ou requisições.

1.7.2 Sujeitos e Destinatários

São duas as espécies de sujeitos que vislumbram no Inquérito Policial, a saber: o sujeito passivo e o ativo. Figura no pólo passivo, o *Indiciado*, que é o agente do delito que está sendo apurado, investigado por meio do Inquérito Policial. Esta terminologia difere-se de *acusado*, esta sendo utilizada quando o sujeito do delito está sendo processado por meio de uma ação penal, que se inicia com a citação válida. O indiciado sofre um indiciamento, ou seja, é feita uma imputação ao suspeito do crime que está sendo investigado no Inquérito Policial.

No pólo ativo, temos a figura do Delegado de Polícia de carreira, a maior autoridade numa Delegacia, responsável por presidir e dirigir o Inquérito Policial. Têm-se ainda como sujeitos, as vítimas e as testemunhas, possuindo elas, suma

importância para o Inquérito Policial, pois prestam declarações e informações sobre o fato delituoso, facilitando as investigações policiais.

O Inquérito policial apresenta como destinatário *Imediato* o titular da ação a que preceda. No caso das ações penais públicas, terá como destinatário mediato exclusivo o *Ministério Público*. Em se tratando de ações privadas, o titular imediato será o próprio *ofendido*. O *Juiz*, figura como destinatário *mediato* do Inquérito policial, uma vez que nele são fornecidos subsídios para que o mesmo receba a peça inicial, e decida quanto à necessidade de decretar medidas cautelares (prisão provisória, quebra de sigilo telefônico, etc.), sendo que, tais medidas tornam-no preventivo na eventual ação penal.

Ante o exposto, e conforme o transcrito no inciso LIII do artigo 5º da Constituição Federal, vislumbra-se dois princípios, o princípio do *Promotor natural*, esclarecendo que ninguém será processado senão pelo promotor de justiça, desde que previamente indiciado pelas regras legais objetivas, e pelo princípio do *Juiz natural*, o qual garante que todos têm o direito de ser julgados pelo magistrado, previamente investido, segundo critérios legais objetivos.

CAPÍTULO 2 INÍCIO E DESENVOLVIMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

Dando prosseguimento ao que fora tratado no capítulo anterior, urge que se trace um panorama histórico acerca do início e desenvolvimento do inquérito policial, exibindo sua evolução factual e terminológica no decorrer dos tempos. Apresentar-se-á, também, um paralelo entre a *notitia criminis* e a *delatio criminis*, assim como, a atribuição para instauração do inquérito policial, suas formas de instauração tanto nos crimes de Ação Penal Pública Condicionada como nos de Ação Penal Privada, o indiciamento, os prazos e conclusão do Inquérito Policial.

2.1 *Notitia Criminis*

Noronha (1974, p. 23) diz que, o inquérito policial inicia-se com a *Notitia criminis*, trata-se do conhecimento pela autoridade policial (independentemente do meio: registro da ocorrência, imprensa etc) da ocorrência de um fato aparentemente criminoso. Constatado a ocorrência de crime, a autoridade policial deve analisar a situação e ponderar acerca da instauração ou não do inquérito policial. Porquanto, se uma pessoa faz instaurar um inquérito contra outra, sabendo que esta é inocente, estará ela praticando o crime de *denunciação caluniosa*, caso isso ocorra, o aludido inquérito eivado de vício, será trancado por meio de *Habeas corpus*, devendo a autoridade, em percebendo que a notícia recebida não tem procedência, não instaurar a respectiva investigação. Mas, desde que haja qualquer sentido, deverá ele proceder ao inquérito policial, para fazer a respectiva apuração.

A doutrina vislumbra três tipos de notícia crime, quais sejam:

A *espontânea*, verificada quando o conhecimento da infração penal pela autoridade policial ocorre direta e imediatamente por meio de suas atividades rotineiras, obrigando-a a instaurar o inquérito policial. Nesse caso, a notícia é chamada de *notitia criminis* de cognição direta (ou imediata);

A *provocada*, que ocorre quando o conhecimento da autoridade da prática de uma infração penal ocorre por meio de petições, ofícios, requisições e por outras diversas formas previstas na legislação processual penal (*notitia criminis* de cognição indireta ou mediata);

E, por fim, a de *cognição coercitiva*, quando a autoridade policial tomar conhecimento do fato criminoso por meio da prisão em flagrante do autor do delito;

Conquanto, é através dessas três modalidades de notícia crime que a autoridade iniciará a investigação. Uma vez ocorrido o crime, nasce para o Estado o “*jus puniendi*”, que é o direito que o Estado tem, através do processo, de fazer a persecução penal. Portanto, para que a autoridade policial possa instaurar o Inquérito, mister se faz que ela receba a “*notitia criminis*”, o que ocorre geralmente através do Boletim de Ocorrência. Conseqüentemente, para que o representante do Ministério Público possa propor a ação penal, é necessário que o Estado lhe forneça um mínimo de informações, que, na maioria das vezes, são colhidas no transcorrer das investigações policiais, dentro do inquérito policial.

Habitualmente, utiliza-se da expressão “*queixa*” para o ato de fazer a comunicação de um delito, quando na verdade, “*queixa*” é a “*imputatio facti*” da ação penal privada. A esta peça chamamos de “*queixa-crime*”, que é uma petição inicial, contendo a narração do fato criminoso e todas as suas circunstâncias, nome do autor do delito, classificação do delito e sempre que possível, deverá também conter o rol de testemunhas a serem ouvidas. Ela inicia a ação penal privada, e equivale à denúncia do Ministério Público nos crimes de ação penal pública.

A “*notitia criminis*”, portanto, é levada ao conhecimento da autoridade policial, mas nada impede que esta seja levada diretamente ao Juiz ou ao Promotor de Justiça. Porém, dada à importância do Inquérito policial, sempre que a “*notitia criminis*” for levada diretamente ao juiz ou promotor, estes remetem as peças à autoridade policial, para a instauração do inquérito, para, com base nele, iniciar a fase acusatória, denominada Processo.

A redação do parágrafo 3º, do artigo 5º do CPP, prevê a seguinte possibilidade:

Art. 5º: [...]

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

De acordo com a redação anteriormente mencionada, percebe-se que o legislador, dá ao cidadão a prerrogativa de levar ao conhecimento da autoridade policial a “*notícia crime*”.

2.2 *Delatio criminis*

Diferentemente da *notitia criminis*, que trata do conhecimento pela autoridade policial (independentemente do meio: registro da ocorrência, imprensa etc) da ocorrência de um fato aparentemente criminoso, a *delatio criminis*, refere-se à comunicação de um crime feita pela vítima ou qualquer do povo.

A doutrina apresenta duas formas de *delatio criminis*, quais sejam: *delação simples* e *delação postulatória*. A *delação simples* consiste no mero aviso da ocorrência de um crime, sem qualquer solicitação (é uma simples comunicação), já a *delação postulatória*, dá notícia do ato e se pede a instauração da persecução penal (a representação do ofendido, na ação pública condicionada).

Ainda como forma de complementação, há que se mencionar a *Delação anônima*, que também é uma forma de *delatio criminis*, e, portanto, não deve ser rejeitada, e sim, analisada com cautela redobrada por parte da autoridade policial, que antes de tudo deverá fazer uma valoração acerca da veracidade das informações.

2.3 Atribuição para Instauração do Inquérito Policial

A atribuição para presidir o inquérito policial é, conforme coloca Santos (2006, p. 21), “deferida aos delegados de polícia de carreira (aprovados em concursos públicos), de acordo com as normas de organização policial dos Estados”. Vale ressaltar que, essa atribuição é distribuída, em geral, de acordo com o lugar onde se consumou a infração (*ratione loci*), salvo nas comarcas onde houver delegacias especializadas, que terão atribuição em razão da matéria (*ratione materiae*) – exemplos: delegacias da mulher, delegacias do consumidor).

De acordo com redação do artigo 22 do CPP, no Distrito Federal e nas comarcas em que houver mais de uma circunscrição policial, a autoridade com exercício em uma delas poderá, nos inquéritos a que esteja procedendo, ordenar

diligências em circunscrições de outra, independentemente de carta precatória ou requisição.

2.4 Formas de instauração

O inquérito policial pode ser instaurado das seguintes formas, conforme redação do artigo abaixo descrito:

Artigo 5º do CPP: Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Na hipótese de instauração do inquérito através de ofício ocorrerá por ato espontâneo da autoridade policial, podendo ser através de portaria ou auto de prisão em flagrante. Nos crimes de ação penal pública incondicionada, o supracitado instituto será instaurado independentemente de ordem (do juiz ou do Ministério Público) ou de provocação da vítima quando a autoridade tomar conhecimento da ocorrência de crime (*notitia criminis*).

Já por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, conforme redação do artigo 5º, II, 1ª parte, do CPP, a requisição tem conotação de ordem, ou seja, de acordo com o artigo 40, do CPP, quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime que deva ser apurado mediante ação pública, as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia deverão ser remetidos ao Ministério Público para que sejam tomadas providências nesse sentido. Assim, uma vez enviados os aludidos documentos, o titular da ação penal formará a sua convicção acerca da necessidade de maiores esclarecimentos e investigações a serem feitas por intermédio de um inquérito policial.

A instituição do Ministério Público, portanto, trata-se de um órgão permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, que tem a incumbência de zelar pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A requisição do Promotor de Justiça deve conter elementos indispensáveis à instauração do inquérito policial.

O artigo 5º do CPP, § 1º, exemplifica esses elementos, tais como a narração do fato, com todas as suas circunstâncias (alínea “a”), para já identificar a natureza do delito; a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões da convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidades de o fazer (alínea “b”), como meio de facilitar a identificação do indiciado; nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência (alínea “c”), como meio, já de plano, providenciar intimação de testemunhas para apurar-se os fatos.

Portanto, esse tipo de instauração é uma das funções institucionais do Ministério Público, estando ela estabelecida no artigo 129, inciso VII, da Constituição Federal, que versa o seguinte como função do MP: “VII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

Utiliza-se a mesma aplicação da requisição do Promotor de justiça, ao juiz. Este é o aplicador da jurisdição, também lhe sendo conferida a faculdade de requisitar a instauração de inquérito policial. Em ambos os casos, após a chegada do ofício requisitório, a ser encaminhada ao Delegado de Polícia, a autoridade policial normalmente determinará o início das diligências necessárias.

2.5 Crimes de Ação Penal Pública Condicionada

A redação do parágrafo 4º do artigo 5º do CPP, diz que: “o inquérito nos crimes em que a ação publica depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado”. Logo, percebe-se que é necessária à manifestação de vontade da vítima ou de quem tenha legalidade para representá-la, afim de que, possa ser instaurado o inquérito policial. Desta forma, tanto o representante do Ministério Público, quanto a Autoridade Judiciária, ficam também condicionados a representação desempenhar suas funções, e poder encaminhar, em anexo, o devido ofício requisitório.

Quanto ao requerimento do ofendido ou do seu representante legal, deverá conter os requisitos do artigo 5º, parágrafo 1º e alíneas do CPP, mencionadas anteriormente. Na hipótese de indeferimento da instauração do inquérito policial,

caberá recurso ao Chefe de Polícia, na escala hierárquica ao Superintendente, e o que reza o parágrafo 2º do artigo 5º do CPP.

De acordo com o novo Código Civil de 2002, a idade para o ofendido oferecer a representação e de 18 (dezoito) anos, sendo ele menor, tal faculdade ficara a cargo do seu representante legal.

Nos crimes de ação penal condicionada mediante requisição do Ministro da Justiça, este deverá assim proceder em casos específicos, como por exemplo, no curso de crimes praticados por estrangeiros contra brasileiros, fora do Brasil, nos crimes contra o Presidente estrangeiro, crimes contra a honra, independentemente de ser publicado ou não, neste caso, em que a honra a ser ofendida for a do Presidente da República e outras circunstâncias prescritas no Código Penal Militar e na Lei de Imprensa. Após, será elaborada a requisição, e esta encaminhada ao Chefe do Ministério Público, para que ele, conseqüentemente possa oferecer a denuncia ou requisitar as diligências a polícia.

2.6 Crimes de Ação Penal Privada

Tratando-se de crimes de natureza privada, é obrigatório que o inquérito policial se inicie por meio de requerimento da vítima ou de seu representante legal. Ou seja, trata-se de um *delatio criminis postulatória*, em que será feita através da simples comunicação de providencias pelo próprio ofendido ou seu representante legal, dirigida ao Delegado competente, para que este instaure o inquérito policial com o fim de investigar os fatos. Ela só pode ser intentada por quem tenha a legitimidade, o próprio ofendido e as pessoas elencadas no artigo 36 do CPP.

Vale ressaltar que, tanto o Ministério Público quanto a Autoridade Judiciária, não tem legitimidade de pedir a instauração do inquérito nestas circunstancias, ficando a cargo do ofendido ou do seu representante legal tal prerrogativa, conforme entendimento jurisprudencial descrito abaixo:

Se o crime for de alçada privada, não poderá a autoridade policial iniciar o inquérito de ofício, nem mediante requisição da autoridade judiciária ou do MP. Somente a pessoa com o direito a

ação privada e que poderá requerer a instauração do inquérito. (TACRIM-SP-RHC-Rel. Regio Barbosa-j. 7.2.91-RT 667/307).

Assim sendo, ao mencionado requerimento, não é exigida a técnica que se apresenta na denúncia ou na queixa-crime. No entanto, o mesmo deverá apresentar a descrição da notícia do crime, e conduzir a autoridade à convicção de que está diante de uma infração penal, e que há necessidade de apurar os fatos, conforme o entendimento jurisprudencial:

O requerimento para instauração de inquérito policial de ação penal privada (artigo 5º do CPP) pode ser feito oralmente ou por escrito, pelo ofendido ou por quem tenha qualidade para representá-la e independente de formalidades especiais ou de palavras sacramentais. O essencial é que contenha manifestação de vontade do sujeito passivo que pretende exercitar sua jus actions contra o imputado. Na hipótese de ser apresentado verbalmente ou mediante petição sem autenticação da assinatura do subscritor, cumpre ser o requerimento reduzido a termo pelo destinatário. (TACRIM-SP-RHC-Rel. Regio Barbos-j. 7.2.91-RT 667/307).

Logo, não se pode confundir a *queixa-crime*, com o requerimento escrito necessário à instauração de inquéritos policiais nos crimes de ação penal privada, vez que, a jurisprudência entende por queixa-crime como sendo:

[...] A petição dirigida ao juiz, solicitando que seja processada a outra parte, por se tratar de delito de ação privada. A petição dirigida ao Delegado para que seja instaurado o inquérito policial, queixa não é. (TACRIM-SP-Rec.-Rel. Vieira Mota-RT 524/402).

Assim, percebe-se que sem a devida representação não se pode iniciar o inquérito policial. O delegado após ter recebido, ou feito à representação, irá mandar baixar uma portaria. Contudo, a autoridade policial pode indeferir o requerimento da vítima, desde que haja motivo relevante. Caso isso ocorra, a vítima poderá tentar novamente requerer a instauração do inquérito, desde que sejam supridas as deficiências que deram causa ao indeferimento na primeira tentativa, ficando o Delegado de Polícia obrigado a instaurar o inquérito.

2.7 Auto de Prisão em Flagrante

O inquérito também poderá ser iniciado por meio de auto de prisão em flagrante, onde o Delegado de Polícia toma conhecimento do fato criminoso pela *cognação coercitiva*.

Etimologicamente, o termo “*flagrante*” tem sua origem no latim *flagran*, *flagrantis*, verbo *flagrare*, que significa ardente, brilhante, inflamado. Flagrante delito significa delito ainda em execução ou terminado de executar-se, ou ainda, sob o calor do acontecimento. É o delito que não pode ser negado, porque a autoria está evidente no seu ato, ou no seu aspecto, ou nos objetos que o agente porta ou transporta.

São três as modalidades de flagrante conforme estabelece o CPP em seus artigos 302 e 303, a saber, *próprio*, *impróprio* e *presumido*. Dentre os flagrantes que não são permitidos pelo nosso ordenamento jurídico, temos: o flagrante preparado (aquele que há induzimento ou provocação do estado de flagrância) e o flagrante forjado (que acontece quando a prisão baseia-se em provas forjadas, preparadas ou simuladas). No entanto, são admissíveis os flagrantes esperado (que ocorre quando há um induzimento ou provocação ao indiciado para o cometimento do delito) e o presumido ou ficto (quando a prisão é efetuada logo depois do crime e o presumível delinqüente esteja de posse de objetos que o indiquem como autor de uma infração que acabou de ser cometida).

É importante lembrar que em qualquer das modalidades de prisão em flagrante, será o autor preso, oportunidade em que a autoridade policial é obrigada a lavrar o auto de prisão em flagrante.

Portanto, lavrado o auto de prisão em flagrante, o delegado deve comunicar ao Juiz, por intermédio de um ofício, sobre a prisão em flagrante, expedir nota de culpa em conformidade com o artigo 306, parágrafo único do CPP, obedecer ao artigo 6º, XI, do CPP, por em liberdade no caso de preencher os requisitos do artigo 321 do CPP, por fim, arbitrar fiança caso o crime seja afiançável (conforme os artigos 325 e 326, do CPP).

Porém, antes de ser lavrado, o indiciado deve ser informado dos seus direitos constitucionais, como o de permanecer calado, assistência da família e advogado, além de lhe ser assegurada à integridade física e moral. A nota de

culpa deverá chegar ao juiz em até 24 horas após a prisão do indiciado. De acordo com a redação do artigo 15, do CPP: “Se o indiciado for menor, ser-lhe-á nomeado curador pela autoridade policial”, pois caso este não venha a ser nomeado, o auto de prisão em flagrante poderá ser relaxada por ato do juiz.

2.8 O Flagrante na Lei nº 9.099/95

Com a Lei nº 9.099/95, que autoriza a instituição dos Juizados especiais, trouxe o enfoque diferenciado aos crimes de menor potencial ofensivo. O inquérito policial na mencionada lei é substituído pelo Boletim de Ocorrência Circunstanciado, também formado pelo Delegado de Polícia, e popularmente chamado de Termo Circunstanciado de Ocorrência “TCO”. É bem mais simplificado que o inquérito, constando nele, a narração dos fatos, a indicação da vítima, do autor do fato e das testemunhas (máximo três), o boletim médico, dispensando o Laudo de exame de corpo de delito.

Após lavrado o termo, será encaminhado ao Juizado das Pequenas Causas Criminais, o qual tem competência para julgar as infrações de menor potencial ofensivo, ou seja, contravenções penais e crimes com penas de no máximo um ano.

No que concerne ao flagrante, a supracitada lei prescreve no parágrafo único do artigo 69, que: “Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado, ou assumir o compromisso de que a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigira fiança”.

A mencionada lei ainda prescreve que, nas infrações de menor potencial ofensivo não será mais formalizada a prisão em flagrante delito, nem será imposta fiança, desde que o autor do fato seja encaminhado, após a lavratura do termo circunstanciado pela autoridade policial, ao Juizado Especial, ou assuma o compromisso de ali comparecer no dia e hora que forem designados. Contudo, sendo impossível sua condução imediata ao Juizado, ou o autor negar-se a comparecer posteriormente, deverá ele ser autuado pela infração que foi capturado em estado de flagrância.

2.9 Indiciamento

Para Capez (2002, p. 87) trata-se da “declaração de mero suspeito como sendo o provável autor do fato infringente da norma penal”. Através das diligências utilizadas é possível concretizar o entendimento de indícios de uma determinada pessoa em uma infração penal.

Vale lembrar que, Inicialmente o indiciado deve ser interrogado pela Autoridade Policial, que, em caso de descumprimento da intimação, poderá conduzi-lo coercitivamente. Respeitados os regulamentos do CPP, nos artigos 185 a 196, vale salientar que o indiciado tem o direito constitucional de permanecer calado, previsto no artigo 5º, inciso LXIII da CF. Veja-se:

Art. 185, do CPP - O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

Art. 196, do CPP - A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes.

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

Assim sendo, o termo de interrogatório será assinado pela autoridade policial, pelo escrivão, pelo interrogado e por duas testemunhas que tenham presenciado a leitura do mesmo, conforme prescreve o inciso V, do artigo 6º do CPP. Sendo o suspeito um membro do Ministério Público, a autoridade policial não poderá indiciá-lo, sendo os autos, nestas circunstâncias, encaminhados ao Procurador Geral de Justiça, do contrário o Delegado responderá pelo crime de responsabilidade.

De acordo com a redação do inciso VIII, artigo 6º, do CPP, a autoridade policial devesse ordenar a identificação criminal do indiciado, a ser realizada por meio de fotografia e do processo datiloscópico (impressões digitais). Havendo recusa com relação à identificação do indiciado será conduzido coercitivamente, e

podendo responder a crime de desobediência. O inciso IX, do artigo 6º, do CPP, diz que: a autoridade policial tem o dever de assegurar a vida pregressa do indiciado, sob ponto de vista individual, familiar e social, bem como outras qualidades que a autoridade achar conveniente.

2.9.1 Indiciamento menor

O novo Código Civil reduziu a maioridade de 21 para 18 anos. Dessa forma, menor de 18 anos, estará livre da persuasão penal, existindo apenas o termo circunstanciado ao invés de inquérito. Logo, surge a figura do representante legal ou curador, o qual dará assistência necessária. Dada a redução da maioridade, não há mais a necessidade de representante, após o menor 18 anos, salvo se o mesmo for doente mental.

No entanto, a falta da nomeação de curador nesta fase investigativa não invalida o inquérito, mas o valor probatório do ato diminui sensivelmente devido à irregularidade em se tratando de prisão em flagrante a irregularidade pode provocar o relaxamento do auto. Ou seja, isso ocorre devido o fato da investigação criminal ser de natureza inquisitiva destinada tão somente a apurar a autoria de infrações penais.

2.10 Prazos

O *caput* do artigo 10, do CPP, estabelece prazos diferentes para indiciado preso e para indiciado solto, veja-se:

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

Na hipótese do Delegado exceder tal prazo, estará ele cometendo uma coação ilegal, e essa prisão será ilegal, passível de permitir a liberação do

indiciado, por meio de *habeas corpus*, sem prejuízo para o prosseguimento do inquérito policial. A esse respeito à jurisprudência manifesta-se da seguinte forma:

O prazo para a conclusão do inquérito é de 10 dias estando o indiciado preso. Ultrapassado o decurso, sem ulitimação do inquérito, a prisão passa a constituir um constrangimento passível de ser corrigido através do *habeas corpus*. (TJMT-HC-Rel. Jesus de Oliveira Sobrinho-j 23.1.75-RT 481/379).

A jurisprudência, portanto, tem admitido a dilação do prazo do inquérito policial, nos casos de indiciado preso, desde que justificado pela autoridade policial, entendendo ela que: “o prazo do artigo 10 do Código de Processo Penal não é fatal; assim a remessa do inquérito ao juízo, após sua influência, tratando-se de réu preso, admite justificação pela autoridade” (RT 466/350).

O § 3º, do artigo 10, do CPP, prescreve que:

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

O artigo 16, do CPP, prescreve que: “O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia”. Quando se tratar de ação de iniciativa do ofendido, este terá a prerrogativa de assim também proceder, fazendo à mesma solicitação.

É interessante lembrar que costumeiramente é estabelecido o prazo de 30 ou 60 dias para tal dilação e realização das devidas diligências, sendo que não há critério pré-estabelecido para isso, usando-se o bom senso. Esta dilação não é limitada, podendo ser feita tantas vezes quantas necessárias, desde que não acarretem prejuízos à sociedade, como a prescrição do direito de punir do Estado. A jurisprudência manifesta-se da seguinte forma:

O inquérito policial, estando o réu solto, deve ser concluído em 30 dias. Quando é de difícil elucidação, esse prazo pode ser prorrogado por ordem judicial, antes solicitação fundamentada da autoridade policial. Prolongamento das investigações sem esse pressuposto e para além do prazo é ato arbitrário. Como a causa

prejuízo à garantia constitucional da plena defesa, é legítima a postulação, via hábeas corpus, de sua imediata remessa a juízo. (TJRS-HC-Rel. Gilberto Niederauer Corrêa-j 7.2.85-RT 598/363).

Portanto, os prazos são diferenciados conforme as leis especiais, como por exemplo, o caso específico da Lei 11.343/06, a lei anti-drogas:

Art. 51. O inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto.

Parágrafo único. Os prazos a que se refere este artigo podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária.

Assim, percebe-se que, o prazo para que o inquérito policial seja concluído, em se tratando de réu preso, é de 30 dias, e caso o indiciado tenha sido solto por motivo justificado, o Delegado terá 90 dias para enviar os autos ao juízo, que por sua vez, abrirá vistas ao Ministério Público, que verificará se há elementos suficientes para oferecer a denúncia.

2.11 Conclusão do Inquérito Policial

Concluídas as investigações, a autoridade policial deverá fazer um minucioso relatório do que tiver apurado inquérito policial, sem emitir opiniões pessoais.

O relatório divide-se em três partes: a introdução, desenvolvimento e conclusão. A introdução parte dos meios ou fontes com que se chegou a *notitia criminis*. No desenvolvimento tem-se a narração minuciosa das investigações realizadas durante todo o inquérito policial, as pessoas ouvidas, a narração de todas as diligências em ordem cronológica, expondo-se todas as provas e seus meios de colheita, sem necessariamente envolvimento conclusivo. Na conclusão, trata-se de esclarecer aquelas diligências que não puderam ser realizadas, expondo claramente as razões dos obstáculos, podendo ainda indicar testemunhas que não foram inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas, conforme o § 2º do artigo 10 do CPP.

Portanto, a lei exige que o relatório seja minucioso, não podendo fazer rápidas considerações ou sucintos cotejos do que fora apurado. Encerrando-se o

relatório com a frase: “é o relatório”, a data e a assinatura do Delegado de Polícia competente, sendo-lhe facultado fazer as observações que julgar importante, e quando cabível representar ao juiz a decretação da prisão preventiva ou temporária do indiciado ou indiciados.

É interessante dizer que o entendimento jurisprudencial e doutrinário é de que o Delegado de Polícia ao relatar o inquérito policial, irá expor uma síntese dos fatos, sem emitir opinião ou voto como culpabilidade ou antijuridicidade, que será analisada em juízo, caso contrário seria um parecer e não um relatório, pois este apenas narra e não prescreve. Veja-se o posicionamento jurisprudencial:

A classificação da infração penal pela autoridade policial é sempre provisória e não tem efeitos permanentes. Assim, existindo elementos de convicção, pode ser alterada sem que se configure constrangimento ilegal. (TACRIM-SP-HC-Réu Haroldo Luz-j. 3.2.87 – RT 617/30).

Dado por concluído o inquérito policial, a autoridade policial deverá remetê-lo ao Poder Judiciário e este, por sua vez, ao Ministério Público, que poderá tomar as seguintes providências, conforme esclarece Santos (2006, p. 23):

- Pedir ao juiz a devolução do inquérito à autoridade policial para que sejam realizadas novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia (artigo 16, do CPP);
- Pedir ao juiz que seja decretada a extinção da punibilidade caso o delito apurado no inquérito policial esteja prescrito (por meio de sentença declaratória – Súmula 18/TJ);
- Pedir ao juiz seu arquivamento caso o inquérito policial não contenha provas suficientes para a propositura da ação penal ou o fato seja atípico.

Ao apreciar o pedido de arquivamento, o mencionado autor diz que o juiz ainda poderá:

- a) Concordar com o pedido (dessa decisão, não cabe recurso);
- b) Não concordar, caso em que remeterá os autos do inquérito ao Procurador-Geral de Justiça, que poderá (artigo 28, do CPP), por sua vez: requisitar novas diligências; oferecer denúncia; designar outro promotor para oferecer denúncia; insistir no arquivamento – estando o juiz obrigado a acolher esse pedido.

Se o inquérito policial estiver formalmente perfeito, a autoridade policial deverá remeter, dentro do prazo legal, ao Juiz que abrirá vistas ao Ministério Público para as devidas medidas de seu entendimento, quer seja oferecendo a denúncia, requerendo novas diligências, extinguindo a punibilidade preenchendo os requisitos prescritos pelo artigo 107 do Código Penal Brasileiro, ou arquivá-lo, por exemplo.

CAPÍTULO 3 ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

Este capítulo expõe um estudo discriminado acerca do arquivamento do inquérito policial, exibindo sua conceituação, natureza jurídica, finalidade, hipóteses, requisitos, legitimidade, efeitos, pedido e formais de interposição de recursos.

3.1 Conceito

A polícia judiciária, portanto, tem por função precípua, fornecer os elementos necessários à formação do convencimento do titular da ação penal – o Ministério Público. No entanto, o Inquérito Policial pode não atingir sua finalidade; ou seja, o Promotor de Justiça ao examiná-lo, conclui que o mesmo está sem elementos firmes de convicção em torno de um fato típico, tem ele duas opções, ou ele requer a volta dos autos à Delegacia de Polícia, requisitando a realização de diligências que entender necessárias, ou ainda requerer o arquivamento do inquérito ao juiz de direito, autoridade competente para esta providência.

Na hipótese de o juiz discordar do pedido de arquivamento do representante ministerial, deverá remeter os autos ao procurador-geral de justiça, o qual poderá oferecer denúncia, designar outro órgão do Ministério Público para fazê-lo, ou insistir no arquivamento, quando, então, estará o juiz obrigado a atendê-lo (CPP, art. 28), conforme coloca. (CAPEZ, 2004, 95).

Arquivar, portanto, significa guardar, recolher, depositar em arquivo, ou seja, etimologicamente entende-se que o arquivamento seria a paralisação do mesmo, em virtude deste não estar apto a transformar-se em ação penal por motivos jurídicos relevantes.

Adilson Mehmeri (1992, p. 318) entende da seguinte forma:

[...] como célula viva, o inquérito policial tem suas fontes geradoras, como também molas propulsoras que o impulsionam em natural evolução. Há, contudo, elementos geradores de sua própria extinção. São as causas extintivas do procedimento inquisitório que ganham corpo e o atingem mortalmente, seja no curso de formação, seja após ela.

Deste modo, o Inquérito Policial é uma dessas causas que suspende a vitalidade do mesmo por tempo indeterminado, dentro de certo limite máximo de tempo. É um ato jurídico complexo, através do qual o Ministério Público requer ao Estado, Juiz que sejam arquivados os autos da investigação preliminar. Trata-se de uma decisão judicial, onde o juiz, acolhendo as razões do Ministério Público, encerra as investigações do fato delituoso.

3.2 Natureza jurídica

No tocante à natureza jurídica do arquivamento do Inquérito Policial, há divergência doutrinária. Para Jardim (2000, p. 166), a decisão determinadora do arquivamento do inquérito policial tem natureza de *decisão judicial*, pois emana do Poder Judiciário, ou seja, de *decisão administrativa em sentido lato*, porquanto não se trata de despacho, como pode fazer crer uma leitura apressada do dispositivo legal (CPP, art. 28), nem de sentença, já que, neste momento da *persecutio criminis*, não há nem processo, nem jurisdição.

Capez (1998, p. 88) e Tourinho Filho (2003, p. 403), ambos defendem que a natureza jurídica de tal decisão tem natureza de *despacho judicial de expediente* (CPP, art. 800, III).

Na hipótese da decisão de arquivamento determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, por exemplo, trata-se de uma *decisão material e subjetivamente administrativa, de natureza complexa*, conforme coloca Jardim (2000, p.166).

3.3 Finalidade

Dentre as principais finalidades do arquivamento do inquérito policial destacamos duas, a saber, a social e a jurídica. Esta enfoca o fim jurídico da supramencionada medida, aquela tem por escopo o fim social do arquivamento do inquérito.

A finalidade social do arquivamento, portanto, consiste em aguardar novos fatos para apurar algo, que caso continue em andamento, irá atrasar os inquéritos de fácil elucidação.

A finalidade jurídica, o arquivamento pode ser entendido como uma medida de economia pré-processual, uma vez que chega a ser insano propor uma ação

penal fundada em inquérito policial que não dispõe de elementos mínimos suficientes para uma peça inaugural. Uma vez que, uma denúncia ou queixa-crime baseada em inquérito que não contem tais elementos, serão ineptas e sujeitas a recursos que só irão gastar tempo e dinheiro do Estado por meio de seus funcionários.

Sendo assim, faz-se mister ir ao encontro do princípio da economia processual, o qual refere-se a maior celeridade, e atos com o menor gasto possível, visando agilizar o sistema jurídico que atualmente anda tão moroso em nosso país.

3.4 Hipóteses

Neste tópico da pesquisa buscar-se-á tratar das principais hipóteses e possibilidades de arquivamento do inquérito policial, dentre os quais, faz necessário analisar os seus requisitos; materialidade do fato; atipicidade do fato apurado; autoria do fato apurado; excludente da antijuridicidade e excludente de culpabilidade.

3.4.1 Requisitos

O arquivamento do Inquérito Policial, segundo Mehmeri (1992, p. 319), “justifica-se sempre que nele não houver elementos bastantes para servirem de base à denúncia, ou quando ocorrer manifesta ilegalidade de sua instauração”.

São três as correntes acerca dos elementos necessários para o arquivamento do Inquérito policial. A **primeira**, sustentada por Bismael Moraes, entende que provas inconsistentes, atipicidade do fato e/ou extinção da punibilidade pela prescrição, são os elementos que caracterizam o arquivamento do inquérito policial.

Proposta esta em que, é parcialmente válida por oferecer subsídios adequados, entretanto, ela é um pouco estreita ante a sua abstração, tendo em vista que não esclarece os fatores que caracterizam uma prova inconsistente, e também pelo fato de mencionar apenas a prescrição como causa de extinção de punibilidade.

Já a legislação pátria, por exemplo, o Código Penal, prescreve em seu artigo 107, diferentemente do autor mencionado, apresentando como causas de extinção, além da *prescrição*, a *morte do agente*; *anistia*, *graça ou indulto*; pela *retroatividade da lei* que não mais considera o fato como criminoso; *decadência*, *perempção*; *renúncia do direito de queixa*, *pelo perdão aceito*, nos crimes de ação privada; pela *retratação do agente*, nos casos em que a lei admite; e no caso de perdão judicial.

Para Salles Júnior, defensor da **segunda** corrente, estabelece que a autoria desconhecida, a atipicidade do fato e/ou a ausência de prova razoável do fato ou da sua autoria são elementos caracterizadores do arquivamento. No entanto, constata-se que o terceiro elemento absorve os dois primeiros, pois a ausência de prova razoável do fato ou de sua autoria está inserida dentro da autoria desconhecida e da atipicidade do fato.

Visto a fundamentação das duas correntes anteriormente citadas, chegou-se a criação de uma **terceira**, na qual não há requisitos enumerados para o arquivamento do inquérito policial, mas sim que o mesmo deverá ser arquivado quando não der elementos mínimos necessários ao oferecimento da denúncia, ou da queixa-crime, sendo que tais elementos são: a *materialidade do fato* e a *autoria* do fato apurado.

Assim sendo, analisaremos especificamente, e de forma aprofundada, cada um dos requisitos necessários à fundamentação da terceira corrente, a qual parece ser a mais coerente entre as duas anteriormente citadas.

3.4.1.1 Materialidade do fato

Trata-se da prova de que o fato criminoso realmente ocorreu, devido aos vestígios que ali se encontram. Os crimes materiais exigem resultado, fato que necessita de exame de corpo de delito direto em tais crimes, como nos crimes de porte de arma, contra o patrimônio ou contra a vida.

O corpo de delito direto, portanto, desrespeito a exames periciais realizados geralmente no local e nos objetos relacionados com a infração penal, já o corpo de delito indireto, por sua vez, está relacionado com as testemunhas, destacando-se que a confissão não substitui o corpo de delito. Agora, na hipótese em que ao inquérito não seja juntada nenhuma prova de que o crime realmente

ocorreu, impossibilitará o oferecimento da denúncia, e conseqüentemente o referido será arquivado.

O entendimento doutrinário prescreve que, em casos excepcionais, que não causem dano à vida, seja possível o oferecimento da denúncia mediante o compromisso de juntada oportuna dessa prova material, exemplo de furto qualificado por escalada, arrombamento ou emprego de chave falsa.

3.4.1.2 Atipicidade do fato apurado

A prática de condutas nocivas aos bens jurídicos mais relevantes à vida em sociedade é proibida pelo Estado. E tal conduta proibida por lei constitui um fato típico, que conforme coloca Damásio (2002, p. 260):

O fato típico se compõe da conduta humana e do evento que, ligados pelo nexos de causalidade, recebem a natureza de conduta punível quando adequadas a um modelo legal, pois não há crime sem lei anterior que o defina.

Assim, o fato típico apresenta os seguintes elementos, quais sejam: a conduta dolosa ou culposa; resultado; nexos causal; e tipicidade. A palavra tipicidade advém etimologicamente da expressão alemã "*tabestand*", é a aglutinação de *tat* que significa fato, mais a palavra *besthen* que significa consistir; os italianos entendem como "*fattispecie*" (espécie de fato), entretanto no Brasil é mais aceito como tipo ou tipicidade.

Segundo Damásio (2002, p. 260), tipicidade define-se da seguinte forma: "é a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminadora".

Desde logo, fica claro e evidente que tal definição nada mais é do que a adequação típica, que pode ser de subordinação imediata ou de subordinação mediata. A primeira ocorre quando o fato se enquadra ao modelo legal imediatamente, sem a necessidade de outra disposição, por exemplo, no caso de alguém subtrair coisa alheia móvel, estará imediatamente cometendo o crime de furto, conforme o artigo 155 do CP. Já na adequação típica de subordinação mediata o fato necessita de concurso de outra norma penal incriminadora, como

no caso da tentativa do crime, capitulado no artigo 14, II do CP, ou no caso de concurso de pessoas ou de crimes.

O *caput* do artigo 121, do Código Penal brasileiro, traz um exemplo bastante clássico de tipicidade quando diz: “*Matar alguém*”, portanto, se uma pessoa matar alguém ela estará cometendo um crime, pois tal conduta está prevista em lei penal. O tipo penal, em síntese, vem a ser a expressão abstrata que expressa os elementos da conduta lesiva.

Desde já, fica evidenciado que o inquérito policial, portanto, deve elucidar o fato típico, caso contrário, se ao longo das investigações não ficar caracterizado a tipicidade do fato, o mesmo deverá ser arquivado, uma vez que, nenhuma pode ser objeto de investigação e nem ser punido senão em virtude de lei.

Quanto ao princípio da insignificância, refere-se à questão do prejuízo ser tão ínfimo que irá mais gastar com a justiça do que com o fato que ocorreu, como no caso do furto de bagatela, onde a simples subtração de uma agulha, que não tenha expressivo valor econômico ou sentimental, não pode ser causa de uma ação penal, diante de tantos problemas que a sociedade vive atualmente. Ante a esse princípio exclui-se a tipicidade, para que o Direito Penal seja usado nos casos em que haja necessidade da intervenção do Estado. É uma aplicação da teoria da imputação objetiva, pois, o risco é proibido, mas não é a razoável aplicação do Direito.

3.4.1.3 Autoria do fato apurado

No que concerne à instauração do Inquérito policial, o mesmo pode se dar sem o conhecimento do autor do fato delituoso, visando elucidar os fatos, sendo corriqueiro nestes casos escrever a palavra “*apurar*” na parte destinada ao nome do indiciado na capa do inquérito. Porém, ao término do Inquérito policial, caso não seja apontado o autor do crime em apuração, o aludido inquérito deverá ser arquivado por falta de elementos para a denúncia, uma vez que a ação penal não condenaria ninguém.

Já quanto à identificação do autor, nos esclarece Mehmeri (1992, p. 320) que:

[...] a identificação não deve ser necessariamente personalizada. Bastam à identificação física inconfundível da pessoa, independentemente de seu nome e demais dados pessoais. Basta à antonomásia ou alcunha, ou até mesmo qualquer que sirva para sua identificação física [...]

Quanto as caracterização da autoria, se faz na existência de indícios sobre o autor do fato delituoso convergentes à mesma pessoa, de molde a formar a presunção de autoria. A discussão da autoria deverá ser analisada na fase judicial, sobre o crivo do contraditório, sendo que nesta fase não se admite a condenação na dúvida, por exemplo.

3.4.1.4 Excludente da antijuridicidade

Constatado a tipicidade do fato, passa-se a analisar sobre o aspecto da antijuridicidade, uma vez que, para ser considerado um fato como crime é necessário que o mesmo seja típico e antijurídico. A doutrina entende que, além das suas características supramencionadas, para que o fato seja crime é necessário que seja culpável, entretanto, esse não é o entendimento majoritário. Percebe-se que todo fato típico é antijurídico até prova em contrário, uma vez que os excludentes de antijuridicidade serão analisados posteriormente ao fato típico.

Considera-se *Antijuridicidade* o ato contrário ao Direito, e conforme coloca Artur Santoro Circostante (v. 3, p. 340) trata-se de “contradição do fato, eventualmente adequado ao modelo legal, com a ordem jurídica, constituindo a lesão de um interesse protegido”.

A redação do artigo 23 do Código Penal brasileiro, versa sobre a legítima defesa, e segundo coloca Damásio (2002, p. 23):

Encontrando-se demonstrada a legítima defesa, etc., no inquérito policial, e, por isso não havendo crime por falta de ilicitude de conduta, cremos poder o Promotor de Justiça requerer o arquivamento das peças de informação. Tal entendimento se baseia, inclusive, na orientação jurisprudencial que endossa sua tese quando há legítima defesa.

Logo, percebe-se que, o fato de, mesmo nos casos em que fiquem caracterizadas as excludentes de antijuridicidade, não pode o Delegado de Polícia

requerer o arquivamento do inquérito, por proibição expressa do artigo 15 do CPP, ficando isto a cargo do representante do Ministério Público conforme o mencionado no parágrafo anterior.

3.4.1.5 Excludente de culpabilidade

É importante observar que desde a fase investigatória até que seja remetido o Inquérito policial, faz-se necessário constatar a ação do indiciado, e se o resultado do evento se operou por culpa dele.

Na prática do homicídio culposo na direção de veículo automotor, por exemplo, regido pelo artigo 302 do CTB, a culpa do agente será caracterizada quando vislumbremos a *Imprudência* (é o ato), *Negligência* (é a omissão), ou a *Imperícia* (é a inaptidão).

Casos mais comuns acontecem quando a suposta vítima de acidente de trânsito dá causa ao acidente, e que por meio das averiguações das declarações das testemunhas, do Laudo do croqui, exame no veículo automotor, constatando-se que o motorista não agiu por dolo nem culpa, ficando impossível condená-lo por tal conduta. Deste modo, caso não fique caracterizada a culpa do indiciado ao longo do inquérito policial, por medida judicial, o aludido inquérito será arquivado, e eventualmente será extinta a punibilidade do indiciado.

Nas chamadas *excusas absolutórias*, caso, por exemplo, de um filho que furta o pai ou a mãe ocorrendo a imunidade penal absoluta, tornando-se assim inviável o inquérito policial, fazendo-se necessário o seu arquivamento diante da impossibilidade de outro caminho, uma vez que o indiciado fica isento da pena, isto é, não lhe será aplicada uma sanção penal, conforme o estabelecido pelo artigo 181, inciso II do CP.

3.5 Da legitimidade

Neste tópico da pesquisa tratar-se-á da legitimidade, ou seja, daquelas pessoas que têm a titularidade de poder mandar ou opinar arquivar o inquérito policial, bem como as suas restrições jurídicas.

3.5.1 Delegado

Trata-se de autoridade policial competente para realizar as diligências dentro do inquérito policial, cumprindo-lhe as funções pré-estabelecidas no artigo 10, § 1º do CPP, entretanto ele não tem o poder de mandar arquivá-lo, tendo em vista a vedação contida no artigo 17 do mesmo diploma legal.

A polícia judiciária é um órgão auxiliar com o fim de fornecer elementos a Justiça Pública para a propositura da ação penal. Mesmo ficando comprovada a inexistência do fato, e que não tenha sido apurada a autoria do ilícito penal, ou ainda que o fato não constitua crime, deverá ela providenciar seu encerramento e encaminhamento dos autos ao juízo competente. Assim, mesmo o indiciado agindo amparado por uma das excludentes de antijuridicidade, não poderá o Delegado determinar o arquivamento dos autos, pois este não deve adentrar no mérito das informações contidas no Inquérito policial.

Entretanto, é facultada a Autoridade policial, o arquivamento de peças do inquérito, uma vez que não existe vedação legal para isso, gozando ele de total discricão para manter em arquivo peças isoladas e totalmente irrelevantes para a apuração de determinados casos típicos.

3.5.2 Promotor

Conforme o que fora exposto anteriormente, o inquérito policial, depois de concluído, será remetido à autoridade ministerial, que irá apreciar os elementos de convicção, sendo que, não contendo elementos suficientes para o oferecimento da denúncia ele promoverá o arquivamento do feito. Essa medida é exclusiva do Ministério Público, pois este é o senhor da ação.

Trata-se de uma competência em que fica bem delimitado nos dizeres de Marques (1994, p. 120):

A titularidade da pretensão punitiva pertence ao Estado, representado pelo Ministério Público, e não ao juiz, órgão estatal tão-somente da aplicação imparcial da lei para dirimir os conflitos entre o *jus puniendi* e a liberdade do réu.

Veja que, em nossa legislação processual não há a figura do juiz inquisitivo. Separadas estão, no Direito pátrio, a função de acusar e a função jurisdicional [...] O juiz exerce o poder de julgar e as funções inerentes à atividade jurisdicional: atribuições persecutórias, ele as tem muito restritas, e assim mesmo confinadas ao campo da *notitia criminis*. No que tange com a ação penal e a função de acusar, sua atividade é praticamente nula, visto que foram adjudicadas ao Ministério Público.

Assim sendo, percebe-se ante o exposto que, compete unicamente ao Ministério Público a tarefa de promover a ação penal, examinar e deliberar se é o caso, ou não, de oferecer denúncia, ampliar ou arquivar as investigações, pois o poder de ação é seu. Ao juiz competente será apenas encaminhado o pedido. Nesse entendimento manifesta-se, da seguinte forma a Jurisprudência: “o inquérito policial referente a crime de ação penal pública não pode ser arquivado pelo juiz, ou pelo tribunal, sem a manifestação do Ministério Público” (STF, RT 540/417).

No concerne a sua função fiscalizatória, é correto por parte do Promotor de justiça requerer o arquivamento do inquérito policial, quando a colheita administrativa do órgão de gerência pública, não contiver um mínimo de provas em torno da materialidade, conforme versa o artigo 158 do CPP. O Promotor pode requerer o arquivamento das peças de informação, pois estas não constituem o inquérito, entretanto, não podem ser arquivadas por ordem judicial sem a manifestação do Ministério Público, nos casos de ação penal pública.

Nesse entendimento manifesta-se a Jurisprudência:

A decisão que ordena o arquivamento de inquérito policial, sem que tenha tal medida sido requerida pelo órgão do Ministério Público, é nula e assim deve ser declarada, porque não encontra amparo em dispositivo algum da lei adjetiva penal e nem mesmo nos princípios gerais reguladores da ação penal. (RT 466/435) no mesmo sentido (TJT 92/910).

3.5.3 Juiz

Com concerne ao pedido de arquivamento feito pelo representante do Ministério Público este sofre um controle jurisdicional da obrigatoriedade mitigada e da legalidade prevista no artigo 28 do CPP, uma vez que este pedido será

apreciado pelo juiz competente, que irá deferir, ou não, tal pedido. Nesta hipótese, o juiz atua numa função anormal de fiscal do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Assim, veja-se o entendimento jurisprudencial:

O inquérito policial, embora simples *informatio delicti*, não pode ser arquivado de ofício pelo juiz, pois é peça que interessa precisamente ao órgão de acusação (RT 464/401, no mesmo sentido RT 174/79, RT 349/529, RT 403/100).

Havendo discordância do pedido de arquivamento do inquérito policial por entender que há elementos suficientes para o oferecimento da denúncia, o juiz não pode obrigar o promotor que pronunciou pelo arquivamento do feito a oferecer a denúncia, contudo, poderá provocar o pronunciamento do Procurador-Geral da Justiça competente. Assim, o CPP, estabelece que o juiz não ficará adstrito à conclusão do Ministério Público, sobre arquivamento do inquérito, representação, ou qualquer outra peça de informação *informatio delicti*.

Portanto, o pronunciamento do juiz que negou o provimento do arquivamento deverá ser fundamentado com as razões de sua discordância, transferindo o direito de decidir sobre os destinos do procedimento policial ao Procurador-geral. Nesse sentido manifestando-se o Superior Tribunal de Justiça da seguinte forma:

Em se tratando de ação penal pública incondicionada, não pode o juiz inserir na promoção de ação, solicitando inusitada reconsideração a novo membro do Ministério Público; cabe-lhe, apenas, se discordante do arquivamento, submeter o caso a consideração do Procurador Gera da Justiça, na forma recomendada pelo artigo 28 do CPP.

Ao juiz, quando for remetido inquérito policial com pedido de arquivamento, não pode requerer novas diligências, uma vez que, se o próprio promotor de justiça que é o maior interessado na instauração da ação penal, requereu desde logo o arquivamento do feito, sem volta do mesmo à polícia, devendo assim o juiz obedecer aos dizeres do artigo 28 do CPP, embora não haja dispositivo legal que o impeça de intervir na fase do inquérito policial e determinar a realização de

diligências, sendo que há entendimento jurisprudencial do TJSP que ratifica a idéia que tal ato constitui constrangimento ilegal, como visto abaixo:

Se houve pedido de arquivamento formulado pelo promotor, ratificado pela Procuradoria-Geral da Justiça *ex vi* do artigo 28 do CPP, o fato de não ter sido o inquérito arquivado, por ordem do juiz, que determinou o seu retorno à Polícia para novas diligências, constitui gritante ilegalidade, remediável pelo Hábeas corpus.

3.5.4 Procurador

Segundo o entendimento de Mirabete (2006, p. 83):

O juiz não está obrigado a atender, de início, o pedido de arquivamento do Ministério Público, podendo o inquérito policial, caso não se convença das razões invocadas para o pedido de arquivamento, ao Procurador Geral da Justiça.

O Procurador, ao receber o inquérito com pedido de arquivamento, poderá entender pelo provimento ou não do arquivamento, ou seja, cabe a ele a decisão final sobre o oferecimento ou não da denúncia (princípio da devolução). Portanto, recebendo os autos do inquérito, o Procurador Geral poderá oferecer a denúncia, designar outro representante do Ministério Público para oferecê-la, ou ainda insistir no arquivamento.

Na hipótese de a denúncia ser feita pelo próprio procurador, obedecerá aos mesmos requisitos e prazos processuais penais, já hipótese de a denúncia ser feita pelo promotor designado, tem certa peculiaridade, que vem a ser a sua obrigatoriedade, aliás, o procurador não poderá mandar o promotor de justiça que requereu o arquivamento oferecer a denúncia devida.

Caso o procurador entenda pelo arquivamento do feito, insistirá na providência solicitada pelo promotor, e só então, o juiz será obrigado a atender, ou seja, em se tratando de arquivamento de inquérito policial, deve prevalecer o princípio da *obrigatoriedade funcional*, inserido no artigo 28 do CPP, que prescreve *in verbis*:

Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requer o arquivamento do inquérito policial, ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito policial ou das peças de informação ao Procurador Geral, e este oferecerá denúncia, designará outro integrante do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual então estará o juiz obrigado a atender.

Percebe-se na redação do dispositivo anteriormente citado que, o pedido de arquivamento dá causa a providências que, necessariamente, tem de passar pelo crivo do Procurador Geral, que representa a Unidade do Ministério Público. Sendo que, não havendo discordância por parte do juiz quanto ao pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público, não haverá motivo para remessa dos autos ao Procurador Geral, como enfatiza a Jurisprudência: “STF: Havendo o Ministério Público requerido o arquivamento da *notitia criminis*, sem discordância do juiz, não cabe remessa dos autos ao Procurador Geral”.

3.5.5 Indiciado ou ofendido

É interessante lembrar que qualquer pessoa do povo tem o direito de provocar a iniciativa do promotor de justiça, representante do Ministério Público a quem compete o pedido de arquivamento do inquérito policial, nos casos em que seja cabível ação pública, no sentido de arquivar o inquérito, por meio de documentos escritos, fornecendo informações sobre o fato e autoria, indicando o tempo, lugar e os elementos de convicção, como preceitua o artigo 27 do CPP:

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

Tal iniciativa configura-se em uma medida extra-oficial, que só beneficia os meios da justiça. É um meio de que dispõe o ofendido, o indiciado, ou qualquer pessoa, poderá fornecer os elementos que possibilitem o arquivamento do inquérito policial, podendo ser por prova testemunhal ou material.

Portanto, nos crimes da alçada privada não há que se falar em arquivamento, pois nela, o ofendido não requer o arquivamento, mas a renúncia

do direito de queixa em decorrência do princípio da oportunidade e disponibilidade. Quando o ofendido, renunciar o direito de queixa—crime o Juiz deverá decretar a extinção de punibilidade, com base nos dizeres do artigo 107, inciso V do CP, versando que se extingue a punibilidade pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada.

3.6 Efeitos

No que concerne aos efeitos do arquivamento do inquérito policial, faz necessário observar que não se trata de terminação do processo, pois o seu encerramento e extinção da ação penal significam apenas que as autoridades judiciárias, a qual o caso estava afeto, não encontraram elementos para o processo penal. Logo, tem-se que analisar se não faz coisa julgada material e se há impossibilidade de ação penal pública e privada subsidiária.

3.6.1 Não faz coisa julgada material

Coisa julgada material trata-se da qualidade da sentença que torna imutáveis e indiscutíveis seus efeitos substanciais, ou seja, torna-se o conteúdo da sentença inatingível, o que se constata após o trânsito em julgado da aludida decisão.

É óbvio que não se vislumbra a possibilidade de coisa julgada material em todas as sentenças, só assim adquirindo tal característica as sentenças definitivas, ou seja, as decisões de extinção do processo com o julgamento do mérito, conforme prescreve o artigo 269 do CPC. Por conseguinte, não se encontram sujeitas a tal fenômeno as sentenças meramente terminativas, segundo redação do artigo 267 do CPC, bem como as que, embora de mérito, apreciem relações jurídicas continuativas (alimentos, guarda, por exemplo), proferidas em processos cautelares, em procedimento de jurisdição voluntária ou as de improcedência por falta de provas nas ações coletivas (coisa julgada *secundum eventum litis*).

Portanto, torna-se indispensável para que haja coisa julgada, que tenham sido verificados os pressupostos processuais de existência, pois do contrário,

embora haja uma aparente sentença, ainda que de mérito, não terá havido verdadeiramente processo, tampouco coisa julgada.

Sucintamente tem-se que a coisa julgada material como a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. Assim coloca Espíndola Filho (1999, p.364):

O arquivamento do Inquérito policial não significa terminação do processo, o seu encerramento e extinção da ação penal, significa apenas que as autoridades judiciárias, a qual o caso estava afeto, não encontraram elementos para o processo penal. A lei não veda, entretanto, novo exame de provas, nova apreciação de fatos, e desde que a ação penal não esteja prescrita poderá ser oferecida denúncia pelo mesmo promotor ou outro, que melhor apreciando todas as circunstâncias do processo chegue a referente conclusão.

No que concerne à ordem para proceder ao arquivamento do Inquérito policial é quase que sempre, ante a falta de base para o oferecimento da denúncia, pois, dar-se-á através de um despacho, o que nada impede o surgimento de novas provas referentes aos fatos apurados, dando ensejo à necessidade de desarquivá-lo. Portanto, mudada a situação por meio de novas provas, será também mutável a decisão, cabendo a Autoridade policial, tendo ciência de outras provas, empreender novas investigações conforme o estabelecido no artigo 18 do CPP, devendo a aludida autoridade agir de ofício para realizar diligências sobre fatos novos, ou ainda em virtude da requisição do Ministério Público.

3.6.2 Impossibilidade de ação penal pública e privada subsidiária

Sabe-se que, para o surgimento da ação penal pública, é necessário que seja oferecida a denúncia e recebida à mesma pelo Juiz, sendo, portanto, necessário ao oferecimento da peça inaugural da ação penal a existência de elementos suficientes a sua feitura, por meio do inquérito policial, o qual quando arquivado não atinge sua finalidade, tornando-se assim defeso a propositura da ação penal com base em inquérito arquivado, salvo se este for desarquivado diante de novas provas, caso contrário ocorrerá um constrangimento ilegal passível de *habeas corpus*.

Na hipótese de ocorrência erros, por exemplo, um inquérito sendo assim arquivado, torna-se impossível ação penal subsidiária, somente sendo cabível a oferta denunciatória, privativa do Ministério Público, caso surjam novas provas. Nas hipóteses de ocorrência de equívocos, o CPP não apresenta qualquer solução alternativa, destacando a única exceção, encontrada na Lei dos crimes contra a economia popular, Lei nº 1.521/51, em seu artigo 7º:

Os juizes recorrerão de ofício sempre que absolverem os acusados em processo por crime contra a economia popular ou contra a saúde pública, ou quando determinarem o arquivamento dos autos do respectivo inquérito policial.

Logo, percebe-se que tal medida é interessante por criar nova instância e controle, que é o tribunal, que revendo a decisão do juiz que acolheu o pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público, deverá enviar os autos ao Procurador-geral, conforme o exposto no artigo 28 do CPP, e este dará a última palavra. No entanto, apresenta dois inconvenientes: devolvendo-se todas as decisões acerca do arquivamento ao tribunal, poderia ser promovido um acréscimo desnecessário de serviço; bem como criaria uma desconfiança junto aos protagonistas do arquivamento, fazendo-se presumir, injustificadamente, a falta de lisura na atuação dos mesmos.

É interessante destacar o Código de Processo Penal Militar, que em seu artigo 498, letra b, prevê a correção parcial dirigida ao STM, interposta pelo juiz corregedor. Criou-se uma instância intermediária entre o tribunal e o magistrado de primeiro grau que defere o arquivamento, analisando o juiz corregedor cada arquivamento, avaliando se não foram esgotadas todas as diligências investigatórias possíveis, ou se houve algum equívoco na apreciação do fato frente à norma, como, no pertinente à tipicidade ou incidência de excludente de crime ou culpa, ou errônea apreciação de causa de extinção de punibilidade. Eis a redação: “O Superior Tribunal Militar poderá proceder à correção parcial mediante representação do auditor corregedor, para corrigir arquivamento irregular em inquérito ou processo”.

Assim sendo, percebe-se desde já a valiosidade da experiência, devendo a correção parcial também existir na esfera do processo penal comum, terminando,

com sua previsão legal, qualquer desconfiança quanto ao arquivamento do inquérito policial. A instância intermediária não precisa necessariamente da figura de juiz corregedor, podendo um órgão do Ministério Público, ou, em legitimação concorrente, o ofendido ou quem possa representá-lo ou o suceda.

3.7 Do Pedido e Recursos

No intuito de apresentar um melhor entendimento a respeito do arquivamento do inquérito policial, faz-se necessário realizar um estudo detalhado sobre as formas do pedido, quais sejam: explícito, implícito, bem como, como se dá a interposição de recursos.

3.7.1 Do Pedido

É importante dizer que o pedido de arquivamento do inquérito policial configura-se como o ato pelo qual o representante do Ministério Público, ao qual o inquérito relatado fora remetido, entendendo este que nele não se encontram elementos suficientes para o oferecimento da denúncia, opina pelo seu arquivamento, expondo suas razões, sendo, portanto, uma formação de opinião do Promotor.

Vale ressaltar que, o aludido pedido de arquivamento não apresenta formalidade prevista em lei, não estando assim sujeito à forma rígida, entretanto, o parecer deve ser devidamente fundamentado pelo Promotor de justiça, expondo as razões que o levaram a se convencer de que o inquérito policial, ante os preceitos da CF de 1988, que determina que todos os atos devem ser fundamentados pelo juiz, aplicando-se analogicamente ao *Parquet*, deve ser arquivado, ao invés de servir de base para o oferecimento da denúncia.

Portanto, o Ministério Público apenas requer o arquivamento depois de aberta vistas ao mesmo, e não determina o feito. Esse pedido será submetido à apreciação do Juiz, que poderá deferi-lo ou não. Sendo certo que, o arquivamento dos autos do inquérito policial não pode ser realizado de ofício pelo Juiz sem o requerimento do Ministério Público, pois este é o titular da ação penal, cabendo-

Ihe primeiramente examinar os autos, oportunidade que fará a formulação ou não da *opinio delicti*.

O arquivamento pode ser pedido de duas formas: explícito ou implícito.

3.7.1.1 Explícito

A autoridade ministerial, ao invés de oferecer denúncia quanto a um fato que tenha sido objeto das investigações, ou quanto a um sujeito apontado no inquérito como provável autor da infração, requer, fundamentadamente, ao juiz, que este determine o encerramento ou sobrestamento das investigações e a guarda dos autos em cartório.

Diante de tal solicitação, restam ao juiz duas decisões: a) ou concorda com o pedido e determina o arquivamento, b) ou discorda das razões invocadas e, velando pelo princípio da obrigatoriedade, remete os autos ao Procurador-Geral de Justiça (art. 28 do CPP) ou ao Colégio de Procuradores (quando o arquivamento é promovido pelo procurador geral – art. 12, XI da Lei nº8.625/93), oportunidade em que será, ou ratificada a promoção de arquivamento, ou oferecida à denúncia pelo próprio Procurador, ou designado algum Promotor para que ofereça denúncia, ou determinar novas diligências.

Destarte, ocorre tal pedido quando o Promotor de justiça pede o arquivamento por meio das formalidades expostas acima e o juiz concorda. Pode ser como parecer ou na cota da denúncia, quando denunciar outro agente. Devendo o arquivamento do inquérito policial ser explicitamente motivado, relatando os fatos e os motivos que levaram o Ministério Público a tal decisão.

Assim sendo, a não apreciação do pedido de arquivamento feito pelo Ministério Público enseja nulidade do processo a partir do momento em que deveria ser considerado pelo Juiz, conforme Revista dos Tribunais 740/627.

3.7.1.2 Implícito

O pedido é implícito quando o titular da ação penal pública, deixa de incluir na exordial acusatória, alguns dos indiciados referidos nas peças de informação pela Polícia Judiciária, por entender que tal agente não participou da prática

delituosa, se o mesmo é inimputável ou diante dos excludentes de culpabilidade e antijuridicidade.

Segundo Mirabeti (2000, p. 135):

Pode ocorrer também pedido implícito de arquivamento quando o representante do Ministério Público deixa de incluir na denúncia algum fato investigado ou algum dos indiciados, sem expressa manifestação ou justificação nesse sentido.

Seguindo esse entendimento, o pedido não contém expressamente a manifestação ou justificação do requerimento do arquivamento do inquérito policial.

Portanto, não basta a omissão do Ministério Público para que se verifique a consumação do arquivamento. É imprescindível que o Juiz também seja omissor. Portanto, para que haja arquivamento implícito, imprescindível será que aconteça uma dupla omissão, tanto por parte do Promotor de Justiça como por parte do Juiz.

Logo, o Juiz, ao analisar a denúncia e seu lastro probatório, verificando o lapso do Promotor de Justiça, terá duas opções: a) abre vista dos autos ao Promotor para que se manifeste sobre a omissão, ou b) invoca o artigo 28 do Código de Processo Penal, remetendo os autos ao Procurador-Geral de Justiça. Em ambas as situações a omissão será sanada. Assim sendo, o efetivo controle por parte do Poder judiciário impede a consumação do arquivamento implícito. Contudo, se o juiz também se omite e simplesmente recebe a denúncia lacunosa, resta consumado o arquivamento implícito.

Ademais, vislumbra-se a possibilidade de pedido implícito com a declaração expressa de que a prova coligida não autorizar o oferecimento da denúncia em face de um dos indiciados ou por um dos delitos a ele imputado na fase extrajudicial, sem o requerimento de diligências a respeito.

No entanto, apesar do pedido ser implícito, para que seja efetivado o arquivamento do inquérito policial, há a necessidade do despacho do juiz, com as mesmas características do pedido explícito.

Isto é, o pedido implícito, portanto, é uma prática que deve ser evitada, pois, podemos dizer que essa modalidade estaria ferindo o princípio da motivação

dos atos processuais, tornando-se um *atestado de incompetência* de quem o pratica.

3.7.2 Recursos

É interessante saber que há a impossibilidade de recebimento de recurso de apelação contra despacho que defere o arquivamento do inquérito policial, uma vez que esta decisão não faz coisa julgada material. Segundo Espíndola Filho (p.311): “a decisão que deferir o arquivamento de inquérito policial, não autoriza qualquer incidência recursal”.

De acordo com o entendimento jurisprudencial não cabe recurso da decisão que, a requerimento do Ministério Público, determinar o arquivamento das peças de informação. Igualmente, não tem como o arquivamento ser submetido a recurso, em virtude de que o inquérito trata de fase pré-processual, administrativa, extrajudicial.

CAPÍTULO 4 DESARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

Por fim, o presente capítulo aborda a possibilidade do desarquivamento do inquérito policial, apresentando sua conceituação, as causas de desarquivamento mediante a coleta de novas provas, oportunidade, legitimidade, pedido e o procedimento para conclusão do desarquivamento, bem como, seus requisitos básicos: relatório complementar, prazos e recursos.

4.1 Conceito

Nas palavras de Queiroz (2000, p. 67), a restauração do inquérito policial dar-se-á da seguinte maneira:

À medida que se impõe quando a autoridade sentir necessidade de realizar novas diligências destinadas ao esclarecimento da infração penal, objetivo primordial da investigação anteriormente arquivada por determinação judicial.

Reforçando o entendimento de Queiroz, Salles Júnior (1998, p. 35) afirma que: “passa a pessoa interessada se tiver oportunidade e elementos, fornecer as novas provas capazes de reiniciar as investigações”.

Para Jardim (2000, p. 174), o processo de desarquivamento do inquérito policial configura-se numa decisão administrativa persecutória no sentido de modificar os efeitos do arquivamento. Sendo este a cessação das investigações, e aquele a retomada das investigações inicialmente paralisadas pela decisão de arquivamento, que poderá importar, como destaca o citado doutrinador, no início das investigações policial e não na retomada do que não existia, como é intuitivo.

Na legislação pátria, permite-se que o inquérito policial, qualquer que tenha sido sua causa, poderá, a qualquer momento, revitalizar-se por meio do desarquivamento, observando o prazo prescricional de cada crime. A lei então autoriza a Autoridade policial a proceder a novas pesquisas para apuração do delito, cuja apuração originária resultou fracassada, não propiciando elementos suficientes para que o Ministério Público oferecesse a denúncia. Inclusive versando o artigo 18 com a seguinte redação:

Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para denúncia, a autoridade policial poderá proceder novas diligências, se de outras provas tiver notícia.

O Supremo Tribunal Federal erigiu o enunciado 524 dizendo que: "Arquivado o inquérito policial, por despacho do Juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas". Admitindo-se o ajuizamento da denúncia em caso de inquérito arquivado, porém, apenas com base em novas provas.

Ressaltar-se que, nas questões relativas ao desarquivamento, que, atualmente, na prática, estas vêm sendo examinadas e resolvidas através da automática aplicação da supramencionada súmula. Silva Jardim (2000, p. 173), afirma que ela configura-se numa interpretação extensiva do artigo 18 do Código de Ritos, não se vislumbrando uma nítida e real diferença entre o que está dito na norma legal e o que diz a jurisprudência sumulada. No entanto, salienta o mencionado doutrinador, a diferença é notória e palpável, dando as regras campos de incidência distintos.

Nota-se, portanto, ao longo da análise que, enquanto o artigo 18 fala em "novas diligências", a súmula fala em "início da ação penal". E, a mais relevante, configurando duas situações diferentes, enaltecendo que o artigo 18 exige apenas "notícia de novas provas", a súmula pede a existência efetiva de "novas provas", ou seja, provas já produzidas. Relata Silva Jardim (2000, p 173):

O artigo 18 regula o desarquivamento, quando decorrente de carência de prova (falta de base para denúncia), só permitindo a continuação das investigações se houver notícia de novas provas. Já a súmula 524 tão-somente cria uma condição específica para a ação penal quando ela vier lastreada em inquérito inicialmente arquivado: novas provas que já tenham sido efetivamente produzidas.

É interessante observar que, o desarquivamento pode importar na imediata propositura da ação penal, desde que, as novas provas tornem dispensável a realização de qualquer outra diligência policial, não podendo estes dois momentos serem confundidos. Para o desarquivamento é suficiente a notícia de novas provas, legitimando o prosseguimento das investigações encerradas pela decisão

de arquivamento. Já a propositura da ação penal dependerá do sucesso destas investigações, ou seja, na efetiva produção de novas provas. Sem tal requisito, faltará justa causa para a ação penal, devendo a denúncia ser rejeitada nos termos do artigo 43, inciso III, do Código de Processo Penal, da mesma que seria rejeitada, se não tivesse sido requerido o anterior arquivamento.

4.2 Causas de desarquivamento

Quanto às causas que legitimam o desarquivamento, seja do inquérito policial, seja das peças de informação, hão de variar segundo o motivo ensejador do arquivamento. Segundo Silva Jardim (2000, p. 177) "afasta-se a incidência da súmula 524 do STF, pois ela regula não o desarquivamento, mas, o regular exercício da ação penal baseada em arquivamento".

Aplica-se o artigo 18 do Código de Processo Penal na hipótese de o desarquivamento decorrente de carência de prova, ou seja, "falta de base para denúncia". Por conseguinte, este desarquivamento somente poderá ocorrer "se de novas provas se tiver notícia". Portanto, basta à notícia de novas provas, devendo estas serem produzidas após o desarquivamento.

Na hipótese do arquivamento ter sido baseado em mera valoração jurídica dos fatos demonstrados no inquérito ou peças de informação, logicamente não tem cabimento se exigir notícia ou mesmo a demonstração de novas provas. Neste caso, portanto, o arquivamento não se deu por insuficiência do conjunto probatório, mas pela redução dos fatos provados a tipos jurídicos.

Agora, na possibilidade de ter havido simples erro de subsunção, a minguada de vedação legal ou existência de previsão de qualquer outro requisito, o desarquivamento se fará, conforme diz Silva Jardim (2000, p. 177), "independentemente de qualquer outra causa que não o novo exame jurídico do resultado das investigações, tendo em vista o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública". Assim, porque não se precisa de qualquer outra prova, ao desarquivamento se sucederá imediatamente o oferecimento da denúncia, dando ensejo ao magistrado à formulação de seu juízo preliminar sobre a admissibilidade da acusação, a luz do que dispõe o artigo 43 do Código de Ritos.

Suponha-se que o arquivamento tenha decorrido de uma avaliação jurídica correta de um fato errôneo ou falso, não há, nesse caso, insuficiência de prova,

mas prova inverídica. Situação esta em que, aplica-se a solução apresentada para a primeira hipótese: havendo notícia de prova que invalide aquela constante dos autos, procede-se ao desarquivamento para realização das diligências necessárias a produção da nova prova que infirmará a falsa. Quando da propositura da ação penal, caberá ao Juiz examinar normalmente a admissibilidade da acusação.

Destarte, visto tais considerações, valem para o desarquivamento realizado através de aditamento a denúncia oferecida e que importe em arquivamento expresso ou implícito em relação ao que nela não ficou imputado. Se forem necessárias novas investigações, pois apenas a instrução criminal deu notícias de novas provas, deve o Ministério Público requisitá-las a autoridade policial para depois, se for o caso, realizar o aditamento com as necessárias novas provas, tendo em vista a súmula 524 do STF.

4.2.1 Novas Provas

No que concerne às novas provas, para que elas ensejem o desarquivamento do inquérito policial, deverão provocar alterações na matéria do fato anteriormente apurado. Logo, as modificações devem adentrar nos fatos apurados em razão da prova inovadora, circunstâncias inexistentes no caso, ou seja, fatos concretos novos, não antes apurados ou insuficientemente apurados.

Segundo Damásio (1998, p. 15) as provas novas são: “somente aquelas que produzem alteração no panorama probatório dentro do qual fora concebido e acolhido o requerimento do arquivamento, segundo o STF” .

Na hipótese de ocorrência de causa de extinção de punibilidade, como no caso da morte do indiciado, o inquérito policial deverá ser formalmente desarquivado, para que seja decretada judicialmente essa extinção, pois o arquivamento dele não faz com que ele *morra* definitivamente, só conseguindo este feito com a extinção da punibilidade.

Dado o desarquivamento do inquérito policial, e conseqüentemente fornecido a denúncia e esta recebida sem que haja novas provas, estar diante de um constrangimento ilegal. Contudo, há entendimento jurisprudencial que poderão até mesmo ser desarquivados com base em provas obtidas no processo civil, utilizando-se do que chamamos de *prova emprestada*.

4.2.2 Oportunidade

É importante mencionar que o desarquivamento do inquérito policial é cabível em todos os tipos de ações penais, até mesmo para a privada, exceto quando o ofendido tenha manifestado propósito de desistência, ou então se tratar da hipótese de ilegítima da parte.

Na ação privada, os autos são remetidos ao juiz competente, o qual abrirá vistas ao Ministério Público que dará parecer no sentido de que o Inquérito policial permaneça em cartório, aguardando a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal, segundo o artigo 19 do CPP. O Promotor, portanto, pode manifestar-se salvaguardando o direito do ofendido, requerendo que seja o ofendido notificado da conclusão do inquérito e de que dispõe de prazo para a propositura da ação penal sob pena de decadência.

Assim sendo, os autos serão entregues ao titular do direito de queixa, se ele o requerer, devendo o cartório fazer cópias do aludido Inquérito policial, autenticará e o entregará ao requerente. Ademais, poderá ele fazer investigações próprias com finalidade de alcançar o objetivo do inquérito que fora arquivado.

4.2.3 Legitimidade

Hodiernamente, o Código de Processo Penal é omissivo, contudo, se faz necessária uma forma harmonizada com o sistema acusatório e com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Sendo o arquivamento, em regra, uma decisão judicial, sustentou que o desarquivamento também deveria ser requerido ao Juiz pelo Ministério Público. Entretanto, vislumbramos diferença, em face da finalidade da intervenção do magistrado no procedimento de arquivamento, como fiscal do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, bem como em razão do sistema acusatório, adotado no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal.

A função do juiz no arquivamento é de fiscalizar o possível descumprimento da obrigatoriedade da ação, submetendo, nesse caso, ao Procurador-Geral a *opinio delicti* formulada pelo Promotor de Justiça. Assim, não é necessário submeter ao Juiz qualquer requerimento de desarquivamento, vez que, a retomada das investigações em decorrência de "notícia de novas provas"

em nada prejudicará ou debilitará a atividade persecutória do Estado, conforme sustenta Silva Jardim (2000, p. 175). Note-se que, arquivava-se porque não há base para o oferecimento da denúncia e inexistia diligência a ser realizada, desarquivava-se porque surgiram novas "pistas", ou melhor, notícias de novas provas. Agora, se estas novas diligências darão lastro probatório à instauração de futura ação penal, isto é questão a ser examinada pelo Juiz ao receber ou rejeitar a denúncia, neste último caso, por falta de justa causa (CPP, art. 43, inciso III).

Vale salientar que, o Juiz poderá sempre rejeitar a futura denúncia do Ministério Público, com espeque no inquérito policial desarquivado, se ela não tiver arrimada em novas provas. Mas, para que estas novas provas sejam apresentadas, urge se permita reativar as investigações, através do desarquivamento, diante de "notícia" de novas provas (CPP, art. 18). Há que se observar os casos de aditamento a denúncia que importe no desarquivamento do que ficou expressa ou implicitamente arquivado, nesta hipótese de desarquivamento através de aditamento a denúncia, fica patente que o seu sujeito é o Ministério Público.

Ante o exposto, percebe-se que o desarquivamento deve decorrer de uma decisão do Ministério Público, fundada em notícias de novas provas e mediante requisição de diligências específicas à autoridade policial. Se as novas provas já estiverem produzidas, somente restará apresentar a denúncia, a qual será apreciada pelo Juiz.

4.2.4 Pedido

O pedido dar-se-á por meio de *Portaria* conforme prescreve o artigo 18 do CPP. É um instrumento simples, tendo por base a descrição de ter chegado ao conhecimento do Delegado, no dia tal, que os fatos apurados pelo Inquérito policial de nº tal, que foi arquivado na justiça pelo fato de não ter conseguido descobrir quem foi o autor do fato típico.

Assim, determinará ao escrivão de polícia para que seja instaurado um novo procedimento, além de determinar providências preliminares, bem como oficiar ao fórum solicitando-se o desarquivamento do feito original, com vistas a seu pensamento a este. Também deve requisitar a juntada aos autos do Boletim

de ocorrência pertinente aos novos acontecimentos noticiados, bem como cópia dos autos suplementares existentes no cartório central da delegacia.

Na hipótese de a autoridade policial tiver notícia de outras provas do delito, que seja de ação pública plena, deverá instruir no inquérito policial, solicitando que do juiz os autos arquivados, a fim de prosseguir nas novas investigações.

Há entendimento de alguns doutrinadores que as novas pesquisas deverão juntar-se as anteriores, num processo só, do contrário, seria necessária a reprodução de todas as peças já coligidas o que importaria em inquestionável redundância.

Destarte, tal pedido para desarquivamento do inquérito policial será encerrado com a palavra *cumpra-se*, datado e assinado.

4.3 Conclusão do Desarquivamento: relatório complementar, prazos e recursos

Dando seqüência a pesquisa, discorrerá neste tópico sobre a fazer final do processo de desarquivamento, apresentando seus principais requisitos, quais sejam: relatório complementar, prazos e recursos cabíveis.

4.3.1 Relatório Complementar

O relatório complementar é de competência policial, pois ante as novas provas deverá ser produzido, sendo este um novo relatório, com as mesmas características do primeiro, conforme o que já fora apresentado nesta pesquisa monográfica. Entretanto, irá ele expor minuciosamente as novas provas obtidas, anexando-se tudo aos autos primitivos, e remetendo-se ao Juiz competente, ou ainda ser enviado diretamente ao representante ministerial, caso essas novas provas tenham sido obtidas através de requisição deste, a fim de que possa ofertar a denúncia.

4.3.2 Prazos

Dentre os principais prazos a serem observados, tem-se: a prescrição, conforme o que estabelece o artigo 107, inciso IV do Código Penal; a decadência do direito de queixa, prevista no artigo 38 do Código de Processo Penal; e a ação privada personalíssima no caso do artigo 240, § 2º do Código Penal.

4.3.3 Efeitos

Segundo Mehmeri (1992, p.331), o principal efeito a ser observado ante o processo de desarquivamento é o que “o inquérito policial, por algum tempo adormecido no aconchego dos autos, desperta, aciona-se e alcança seus objetivos”.

Conquanto, faz-se necessário apresentar a diferença entre o arquivamento e a extinção de punibilidade, prevista no artigo 107, e incisos do Código Penal:

Essa impunidade, decorrente do arquivamento, não tem caráter definitivo, como ocorre nas figuras mencionadas neste dispositivo legal. Ela se opor por tempo indeterminado, e, consorte vimos, a qualquer momento poderá opor-se o reverso da situação, e ser punível o indiciado, através do desarquivamento. A menos que, no lapso temporal de sono do inquérito policial, advenha alguma causa superveniente que torne definitiva a impunidade de, mas se trará de causa estranha ao arquivamento, que o alcançou em pleno sono. (Mehmeri, 1992, p.331),

Logo, percebe-se que, ante as novas situações, das quais advenha obtenção de novos elementos, ser a ação penal iniciada, a partir do momento em que for o Inquérito policial for desarquivado.

Quando do processo de arquivamento do inquérito policial, este apresenta como principal característica a *Res non judicata*, isto é, não fazer coisa julgada, o que significa dizer que, a qualquer tempo poderá ser revisto, contanto que, não tenha ocorrido nenhuma das excludentes de punibilidade de que versa o artigo 107 do Código Penal, com a nova redação que lhe emprestou a Lei nº 7.209/84.

4.3.4 Recursos

Da decisão que ordena o desarquivamento do feito poderá ser impetrado recurso, pois, uma vez que esta medida ainda encontra-se na fase extrajudicial.

No entanto, caso ocorra do inquérito policial ser desarquivado sem que haja novas provas, caberá o remédio jurídico do *habeas corpus* com o efeito de trancar a ação penal. Isto assim ocorre por ser a eventual propositura da ação penal, tendo por base inquérito policial desarquivado, sem a juntada de novas provas, constituir *constrangimento ilegal*, sanável através de *habeas corpus*, visto caracterizar um cerceamento à liberdade de locomoção do agente (vide artigo 5º, LXVIII da C.F.).

Destarte, veja-se o entendimento jurisprudencial proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

Constitui constrangimento ilegal, o desarquivamento de inquérito policial e conseqüentemente oferecimento de denúncia e seu recebimento, dando início a ingerência do *Jus puniendi*, sem a colheita de novas provas (RTJ, vol. 63/20).

Portanto, percebe-se que a jurisprudência considera como constrangimento ilegal o desarquivamento do inquérito policial, oferecimento de denúncia e seu recebimento sem a colheita de novas provas, pois na ocorrência de tal ato caberá o remédio jurídico do *habeas corpus* com o efeito de trancar a ação penal.

4.4 Prescindibilidade da interferência do Ministério Público no desarquivamento da investigação preliminar

Como se pode verificar da pesquisa até agora desenvolvida, e tendo em vista a redação literal do artigo 18 do Código de Processo Penal, existe a possibilidade de a autoridade policial desarquivar o inquérito criminal, se de outras provas tiver notícias. Convém salientar porém que, a essa possibilidade há grande polêmica doutrinária a respeito, questionando-se se não seria mais coerente com o artigo 129, I, da Constituição Federal de 1988, que trata da exclusividade da persecução penal ao Ministério Público, a autoridade policial aguardar uma decisão a respeito do *Parquet*.

Nesse sentido, expõe Jardim:

[...] a autoridade policial deveria representar ao Ministério Público pelo desarquivamento, vez que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 a titularidade para dar início e movimento a persecução criminal foi conferida exclusivamente ao Ministério Público, face a imposição do sistema acusatório (CF, art. 129, inciso I) e, sendo assim, tanto a autoridade policial quanto a judiciária não tem mais qualquer atribuição para dar início a *persecutio criminis*.

Esse entendimento insinua a não recepção da parte final do artigo 18 do Código de Processo Penal à Constituição Federal de 1988. Acontece que, a doutrina majoritária não tem suscitado nenhuma afronta constitucional a respeito, confirmando a autorização legislativa em compartilhar a competência do desarquivamento à autoridade policial nas hipóteses ali mencionadas.

É importante observar também que, se a autoridade policial tem competência para dar início a investigação criminal, é coerente sua competência para desarquivá-la, uma vez que está mais próxima da realidade dos fatos do que o próprio Ministério Público.

Bernardo Montalvão Varjão de Azevedo acordando com a compreensão do mencionado doutrinador afirma que:

[...] em se concordando com o posicionamento da doutrina que defende a atribuição da autoridade policial para desarquivar os autos do inquérito de ofício, acabar-se-ia por incorrer, a um só tempo, em três equívocos. Primeiro, restaria ofendido o princípio da simetria das decisões (princípio que impõe que uma decisão somente poderá ser desconstituída por outra decisão emanada pela mesma autoridade que a tenha prolatado ou por autoridade que lhe seja hierarquicamente superior), pois a decisão da autoridade policial poderia, desta forma, desconstituir a decisão da autoridade judiciária ou do Chefe do Ministério Público. Segundo, o de se permitir a autoridade policial que desarquive o que não pode sequer arquivar (CPP, art. 17). E, terceiro, o de tornar tal desarquivamento, caso pudesse ser feito, totalmente inútil e oneroso, uma vez que as novas investigações policiais, caso o Ministério Público entendesse pela manutenção do arquivamento, restariam frustradas, apesar de já terem demandado despesa para os cofres públicos. Vale dizer, tal atribuição da autoridade policial, caso se admita, é antes de tudo ofensiva ao princípio da economia processual.

Saliente-se que, esse entendimento é minoritário na doutrina prevalecendo o entendimento de que, o desarquivamento diante de novas provas é possível, possibilitando-se o oferecimento de denúncia. Para essa corrente entende-se que, a autoridade policial deve atuar de ofício, independentemente de autorização do *Parquet*, vez que tanto o artigo 18 do Código de Processo Penal não determina tal decisão prévia como a decisão de arquivamento não faz coisa julgada, além de que essa exigência poderá redundar na frustração das investigações policiais, já que estas poderão acabar prejudicadas com a falta de celeridade e excesso de formalismo de tal imposição.

Capez (2004, p.94-95) compreende que, “arquivado o inquérito por falta de provas, a autoridade policial poderá, enquanto não se extinguir a punibilidade pela prescrição, proceder a novas pesquisas, desde que surjam outras provas”. Sobre essas novas provas, Mirabete, (2002, p.58) entende que são aquelas que alterem o panorama probatório dentro do qual foi concebido e acolhido o pedido de arquivamento do inquérito.

Diante de tais raciocínios doutrinários, o legislador parece estar preocupado com tal polêmica, já que a Comissão de Reforma do Código de Processo Penal, procurando conciliar as duas posições doutrinárias, apresentou o seguinte teor ao seu artigo 18:

Art. 18. Arquivados os autos da investigação, por falta de base para a denúncia, havendo notícia de outras provas e não o obstando a promoção de arquivamento, a autoridade policial deverá proceder a novas diligências, de ofício ou mediante requisição do Ministério Público.¹

Tal redação é mais prudente uma vez que, impedir o desarquivamento seria engessar a autoridade policial, ou no mínimo prolongar o prazo para concluir a investigação criminal que estaria a espera de decisão do Ministério Público para autorizar a continuidade da persecução penal.

¹ Projeto do Novo Código de Processo Penal que está tramitando no Congresso Nacional, cuja Comissão Organizadora é presidida pela Profa Ada Pellegrini Grinover.(projeto de lei n ° 01 de junho de 2000).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa científica teve por objetivo demonstrar a necessidade que urge determinadas divergências doutrinárias e contradições legais, e mais especificamente a questão que circunda o desarquivamento autônomo da investigação criminal pela autoridade policial, de uma regulamentação a respeito mais clara e precisa, de modo que evite dupla interpretação, prejudicando o intérprete e até mesmo dificultando a realização do inquérito policial por quem lhe compete.

Durante o desenvolvimento do trabalho pôde-se vislumbrar a importância do Inquérito policial para averiguação de fatos delituosos, sendo possível compreendê-lo como um procedimento administrativo destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria.

Para adequada compreensão do tema fez-se imperioso tratar de questões técnicas, como as características do Inquérito Policial e o valor das informações nele colhidas; a legitimidade para promover o arquivamento e o desarquivamento do inquérito policial e qual a natureza jurídica dos atos judiciais praticados neste sentido. Assim, pôde-se vislumbrar que o Inquérito Policial é peça preliminar, anterior à propositura de eventual ação penal, produzida pela Polícia Judiciária para tentar descobrir como determinado fato aconteceu, e, assim, auxiliar o Ministério Público na formação de sua *opinio delicti* sobre o mesmo.

Este instrumento de investigação preliminar, assim, não é um processo, porque nele não existem partes, não imperando o contraditório e ampla defesa, até porque nesta fase ninguém é acusado de nada, revelando-se, assim, mero procedimento. É também administrativo, posto que a atividade jurisdicional não se faz presente, reservando-se ao Juiz o papel de garante, assegurado dos direitos e garantias constitucionais, como a exercer um controle externo de tais garantias no curso da investigação e atuando somente quando medidas cautelares exijam sua avaliação.

Constatou-se também que, mesmo antes da Constituição de 1988 em algumas situações, mas definitivamente após esta, o Ministério Público Brasileiro, seguindo modelos mais avançados adotados em países da Europa continental, foi guindado a ser o titular exclusivo da ação penal pública, o que significa dizer que somente a ele cabe a decisão de arquivar ou não um inquérito policial. Ficou, porém

ao Poder Judiciário reservado atuar como garante dos direitos constitucionais (no deferimento ou não de cautelares que possam surgir no curso da investigação e visando evitar possíveis abusos de poder) e, no que concerne ao destino do Inquérito Policial, resta ao Magistrado atuar apenas no plano judicial-administrativo, operando um controle do princípio da obrigatoriedade e, conseqüentemente, da atividade do Ministério Público, quando da promoção de arquivamento em primeiro grau, até porque, como se observou, em caso de discordância com a decisão de arquivamento do Ministério Público, o máximo que é permitido ao Juiz é remeter os autos para nova análise do superior hierárquico administrativo do Ministério Público, ou seja, do Procurador-Geral de Justiça, conforme preceitua o artigo 28, do Código de Processo Penal.

Convém salientar, porém, que, no que concerne ao ato de desarquivar o inquérito policial, apesar de haver divergências doutrinárias confrontando o artigo 17 com o 18 do diploma processual penal, sustentando que a legitimidade para desarquivar a investigação criminal também pertence ao *parquet*, já que só esse tem competência para arquivar, o entendimento majoritário raciocina que, a parte final do último artigo supramencionado, ao atribuir a continuidade da investigação criminal independente da interferência do Ministério Público, está condizente com idéias procedimentais mais céleres, evitando que a notícia de novas provas desapareça ao sabor do tempo.

A legislação atribuiu explicitamente à autoridade policial a competência para o desarquivamento da investigação criminal como forma de economia processual da atividade administrativa. A sua impossibilidade seria regredir e impedir a atuação mais rápida do delegado de polícia frente a fatos de manifesto caráter criminoso, ficaria portanto, o *jus puniende*, mais distante de ser exercido.

Por fim, ressalte-se que, enquanto o ordenamento jurídico não tem suas lacunas preenchidas, a doutrina desempenhará papel importante nessa atualização legislativa na tentativa de se alcançar o almejado valor Justiça. E é justamente não olvidando o raciocínio dos juristas que o poder legiferante, ainda na fase legislativa pertencente à Comissão de Reforma do Código de Processo Penal, procurando conciliar as duas posições doutrinárias, apresenta um novo teor ao seu artigo 18, atribuindo o dever de a autoridade policial, tendo notícia de outras provas do fato, proceder a novas diligências, de ofício ou mediante requisição do Ministério Público. Se for permanecida essa redação e aprovada, restará ao delegado de polícia decidir

se solicita ao *parquet* o desarquivamento do inquérito policial ou se o faz autonomamente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Joaquim Canuto Mendes de. *Processo Penal, ação e jurisdição*, RT, São Paulo, 1975.

AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. Desarquivamento da investigação preliminar. *Revista Juristas*, João Pessoa, a. III, n. 92, 19/09/2006. Disponível em: http://www.juristas.com.br/mod_revistas.asp?ic=375. Acesso em: 12/11/2007.

BRASIL. [Trezeem1, leis etc.]. Constituição Federal de 1988, Código Civil de (2002/1916), Código de Processo Civil, Código Penal, Código de Processo Penal, Código Tributário, Código Comercial, Código de Defesa do Consumidor, Código de Trânsito Brasileiro, Código Eleitoral, Código Florestal, Consolidação das Leis do Trabalho, Estatuto da Criança e do Adolescente. Legislação Complementar Fundamental. Organização, equipe América Jurídica. Rio de Janeiro: RJ. América Jurídica, 2005.

BRASIL. *Código civil*: exposição de motivos e texto sancionado. Brasília, DF: Senado, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 2007.

BUENO, J. Pimenta. *Apontamento sobre o Processo Penal brasileiro*, 1922.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CASTELO BRANCO, Vitorino Prata, 1914. O advogado em ação. 17. ed. ampl. e atual. São Paulo: Sugestões Literárias, 1988.

DAMÁSIO E de Jesus. *Código de Processo Penal Anotado 14. ed.* São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Direito Penal: Parte geral*. V. 1, 25º ed. rev. atual São Paulo: Saraiva, 2002.

DE PIETRO, Maria Sílvia Zanella, *Curso de Direito Administrativo*, Atlas, São Paulo, 2002, p. 214.

ESPÍNDOLA FILHO. *Código de Processo Penal*. VI. 1, Revista dos Julgados do TARGS vol. 28/99.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro Forense, 2000.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1999.

MEHMERI, Adilsom. *Inquérito Policial Dinâmico*. São Paulo: Saraiva,. 1992.

MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, João. O Processo Criminal Brasileiro, 4^a ed., Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1959, vol 1, p 224.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 2006.

MONDIM, Augusto. *Manual de Inquérito Policial*. 6. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1969.

MORAES, Bismael Batista de. *Artigos de Polícias e Direito*. São Paulo: Ibrasa, 1996.

MOURA, Gevilacio Aguiar Coêlho de. Citações e referências a documentos eletrônicos. [online] Disponível na Internet via WWW. URL: http://www.quatrocantos.com/tec_web/refere/index.htm. Última atualização em 01 de janeiro de 2001.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

_____. *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SALES JÚNIOR, Romeu de Almeida. *Direito processual penal para concurso*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1988.

SUMARIVA, Paulo Henrique de Godoy. O sigilo no inquérito policial . Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 661, 28 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6640>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Vol. 1, 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.