

Princípios do Processo Penal

O processo penal orienta-se pelos seguintes princípios:

1. Princípio do Devido Processo Legal:

Ninguém será privado da liberdade e de seus bens, sem a garantia que supõe a tramitação de um processo desenvolvido conforme o direito processual.

2. Garantia de Contraditório:

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

3. Proibição de Provas Obtidas por Meios Ilícitos:

Não é admitida no processo, qualquer prova obtida através de transgressões a normas de direito material.

4. Inocência Presumida:

Até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ninguém será considerado culpado.

5. Publicidade dos Atos Processuais:

Os atos processuais são públicos (art. 5º, XXXIII e LX; e art. 93º, IX da CF).

6. Juiz Natural:

A ação penal deve ser proposta perante o órgão competente, indicado pela Constituição (art. 5º, LIII, da CF).

7. Iniciativa das Partes:

A ação penal deve ser provocada pelas partes. A promoção da ação penal pública cabe privativamente ao Ministério Público (art. 129, I, da CF); não existe mais ação penal com início por portaria do juiz ou da autoridade policial; a promoção da ação penal privada cabe ao ofendido ou seu representante legal.

8. Impulso Oficial:

Uma vez iniciada, porém, a ação penal, compete ao juiz do crime manter a ordem dos atos e o seguimento do processo (art. 251 do CPP).

9. Verdade Real:

A função punitiva do Estado só pode fazer-se valer em frente àquele que, realmente, tenha cometido uma infração; portanto o Processo Penal deve tender à averiguação e descobrimento da verdade real ou verdade material, como fundamento da sentença.

- Verdade formal ou convencional: acordo surgido das manifestações formuladas pelas partes, o qual exclui no todo ou em parte a verdade real (usada no Processo Civil).

10. Legalidade ou Obrigatoriedade:

Sendo o processo obrigatório para a segurança e reintegração da ordem jurídica, devem os órgãos persecutórios atuar necessariamente, ou seja, não podem possuir poderes discricionários para apreciar a conveniência ou oportunidade da instauração do processo ou inquérito.

Lei Processual no Tempo

“Tempus regit actum”:

A lei processual penal tem aplicação imediata (art. 2.º).

* Quando a norma for de caráter misto (Dir. Penal e Dir. Processual Penal) ocorrerá a ultratividade e a retroação desta.

INQUÉRITO POLICIAL

CONCEITO: é o conjunto de diligências que visa à apuração do fato punível e de sua autoria.

Finalidade do inquérito policial: apuração do fato punível e sua autoria (para a busca da verdade a autoridade policial pode ouvir quantas testemunhas forem necessárias. Não há limite).

Destinação: nos termos do art. 12 do CPP (“O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra”) destina-se o IP a servir de base para a futura ação penal (pública ou privada).

Podem ser considerados também como destinatários do inquérito policial: a) o juiz, ao apreciar, por exemplo, uma possível representação da autoridade policial pela prisão preventiva do indiciado; e b) o indiciado e o seu defensor, para que tenham a exata medida da legalidade do inquérito policial (o qual, quando ilegal, pode ser trancado mediante *habeas corpus*, além de permitir eventualmente a abertura de processo criminal e/ou administrativo disciplinar contra a respectiva autoridade policial pela prática de abuso de autoridade – Lei 4.898/65) e dos fatos nele apurados.

Quem preside o inquérito policial é a autoridade policial. Que se entende por autoridade policial? Existe **autoridade de carreira** (concurado) e também há **autoridades nomeadas**.

Em quase metade dos municípios brasileiros ainda não existe autoridade policial “de carreira” (leia-se: delegado de polícia concursado). Nesses municípios a autoridade policial é designada, em geral, pelo Secretário de Segurança Pública, tratando-se, portanto, de autoridade constituída ao arrepio do ordenamento jurídico constitucional (CF, art. 144, § 4º). Geralmente é nomeado um tenente (PM e Delegado).

Há inquéritos presididos por outras autoridades:

(a) **contra membros do ministério público:**

- 1) se for Ministério Público Estadual: quem preside é o **PGJ** (LONMP: Lei 8.625/93, art. 41, parágrafo único) ou **procurador designado** por ele;
- 2) se for Ministério Público da União (seja MPF, MPM, MPT e MPE): quem preside é o **Procurador-Geral da República** (art. 19, parágrafo único da Lei Complementar 75/93) ou **procurador da república** por ele designado;

(b) **contra juiz de direito** (quem preside é o **Desembargador sorteado** – LOMN: Lei Complementar 35/79, art. 33, parágrafo único);

(c) **Investigação preliminar contra parlamentares federais e contra governadores:** quando a investigação preliminar envolve **qualquer pessoa com prerrogativa de função** (parlamentares, Ministros de Estado etc.) quem a preside **é sempre um Magistrado** (ou mais de um deles) **da Corte competente para o caso**. Em se tratando de um deputado federal ou senador, por exemplo, a competência é de um Ministro do STF; cuidando-se de Governador ou Desembargador, a competência é do STJ; cuidando-se de um juiz de direito, quem o investiga é um Desembargador etc.

(d) **Inquérito policial contra autoridade policial:** é presidido por uma autoridade policial de hierarquia superior.

Auto de prisão em flagrante (CPP, arts. 290 e 308): quem preside é a autoridade do local da prisão. Exemplo: prendeu em Divinópolis/MG, será a autoridade desta.

Se desrespeitada essa regra do art. 290 (local da prisão) a prisão em flagrante torna-se ilegal (deve ser relaxada), ou seja, o APFD perde sua força coercitiva. E se não for relaxado pelo juiz cabe HC. Porém, não há nulidade se o auto de prisão em flagrante for presidido por autoridade policial distinta, porque não valem as regras jurisdicionais da competência *rationi loci* (STJ, ROHC 11.442-SC, Vicente Leal, DJU de 18.02.02, p. 498).

Juiz de Direito pode presidir auto de prisão em flagrante por força do art. 307 do CPP (teoria legalista).

Teoria Penal-Constitucional: pela CF de 1988 **não cabe ao juiz nenhuma função “administrativa policial”**. Nessa perspectiva, seria ineficaz o auto de prisão em flagrante presidido por ele.

Características do inquérito policial:

- 1) É peça **meramente informativa**, isto é, administrativa: seus vícios, portanto, não afetam a ação penal futura (não há nulidade do IP), podendo, no entanto, provocar a perda da força coercitiva do APFD, em caso de violação legal e constitucional;

- 2) É **dispensável ou prescindível**: se a parte acusatória tiver peças de informações com autoria e materialidade (arts. 12, 27, 39, § 5º e § 1º do art. 46 do CPP - cf. STF - RTJ 76, p. 741).
- 3) É **peça escrita** (art. 9º do CPP): não existe IP oral (princípio da segurança jurídica).
- 4) É **sigiloso** (art. 20 do CPP).

Para a **lei**, o sigilo não vale:

- a) para o juiz;
- b) para o Ministério Público;
- c) para o advogado (Estatuto da Advocacia, Lei 8.906/94, art. 7º, XIII a XV e § 1º), que pode consultar os autos (mas não acompanhar a realização dos atos investigatórios ou procedimentais). Havendo recusa da autoridade policial, cabe mandado de segurança.

Se houver **quebra de sigilo**, leia-se, prova sigilosa nos autos (quebra do sigilo bancário, fiscal, telefônico etc), o advogado só pode ver essa parte com **procuração específica dada pelo interessado**. E mesmo assim o acesso fica restrito aos interesses do seu cliente.

O correto é restringir o acesso do advogado aos documentos do seu cliente, quando há sigilo quebrado de terceiros ou, quando há sigilo quebrado de seu próprio cliente, porém, nessa última hipótese, após o deferimento *inaudita altera pars*, o advogado deve tomar conhecimento a *posteriore* (contraditório diferido - adiado, postergado).

Para a **Jurisprudência**: STJ entende que pode haver sigilo total para o advogado, quando o Delegado assim decretar, mas o STF reformando decisão do STJ neste sentido negou a possibilidade de sigilo total para o advogado.

Para concurso, primeira fase, adotar a lei. Segunda fase, abordar a divergência.

Vê-se assim que a questão do sigilo foi muito mal tratada pelo atual CPP, deixando muitas perguntas sem respostas, dentre outras, as seguintes: Quais os casos de sigilo? Quais as pessoas que estão, ou não, submetidas a ele? Por quanto tempo deve durar o sigilo?

Evidente que o sigilo não se aplica quando a imprensa ajuda a Justiça a localizar e capturar o preso provisório, como programas policiais.

- 5) É **inquisitivo**: não há contraditório no IP. Nele não há litigante (como menciona o art. 5º, inc. LV, da CF). De outro lado, nem sequer é possível arguição de suspeição das autoridades policiais (CPP, art. 107), porque o IP é inquisitivo. Neste caso, o caminho é recorrer administrativamente.

A Lei 10.792/03 criou um novo modelo de interrogatório judicial, mas não se aplica no interrogatório policial, pois este é inquisitivo.

Exceções: há inquéritos que admitem (ou exigem) defesa do investigado (contraditório) - **inquérito falimentar** (defesa facultativa), **inquérito para decretar expulsão de estrangeiro**

(defesa obrigatória), **inquérito para apurar falta administrativa** (defesa obrigatória).

Há provas no IP que possuem valor judicial. Ex: **provas periciais e provas documentais**. Isso acontece porque, nesses casos, **o contraditório**, segundo a maior parte da doutrina, fica **diferido para a fase processual**, com a formulação de quesitos pelas partes e pelo juiz.

Vítima ou indiciado podem requerer provas (CPP, art. 14). Por outro lado, nos termos do art. 14 do CPP, embora o inquérito seja inquisitivo, *“o ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade”*. O indeferimento da diligência, obviamente, necessita de fundamento razoável. Não pode ser arbitrário.

De qualquer forma, a maioria da doutrina afirma que **a atuação da autoridade policial, nesse caso, é discricionária** (o que não significa arbitrária), **com exceção do exame de corpo de delito, que deverá ser sempre realizado quando se tratar de crime que deixa vestígios**, consoante o artigo 184 do Código de Processo Penal (ressalvado o disposto no artigo 167 do CPP), caso contrário o processo poderá ser declarado nulo, com base no disposto no art. 564, III, b, do citado estatuto processual.

- 6) **Legalidade**: todo ato praticado no curso do IP deve encontrar amparo legal. IP ilegal perde a credibilidade e a força coercitiva.

A ilegalidade do ato policial não provoca a nulidade do processo, mas lhe retira a credibilidade e pode dificultar a propositura da ação penal (exemplo: crimes que deixam vestígios e não foi feita a perícia).

- 7) **Oficialidade**: no IP atua um órgão oficial (que é a polícia judiciária), não podendo ser delegado a particulares.
- 8) **Oficiosidade ou obrigatoriedade na atuação**: no caso de ação penal pública incondicionada a autoridade policial é obrigada a agir de ofício.

A atividade policial nos crimes de ação pública incondicionada é obrigatória e independe da vontade de quem quer que seja. Exceções:

- crimes que sejam de ação pública condicionada à representação da vítima ou seu representante legal ou a requisição do Ministro da Justiça (CPP, art. 5º, § 4º);
- crimes em que a ação seja privada (CPP, art. 5º, § 5º);
- crimes sujeitos à Lei 9.099/95: nesta há dispensa o IP em crimes de pequeno potencial ofensivo, bastando um simples TCO (Termo Circunstanciado de Ocorrência)
- Lei nº 8.069/90: no caso de adolescente praticar ato infracional mediante violência ou grave ameaça, a lei minorista exige “procedimento especial” ou, no caso de flagrante, auto de apreensão em flagrante de ato infracional; não sendo o ato infracional mediante violência ou grave ameaça, basta um boletim de ocorrência

circunstanciado e encaminhamento das peças ao Ministério Público, para oitiva informal, remissão ou representação (artigo 173 do ECA).

- 9) **Indisponibilidade:** a autoridade policial não pode arquivar (“engavetar, sobrestar, suspender, etc”) o IP (CPP, art. 17).

Portanto, a Autoridade Policial não pode arquivar o inquérito, até porque, se assim fosse, acabar-se-ia por ofender o princípio do sistema acusatório imposto pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 129, inciso I.

Valor probatório do inquérito policial: Em regra só serve para instruir a ação penal futura. Não tem valor judicial, sobretudo para o efeito de condenação do réu.

Condenação fundada exclusivamente na prova policial, vale? Não (princípio da judicialidade, RTJ 59, p. 786). Em outras palavras: a prova feita na investigação preliminar não tem força para derrubar a presunção de inocência – **princípio da judicialidade das provas.**

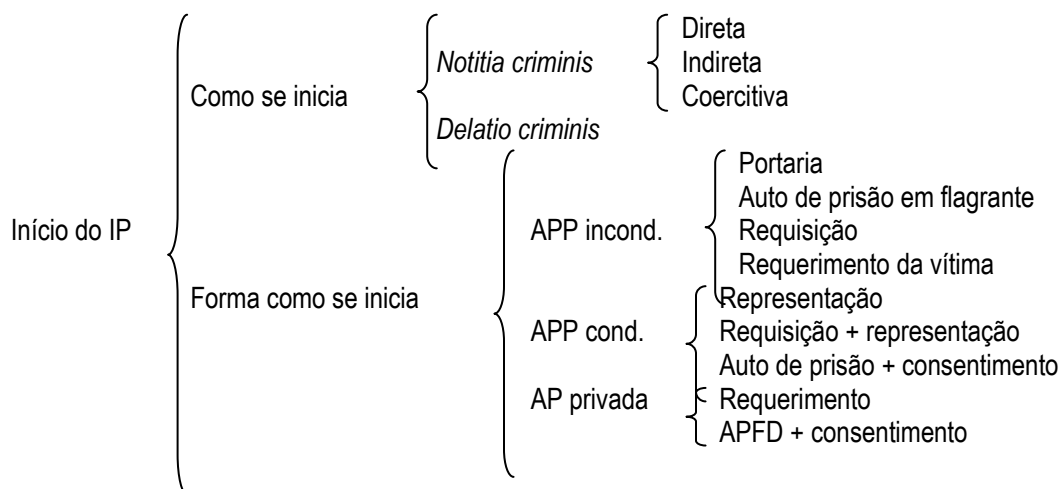
Aliás, é em razão disso que o artigo 7º do projeto do novo Código de Processo Penal determina expressamente que o juiz não poderá se valer das provas produzidas no inquérito para condenar o acusado. Contudo, algumas vezes na doutrina nacional (LOPES JR., Aury Celso. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. Lúmen Júris. Rio de Janeiro.2001.), ao tratar da matéria, chegam a sustentar o desentranhamento dos autos do processo de todo o corpo do inquérito, para que o juízo de convencimento do juiz não fique, de qualquer forma, influenciado (ou contaminado) pelas provas produzidas no inquérito.

Exceções: provas cautelares (perícias, por exemplo) e documentais. Com exceção dessas provas, as demais não servem para fundamentar condenação.

Processo judicialiforme consistia na possibilidade de a **autoridade policial ou o juiz** dar início ao “processo”, exercendo função acusatória (no lugar do Ministério Público). Com a promulgação do Constituição Federal de 1988 acabou essa possibilidade, ficando esta função reservada agora exclusivamente ao Ministério Público (art. 129, I, CF). Foram derogados (na verdade, não foram recepcionados) os arts. 26 e 531 do CPP que permitiam a existência no Brasil do processo judicialiforme.

Anotações

Suplementares



Como se inicia o inquérito policial? De acordo com o CPP, art. 5º, o IP pode ser iniciado através de *notitia criminis* ou *delatio criminis*.

Notitia Criminis

Conceito: é o conhecimento pela Autoridade Policial, espontâneo ou provocado, de um fato aparentemente criminoso.

Espécies:

1. **Notitia criminis de cognição imediata (direta):** ocorre quando a Autoridade Policial em seu gabinete toma conhecimento de fato aparentemente criminoso por meio de suas atividades rotineiras, através de revistas, jornais, televisão, BO, rádio, pela vítima que comparece na Delegacia e deseja assinar o termo de representação ou por meio da *delatio criminis* (que é a comunicação verbal ou por escrito feita por qualquer do povo em crimes de ação penal pública incondicionada). **Neste caso o IP se inicia por PORTARIA.**
2. **Notitia criminis de cognição mediata (indireta):** ocorre quando a Autoridade Policial sabe do fato por meio de requerimento da vítima ou de quem possa representá-la (acompanhada de eventual representação, se o crime for de Ação Penal Pública Condicionada a representação do ofendido ou seu representante legal), requisição da Autoridade Judiciária ou do órgão do MP. Nesta hipótese o IP se inicia com requisição do juiz; requisição do MP ou requerimento do ofendido ou de seu representante legal.
Diferença entre requerimento e requisição: o requerimento da vítima pode ser indeferido quando o fato punível encontra algum obstáculo jurídico (fato atípico, prescrição, fato irreal, fato impune etc.). Já a requisição do juiz ou do Ministério Público não pode ser indeferida pela autoridade policial. Quando houver algum obstáculo jurídico (requisição desarrazoada, infundada etc.) cabe à autoridade policial pedir mais informações ao requisitante.
3. **Notitia criminis coercitiva:** ocorre no caso de **prisão em flagrante**, onde a notícia do crime se dá com a apresentação do autor. Nesse caso o IP se inicia com o **AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO.**

Em todos os casos citados, exceto na cognição mediata por requerimento da parte, a Autoridade Policial é obrigada a instaurar o IP, sob pena de crime de prevaricação (corrente majoritária), crime de desobediência às requisições do MP ou da Autoridade Judicial (corrente minoritária) e por fim, responsabilização administrativa. Isso se justifica por causa dos princípios da legalidade e oficiosidade do IP.

No que concerne a qualquer espécie de infração penal, o inquérito poderá ser instaurado mediante o auto de prisão em flagrante (CPP, art. 8º). **Exceções** a esta regra: **art. 69 da Lei 9.099/95** (juizados criminais - nas infrações de menor potencial ofensivo não se imporá prisão em flagrante [leia-se: não se lavrará o auto de prisão em flagrante], salvo se o capturado não quiser assumir o compromisso de ir a juízo), **a nova lei de entorpecentes, para usuários e dependentes (Lei 11.343/06).**

Delatio criminis (art. 5º, §3º DO CPP)

Conceito: é a notícia do crime levada à Autoridade Policial por qualquer um do povo desde que a infração penal seja de **ação penal pública incondicionada**.

Em regra a delatio criminis é facultativa, sendo obrigatória quando a pessoa que tomar conhecimento da infração penal exercer uma função ou cargo público. Ex.: art. 66, I e II, LCP; art.45 da Lei 6.538/78; art. 4º da Lei 6.368/76 (diretor de escola que presencia tráfico nas suas dependências); art. 269 do CP (médico que é obrigado a delatar doença contagiosa); Estatuto do Idoso – Lei 10.741/03, arts. 3º; 4º, § 1º; 5º; 6º e 19.

Quando a *delatio criminis* é levada ao conhecimento da Autoridade Policial, o IP será iniciado por **PORTARIA**.

A denúncia anônima pode ser considerada como *delatio criminis*?

A denúncia anônima deve ser recebida com reservas, pois pode acontecer que uma pessoa inescrupulosa delate outra por sentimento de ódio, raiva ou inveja, devendo a Autoridade Policial em caso de dúvida da informação, realizar algumas diligências prévias.

No mundo atual, inclusive com aparelhos bina, essa forma de *delatio criminis* tem surtido muito efeito na esfera policial que usa o sistema do *DISQUE “DENÚNCIA”*, principalmente no caso de tráfico de entorpecentes, onde o medo impera.

De qualquer forma, sendo inverídica a notícia ou delação apresentada, o nosso CP pune a **falsa comunicação** de crime ou contravenção, no seu art. 340, devendo a Autoridade Policial, através do bina identificar o falsário; do contrário, deve preservar a fonte, se não houver outra forma de apurar o crime.

Formas de iniciar o IP:

- a) **ação penal pública incondicionada:** (a) por **portaria** da autoridade policial (*notitia criminis* de cognição imediata); (b) por **auto de prisão em flagrante** (*notitia criminis* de cognição coercitiva); (c) por **requisição** de juiz; (d) por **requisição** do ministério público ou (e) por **requerimento** da vítima ou de quem tiver qualidade para representá-la (nas três últimas hipóteses temos a *notitia criminis* de cognição mediata).

Indeferido o requerimento da vítima cabe recurso para o Chefe de Polícia (em São Paulo, Delegado Geral de Polícia).

No âmbito federal essa atribuição é da Superintendência da Polícia Federal. Registre-se, de outro lado, que nada impede que o interessado, em lugar de recorrer, leve o fato ao

conhecimento do Ministério Público.

Se o fato, mesmo em tese, não constitui fato punível, não se admite a abertura de inquérito policial (JSTJ 33, p. 341).

- b) **ação penal pública condicionada:** (a) depende de representação da vítima ou seu representante legal. A representação, nesse caso, constitui uma “*delatio criminis*”¹ postulatória porque não só “delata” o fato como solicita a abertura de inquérito policial. A representação não é obrigatória. A vítima a faz se desejar; (b) requisição do juiz ou MP acompanhado da representação; (c) auto de prisão, se a vítima consentir.

Se for condicionada à requisição do Ministro da Justiça, somente tem início no caso de requisição do MP (e não há prazo decadencial neste caso, ou seja, o IP pode ser iniciado desde que não operada a prescrição).

- c) **ação penal privada:** (a) depende de requerimento da vítima ou de seu representante legal (vítima menor de 18 anos). Não cabe requisição do juiz ou MP neste caso; (b) APFD, em caso de consentimento da vítima.

A vítima não é obrigada a “denunciar” o fato.

Já o Ministério Público não pode requisitá-lo (por faltar-lhe legitimidade. Caso de ação privada só a vítima pode pedir a abertura de inquérito).

Mulher casada pode requerer abertura de IP. O art. 35 do CPP foi revogado pela Lei 9.520/97.

As **principais diligências investigatórias** estão descritas no CPP, art. 6º:

“Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal, a autoridade policial deverá:

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

II - apreender os instrumentos e todos os objetos que tiverem relação com o fato;

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

¹ A expressão *delatio criminis* encontra-se entre aspas porque na técnica processual *delatio criminis* é a delação de um crime de ação penal pública INCONDICIONADA por qualquer do povo, de forma facultativa, em regra.

IV - ouvir o ofendido;

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

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

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

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

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

CPP, artigo 6º, inciso I: a partir da Lei 8.862/94, que modificou a redação do inciso I, do art. 6º, a autoridade policial deverá sempre, e não somente quando possível, dirigir-se ao local do crime, providenciando para que não se altere o estado de conservação das coisas, até a chegada dos peritos.

Tal regra, aliás, tem correspondência com o artigo 169 do Código de Processo Penal, o qual prescreve: "*Para o efeito de exame do local onde houver sido praticada a infração, a autoridade providenciará imediatamente para que não se altere o estado das coisas até a chegada dos peritos, que poderão instruir seus lados com fotografias, desenhos ou esquemas elucidativos. Parágrafo único: Os peritos registrarão, no laudo, as alterações do estado das coisas e discutirão, no relatório, as conseqüências dessas alterações na dinâmica dos fatos*".

Ocorrendo alguma alteração, sem licença da autoridade policial competente, no local do crime especialmente protegido por lei, estará configurado o delito previsto no artigo 166 do Código Penal (alteração de local especialmente protegido).

Exceção: em casos de acidente de trânsito, temos a exceção à regra, já que nessa hipótese, a autoridade ou agente policial que primeiro tomar conhecimento do fato poderá autorizar, independentemente de exame do local, a imediata remoção das pessoas que tenham sofrido lesão, bem como dos veículos envolvidos, se estiverem na via pública prejudicando o tráfego.

CPP, artigo 6º, inciso II: o dispositivo ora em exame impõe à autoridade policial a **obrigação** de apreender os objetos que tiverem relação como fato, após liberados pelos peritos criminais, fazendo-os acompanhar os autos do inquérito (CPP, art. 11). Os instrumentos empregados na prática da infração deverão ser periciados a fim de se lhes verificar a natureza e a eficiência (CPP, art. 175), para que assim possa se determinar ou não a absoluta impropriedade do objeto, ou seja, se há ou não, no caso, a figura do crime impossível (CP, art. 17).

Note-se, ainda, que, se os instrumentos do crime consistirem em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, estes serão perdidos em favor da União, segundo o artigo 91, inciso II, alínea a, do Código Penal, por ser este um dos efeitos da condenação, e, nesse caso, serão inutilizados ou recolhidos a museu criminal, se houver interesse na sua conservação (CPP, art. 124).

O presente inciso peca em sua redação ao utilizar-se da expressão “*após liberados pelos peritos criminais*”, visto que, tomada esta a rigor, leva a situações desconcertantes e ridicularizantes, como, por exemplo, a de num Município, onde não houver peritos criminais disponíveis, ter a autoridade policial que ficar guardando daqueles objetos, muitas vezes durante dias, sem poder apreendê-los.

Busca domiciliar: só juiz pode determinar, jamais Autoridade Policial.

O conceito de casa encontra-se determinado no artigo 150, §§ 4º e 5º, do Código Penal, ou seja, qualquer compartimento habitado, aposento habitado de ocupação coletiva e compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (Lei 8.906/94, art. 7º, II), não se incluindo em tal definição a hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, bem como a taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.

Durante a noite a busca domiciliar só será possível nos seguintes casos:

- a) com o consentimento do morador (CPP, art. 245, *caput*),
- b) no caso de flagrante delito,
- c) no caso de desastre,
- d) para prestar socorro.

Já **durante o dia**, a entrada é permitida não só nessas hipóteses, mas também por determinação judicial.

Se durante o dia houver oposição do morador em que seja realizada a busca, será arrombada a porta e forçada a entrada, procedendo-se, em seguida, a busca e apreensão (CPP, art. 245, §§ 2º e 3º), entretanto, a busca deverá ser procedida de modo a não se molestar os moradores mais do que o necessário para o êxito da diligência (CPP, art. 248).

Se durante o dia o morador não se encontrar em casa, qualquer vizinho, se houver e estiver presente, será notificado a assistir a diligência (CPP, art. 245, § 4º).

Pode haver **apreensão sem busca**, como ocorre, por exemplo, quando o indiciado apresenta, voluntariamente, à autoridade policial o instrumento do crime ou qualquer objeto que interesse à prova, ou quando um terceiro, que tenha arrebatado das mãos do criminoso o instrumento do crime, tenha-o entregue à autoridade policial. Nessas hipóteses, cumprirá à autoridade policial determinar a lavratura de um auto de prisão de exibição e apreensão.

Busca pessoal: pode ser determinada por juiz ou por autoridade policial.

A busca pessoal **poderá ser realizada com mandado ou sem mandado. Se a própria autoridade realizar a diligência (juiz ou delegado), não haverá necessidade de mandado (CPP, art. 241). Sem mandado**, também, quando a busca pessoal se faz durante a diligência domiciliar, ou então, no caso de prisão, **ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo do delito (CPP, art. 244).**

Pode busca pessoal em mulher, feita por homem, mas recomenda-se que somente em caso de ausência

de presença policial feminina.

CPP, artigo 6º, inciso III: o presente inciso impõe o dever à autoridade policial de colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias. Ex famoso: caso Roberta Jamilly (toco de cigarro para colheita de impressão DNA).

Sendo assim, a autoridade policial, apesar de conduzir, em regra, as diligências policiais conforme o seu juízo de conveniência e oportunidade, deverá estar atenta para não produzir prova que seja de todo inútil para apuração do fato criminoso e de sua autoria.

Além disso, é com base no inciso ora em exame que a autoridade policial poderá determinar a oitiva de testemunhas que tenham presenciado o fato criminoso (testemunha ocular) ou que tenha ouvido falar do delito (testemunha auricular). Para tanto, segundo a maior parte da doutrina, a autoridade policial **poderá determinar a condução coercitiva da testemunha, do indiciado e do ofendido, no caso de entender necessário, valendo-se do disposto no artigo 218 do Código de Processo Penal**. Nesse sentido e a jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

INTERROGATÓRIO. CONDUÇÃO COERCITIVA (TACrimSP): “*No poder legal dos delegados de polícia, ineludivelmente se encontra o de interrogar pessoa indiciada em inquérito, para tanto podendo mandá-la conduzir a sua presença, caso considere indispensável o ato e o interessado se recusa a comparecer*” (RT, 482/357).

Contudo, note-se que o dispositivo citado só se refere expressamente à autoridade judiciária, havendo, por isso, entendimento diverso que não admite a possibilidade de a autoridade policial poder determinar a condução coercitiva. Há polêmica: de qualquer maneira, prepondera o entendimento positivo (pode a autoridade policial determinar a condução coercitiva do suspeito ou indiciado aplicando-se **analogicamente o art. 260 do CPP**).

CPP, artigo 6º, inciso V: deve o interrogatório do indiciado ser realizado, se possível.

Lei 10792/03: revogou o artigo 194 (não precisa mais de curador).

CPP, artigo 6º, inciso VI: no que concerne ao reconhecimento de coisas e pessoas, a autoridade policial, se entender por bem realizá-lo, deverá obedecer o quanto disposto nos artigos 226 a 228 do Código de Processo Penal.

Assim, a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa ou coisa que deva ser reconhecida. Note-se, por oportuno, que tal pessoa **só poderá ser ou o ofendido ou uma testemunha ocular**.

Observe-se que pessoa ou coisa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la e do reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade policial, pela pessoa que reconheceu e por duas testemunhas instrumentárias (CPP, art. 226, inciso IV).

O reconhecimento fotográfico tem valor probatório relativo (aliás, muito relativo). Impossível condenação penal exclusivamente com base nele.

Reconhecimento da voz: clichê fônico.

Por outro lado, no que tange à acareação, esta consiste no ato de se colocar face-a-face as pessoas que estão divergindo na narrativa do fato ou de alguma circunstância relevante para decisão da causa, reperguntando-se às mesmas acerca dos pontos de divergência (CPP, art. 229, parágrafo único), estando presente a autoridade policial.

Convém assinalar que a acareação será admitida entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida e entre as pessoas ofendidas (CPP,

art. 229).

Ressalte-se que o auto de acareação somente terá valor se a autoridade policial tiver o cuidado de, no final deste, fazer observações sobre as reações fisionômicas dos acareados, bem como a análise de sua compostura, coerência e firmeza.

Note-se que a acareação que deva ser realizada entre uma testemunha ou ofendido e o indiciado, poderá restar prejudicada, pois ao indiciado é garantido constitucionalmente o direito de silêncio. Além disso, deve-se observar que havendo acareação entre duas testemunhas, e somente nesse caso, a autoridade policial deverá advertir as mesmas da possível consumação do delito de falso testemunho (CP, art. 342).

Incidente de insanidade mental: só juiz pode determinar.

Folha de antecedentes: deve acompanhar o IP.

A Folha de Antecedentes Criminais, ou FAC, é um registro policial da pessoa acusada de crime e serve para indicar ao titular da ação penal, quais comarcas, zonas eleitorais ou seções judiciárias ou auditorias possivelmente aquele indivíduo fora processado, já que pelo número do IP, crime, Delegacia e cidade a passagem pela Justiça ficará fácil de ser localizada, através da **certidão cartorária criminal**, requerida em juízo e esta sim, única que serve para prova da agravante da reincidência.

A FAC deve ser atualizada e quando não é, incumbe ao advogado peticionar ao juiz provando que em referido IP o seu cliente fora absolvido e deve constar na FAC tal decisão.

No Brasil, tanto a FAC como a certidão cartorária não são integradas em nível nacional, de forma que, por lentidão no avanço tecnológico, é possível que numa FAC ou certidão não conste nada num Estado-membro, mas na verdade a pessoa tem diversas passagens em outro Estado-membro.

FAC	CAC
Elaborada na polícia	Elaborada em juízo
Registro de passagens policiais e/ou judiciais da pessoa	Registro de passagens judiciais (processuais) da pessoa
Pode gerar maus antecedentes	Pode gerar maus antecedentes ² e reincidência ³

Outras diligências ou atos que podem ser, também, empreendidos pela autoridade policial: representação para a prisão preventiva, para a prisão temporária, cumprimento de mandado de prisão etc.

Reprodução simulada (ou reconstituição) do crime: é perfeitamente possível, salvo se contrariar a moralidade pública ou bons costumes (CPP, art. 7º).

O suspeito ou indiciado é obrigado a participar?

² 1ª fase de dosimetria da pena

³ 2ª fase de dosimetria da pena

O suspeito ou indiciado não é obrigado:

- a) a participar da reconstituição do crime (princípio da inocência, sentido implícito – ninguém é obrigado a se auto-acusar);
- b) nem tampouco ir ao local do crime ou local da reconstituição – não se aplica aqui o Poder de Polícia.

Por quê? Porque o art. 260 do CPP só autoriza a condução coercitiva para o interrogatório, reconhecimento ou outro ato que, sem ele, não possa ser realizado. Se a reconstituição pode ser realizada sem a presença do indiciado, ele não é obrigado nem sequer a ir ao local.

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

Questão

(20º MPF) 117. O PRINCÍPIO DETEGERE NEMO TENETUR SE DETEGERE

- a) não tem assento constitucional.
- b) restringe-se ao momento processual.
- c) autoriza a pessoa investigada a não participar da reconstituição do crime.
- d) não necessita ser observado nos ritos processuais especiais.

Indiciamento: significa atribuir a autoria de uma infração penal a uma determinada pessoa. Não basta a mera suspeita. O indiciamento exige **indícios coerentes e firmes de autoria**.

O professor Thales Tácito entende que na Lei 9.099/95 não pode haver indiciamento, porquanto não se discute culpa nos institutos despenalizadores. Um *habeas corpus* famoso neste sentido foi no caso do apresentador GUGU, quando o mesmo não foi indiciado por decisão judicial no delito do artigo 16 da Lei de Imprensa, em face de reportagem falsa levada ao ar no Programa Domingo Legal.

Momento: a lei não explicita. Há indiciamento no início, durante ou mesmo no final do IP.

Conseqüências do indiciamento:

- a) o suspeito **passa a ocupar a posição jurídica de indiciado** e tem o direito de ficar calado, de não auto-incriminar-se etc.
- b) se o indiciamento for logo nas primeiras diligências, **será o indiciado interrogado** nos termos do art. 185 e ss. do CPP (mas não se aplica o contraditório ou mesmo a ampla defesa).

Já não se exige nomeação de curador do indiciado menor (a lei 10.792/03 revogou o artigo 194 do CPP). Perdeu sentido a Súmula 352 do STF que estabelecia que “*não é nulo o processo*”

penal por falta de nomeação de curador ao réu menor que teve a assistência de defensor dativo".

EXISTE UMA HIPÓTESE EM QUE É NECESSÁRIA PRESENÇA DE CURADOR: no caso de índio se não aculturado (**nesse caso normalmente um advogado da Funai estará presente no ato**).

A autoridade policial pode determinar a condução coercitiva do indiciado para o efeito do interrogatório (CPP, art. 260, aplicado analogicamente).

- c) averiguação da **vida (atual e progressa) do indiciado**: a autoridade policial deve recolher o máximo de informação possível sobre a vida pessoal do indiciado.
- d) **identificação criminal**, que consiste em duas coisas:
 - 1) identificação dactiloscópica (colheita das impressões digitais),
 - 2) identificação fotográfica (o indiciado será fotografado).

QUESTÃO

(DELEGADO PF) Em momento pré-processual:

- a) **não há obrigatoriedade da oitiva do investigado;**
- b) há obrigatoriedade pela perfeita incidência do art. 514, CPP, no tema;
- c) princípio do *dominus litis* chancela o não atendimento de diligência proposta pelo indiciado ao Delegado, que preside o inquérito;
- d) só cabe cogitar-se de conflito de atribuições, lugar não havendo a que surja conflito de jurisdições.

A identificação criminal não é obrigatória. A súmula 568 do STF (que exigia essa identificação sempre) perdeu sentido depois da CF. Hoje não é obrigatória a identificação criminal para quem já é civilmente identificado (CF, art. 5º, inc. LVIII), **salvo nas hipóteses previstas em lei**.

Três hipóteses legais já existem:

- a) **ECA (art. 109)**: o adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada.
- b) **Lei do crime organizado (Lei 9.034/95, art. 5º)**: a identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil. O problema é que não há o conceito de organização criminosa.
- c) **Lei da Identificação (10.054/00 - art. 3º, I)**: o civilmente identificado por documento original não será

submetido à identificação criminal, exceto quando:

- I. estiver indiciado ou acusado pela prática de homicídio doloso, crimes contra o patrimônio praticados mediante violência ou grave ameaça, crime de receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual ou crime de falsificação de documento público (Luís Flávio Gomes e Thales Tácito entendem inconstitucional esta previsão, por afronta ao princípio da igualdade);
- II. houver fundada suspeita de falsificação ou adulteração do documento de identidade;
- III. o estado de conservação ou a distância temporal da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais;
- IV. constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;
- V. houver registro de extravio do documento de identidade;
- VI. o indiciado ou acusado não comprovar, em quarenta e oito horas, sua identificação civil – pessoa não identificada.

Nas situações de dúvida sobre a identificação civil a identificação criminal é legítima.

Quando há abuso ocorre o crime de abuso de autoridade (Lei 4.898/65).

Quando há recusa injustificada ocorre o crime de desobediência (CP, art. 330).

Quanto à Incomunicabilidade do indiciado preso (art. 21, CPP) há duas posições:

- a) permite a incomunicabilidade do preso – DISCURSO LEGALISTA.
- b) não foi recepcionado pela CF de 1988 (art. 136, § 3º, IV) – DISCURSO CONSTITUCIONAL. Se no estado de sítio não é possível em situação normal tampouco será.

Esta discussão, porém, ficou apenas acadêmica, na medida em que o Estatuto da OAB deu ampla comunicabilidade do preso provisório ao seu advogado, inclusive a própria CF/88 em seu art.5º.

Prazos

- a) **para iniciar IP: não há previsão legal**
- b) **para terminar o inquérito policial:**

Regra geral (CPP, art. 10):

10 dias (preso)

30 dias (solto - permite-se tantas prorrogações quanto necessárias).

Exceções:

a) Justiça Federal:

15 dias (preso – com uma única prorrogação)

30 dias (solto - permite-se **tantas prorrogações quanto necessárias** - Lei 5.010/66, art. 66)

b) Nova lei de tóxicos: artigo 51 e p.u da Lei 11.343/06

30- dias (preso)

90 dias (solto) –.Porém, os prazos podem ser **duplicados pelo juiz**, mediante pedido justificado da autoridade policial).

Parágrafo único , artigo 51 lei 11.343/06 .” 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”. (grifo nosso)

c) Crime contra a economia popular: Lei 1.521/51

10 dias (em qualquer situação).

Trata-se de **prazo processual** (mas há polêmica).

Conflito: Prisão temporária e prazo para encerrar o inquérito policial. O tempo de prisão temporária não pode interferir no máximo do prazo para encerramento do inquérito.

Prisão preventiva e prazo para encerrar o inquérito policial: decretada a prisão preventiva, o IP tem que ser encerrado em 10 dias (após a prisão).

De qualquer sorte, pode o Ministério Público requisitar diretamente á autoridade policial as diligências faltantes, tal como lhe facultam os artigos 13, inciso II e 47, ambos do Código de Processo Penal, o artigo 26, inciso IV, da Lei 8.625/93 e o artigo 129, inciso VIII, da Constituição Federal.

Dilação do prazo para encerramento do inquérito policial: regra geral (CPP, art. 10, § 3) é possível. **Exceção:** nova lei de tóxicos 11.343/06- também é possível duplicar o prazo- art 51, parágrafo único. Terminado o prazo do inquérito policial (prazo simples ou duplicado, se assim determinar o juiz) ele é remetido ao juízo competente e não existe dilação de prazo. Sendo necessário, a autoridade policial continua as diligências em andamento, mas o inquérito deve ser obrigatoriamente remetido para o juízo competente.

O prazo de encerramento de inquérito somente apresenta relevância em se tratando de réu preso, pois, quando solto, novas diligências poderão ser encetadas após o respectivo prazo, podendo a autoridade judiciária prorrogar o vencimento tantas vezes quanto necessário à conclusão das investigações.

Relatório final: faz uma síntese do que foi apurado.

A classificação do crime vincula o MP ou o juiz? Não.

Instrumentos do crime: acompanham o IP (CPP, art. 11).

Importante frisar que a autoridade policial, concluídas as investigações, deverá fazer um minucioso relatório do que apurou, **sem dar opinião, julgamento, ou qualquer juízo de valoração**

Encerradas as investigações a polícia judiciária deverá encaminhar o inquérito ao MP, que poderá adotar as seguintes providências:

- a) Oferecimento, desde logo, da denúncia;
- b) Devolução à autoridade policial, para realização de novas diligências, indispensáveis, a seu juízo, ao ajuizamento da ação penal;
- c) Requerer o arquivamento do inquérito.

Devolução do inquérito policial para a polícia: O MP quando recebe o IP relatado pode requerer sua devolução quando faltam diligências imprescindíveis para o oferecimento da denúncia (CPP, art. 16).

E se o juiz discorda da devolução? Envia os autos ao PGJ ou PGR.

E se o indiciado estiver preso? Não é possível devolução do IP (salvo se o indiciado for solto).

Nada impede que o Ministério Público ofereça denúncia e, ao mesmo tempo, requisite novas diligências à autoridade policial (CPP, art. 13, II e 47; LONMP, art. 26, IV).

A autoridade policial não pode determinar o arquivamento do inquérito policial (CPP, art. 17). Quem pode arquivar IP no Brasil é somente o juiz, quando houver requerimento do MP (arquivamento direto). O juiz de ofício não pode arquivar o IP.

Não pode o Procurador Geral da Justiça ou da República avocar o inquérito policial. Mas de acordo com a Lei Orgânica do Ministério Público ele pode designar um promotor para acompanhar o inquérito policial.

Rogério Sanches Cunha:

“A PEC de Reforma do Poder Judiciário confere amplos poderes ao Procurador Geral da República para, junto ao STJ, avocar processos estaduais quando envolvam atentados contra direitos

humanos, abrindo possibilidade de perigosíssima interpretação extensiva em benefício do Ministério Público Federal, sempre em detrimento das atribuições dos Promotores de Justiça. Com efeito, torna-se difícil vislumbrar uma conduta criminosa que não atinja, direta ou indiretamente, direitos humanos, possibilitando ao Procurador Geral da República chamar à esfera federal os processos mais rumorosos, em relação aos quais a sociedade, que nos garante a existência, espera uma resposta pronta e eficaz.

Com a **Súmula 122 do STJ**, pela conexão, tudo vai para a esfera federal.

Ainda que pareça hilário, correremos o concreto risco de nos depararmos com situações como as que assistimos em produções hollywoodianas, nas quais autoridades estaduais ou regionais, no calor do desempenho de suas atribuições contra crimes graves e rumorosos, são surpreendidas pela aparição repentina e inusitada de ‘agentes federais’ que, sem maiores explicações e em total desconsideração ao trabalho até então realizado, ‘assumem’ o controle da situação, prontos para receberem os louros da vitória.”

Tal possibilidade de avocação foi consagrada no art. 109, §5º, CF, com redação dada pela EC 45 de 8/12/2004, nestes termos:

“**§ 5º** Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da

República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.” (NR)

É cabível correção parcial durante o inquérito policial. Por exemplo:

a) quando o juiz não acata o pedido fundamentado de devolução do inquérito policial à autoridade policial;

Não cabe se o pedido de devolução é ausente de fundamento: devolver os autos a DEPOL para reenumerar folhas.

b) Quando o juiz arquivar o IP de ofício, sem ouvir o MP

É possível **habeas corpus durante a investigação preliminar** para duas finalidades:

a) para evitar o indiciamento quando for este arbitrário;

b) para trancar o inquérito policial quando *ictu oculi* se vislumbra a sua inviabilidade. Exemplo: fato inequivocamente atípico, crime já prescrito etc.

Quem julga este *habeas corpus* (contra a autoridade policial) é o juiz de direito. Se **denegá-lo** cabe **Recurso em Sentido Estrito**. Mas na prática o melhor caminho é impetrar novo *habeas corpus*, porém, agora, contra o juiz.

O Delegado que prende em flagrante alguém que mata em legítima defesa ou no estrito cumprimento do dever legal age de forma ilegal?

a) **Posição legalista** – pelo CPP a conduta é legal, cabendo ao juiz, quando da remessa do APFD analisar a liberdade provisória sem fiança do artigo 310, *caput* do CPP;

- b) **Posição constitucional** – a conduta é ilegal, pois deveria a Autoridade Policial relaxar o flagrante e não lavrar o APFD, cabendo ao MP o pedido de prisão preventiva.

Que ocorre quando juiz ou promotor é preso em flagrante?

Se o crime cometido pelo juiz ou pelo promotor for **inafiável** pode haver prisão em flagrante. Só existe imunidade formal prisional para eles no caso de crime afiável.

A autoridade policial nesse caso **lavra o auto de prisão em flagrante nos termos do art. 8º do CPP** (“*Havendo prisão em flagrante, será observado o disposto no Capítulo II do Título IX deste Livro*”) e, no prazo de vinte e quatro horas, o encaminha (juntamente com o preso) ao Tribunal de Justiça ou Procurador Geral de Justiça (Lei 8.625/93, art. 40, III), que darão prosseguimento na investigação.

Ministro da Justiça pode requisitar IP?

Não, ele “requisita” abertura deste ao MP e este faz a requisição, se entender pertinente.

ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO

Encerradas as investigações a polícia judiciária deverá encaminhar o inquérito ao MP, que poderá adotar as seguintes providências:

- a) Oferecimento, desde logo, da denúncia;
- b) Devolução à autoridade policial, para realização de novas diligências, indispensáveis, a seu juízo, ao ajuizamento da ação penal;
- c) Requerer o arquivamento do inquérito.

A autoridade policial não pode determinar o arquivamento do inquérito policial (CPP, art. 17). Quem pode arquivar IP no Brasil é somente o juiz, quando houver requerimento do MP (arquivamento direto). O juiz de ofício não pode arquivar o IP.

O ato do juiz que arquiva IP é uma decisão (o CPP fala impropriamente em despacho).

Transita em julgado?

Depende do fundamento do arquivamento.

Quando reconhece a falta de tipicidade (conforme a arguta distinção de Bento de Faria, acolhida por Frederico Marques), **terá a mesma eficácia de coisa julgada da rejeição da denúncia por motivo**

idêntico (CPP, art. 43, I), impedindo denúncia posterior com base na imputação que se reputou não criminosa. Coisa julgada é feita nesta fase, sem processo, pois se trata de processo *lato sensu*.

Só existe pedido de arquivamento *explícito*. Não há como admitir arquivamento implícito. Na eventualidade de que o representante do Ministério Público não tenha opinado expressamente sobre algum co-réu ou sobre um delito, deve-se abrir vista dos autos para isso.

Arquivado o inquérito policial, de outro lado, não é possível o oferecimento de ação penal privada subsidiária da pública (CPP, art. 29), que só é cabível quando há inércia do ministério público.

Cabe recurso contra o ato do juiz que arquiva o IP? Não.

Exceções:

- 1) **crime contra a economia popular**, em que cabe recurso de ofício (Lei 1.521/51, art. 7º):
 - a) se o Tribunal julgar improvido o recurso, decide que os autos devem mesmo ficar arquivados;
 - b) se o Tribunal julgar provido o recurso, decide que os autos não poderiam ser arquivados, logo, não devolve os autos à primeira instância (para não ferir a independência funcional), e sim, aplica por analogia o artigo 28 do CPP.

Ora, por que o juiz então, ao invés de recurso de ofício, decide pelo arquivamento e já remete ao PGJ (art. 28 do CPP)? Porque o PGJ não pode rever decisão judicial.

E se o juiz discorda do arquivamento do MP, aplica o art. 28 do CPP, o PGJ mantém o posicionamento do MP. Como isso vincula o juiz, pode ele, determinar o arquivamento e proceder ao recurso de ofício?

Não, pois o PGJ já se manifestou e ainda que isso fosse possível e o Tribunal viesse a entender de forma diversa, nada se poderia fazer.

- 2) no caso das **contravenções dos arts. 58** (jogo do bicho) e **60** (aposta de corrida de cavalos fora do hipódromo) da **Lei 6.259/44** – cabe Recurso em Sentido Estrito (artigo 6º da Lei 1.508/51):
 - a) se o juiz se retratar, deve aplicar o art. 28 do CPP, pois não pode obrigar o MP a oferecer denúncia. Não cabe recurso disto, logo não se aplica o artigo 589, parágrafo único do CPP;
 - b) se o juiz mantiver sua decisão: deve então remeter os autos ao Tribunal, que se julgar improvido o recurso, manterá o arquivamento e se julgar provido, aplicará o artigo art. 28 do CPP.

Mas quem irá recorrer, se foi o próprio MP quem requereu o arquivamento? Qualquer do povo.

“Art. 6º. Quando qualquer do povo provocar a iniciativa do Ministério Público, nos termos do artigo 27 do Código do Processo Penal, para o processo tratado nesta Lei, a representação, depois do

registro pelo distribuidor do juízo, será por este enviada, *incontinenti*, ao Promotor Público, para os fins legais.

Parágrafo único. Se a representação for arquivada, poderá o seu autor interpor recurso no sentido estrito."

Arquivado o inquérito policial não é possível o oferecimento de ação penal privada subsidiária da pública (CPP, art. 29).

Se o **juiz discordar do pedido de arquivamento** do Ministério Público enviará os autos ao Procurador Geral de Justiça (CPP, art. 28) que pode (a) oferecer a denúncia, (b) designar um promotor para fazê-lo ou (c) insistir no arquivamento. **Quando o Procurador Geral insiste no arquivamento, vincula o juiz.**

O próprio PGJ pode oferecer a denúncia como alguém por ele delegado. Este é longa *manus* (EXTRA AUTOS pede para trocar de membro, pois não é conveniente o processo com membro que não se convenceu dele).

Não pode o PGJ obrigar o promotor a oferecer a denúncia em face do princípio institucional da independência funcional (art. 127, §1º da CF/88 – UNIDADE, INDIVISIBILIDADE E INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL).

ATENÇÃO: No âmbito do Ministério Público federal há regra específica (LC 75/93, art. 62): cabe à Câmara de Coordenação e Revisão Criminal manifestar sobre o arquivamento de inquérito policial ou peças de informação (e concordará ou não com o Procurador da República que pediu o arquivamento).

É possível a reabertura do inquérito policial arquivado, por força do art. 18 do CPP, quando há notícia de NOVAS PROVAS.

Quem pode pedir o desarquivamento? O MP (o querelante não, pois não pode pedir arquivamento, pois isto é renúncia). A vítima também não pode pedir o desarquivamento.

Com a Reforma do CPP, quem irá arquivar os autos será o próprio membro do MP, enviando os autos para o Conselho Superior, que homologará ou não este arquivamento.

O CPP de 1941, com entrada em vigor em 1942, proibia (vedação esta ainda existente), que o Ministério Público promovesse o arquivamento do IP, cabendo apenas ao mesmo, requerer tal providência, devidamente fundamentada, ao magistrado.

Trata-se do conhecido sistema de *checks and balances* (artigo 2º da CF/88), onde Ministério Público

e Poder Judiciário são independentes, mas harmônicos entre si, ou seja, um fiscaliza e controla o outro.

A fiscalização dos atos do Poder Judiciário pelo Ministério Público encontra-se em cada recurso interposto, submetendo a matéria a reexame pela instância superior.

Já a fiscalização dos atos ministeriais pelo Poder Judiciário encontra-se exatamente no artigo 28 do CPP.

No entanto, pelo novo projeto do CPP, acaba-se a figura do *checks and balances*, ou seja, quem passará a arquivar os autos do IP será o Ministério Público, ou seja, em 1º grau de jurisdição, o *Parquet* promoverá o arquivamento do IP ou peças de informações, devendo trasladar cópias ao Conselho Superior do Ministério Público, em 3 dias, bem como ao investigado/indiciado e a vítima, estes por A/R.

Súmula 524 do STF: somente se surgem novas provas é que a ação penal pode ser intentada.

Assim, arquivado o IP pelo juiz, somente pode o mesmo ser desarquivado se surgirem notícias de novas provas (artigo 18 do CPP c/c a Súmula 524 do STF) e desde que não se tenha operado a prescrição. E para que a ação penal possa ser intentada faz-se necessário realmente a existência de novas provas.

Conceito de novas provas, previsto no artigo 18 do CPP, segundo a Jurisprudência: são somente aquelas que produzem alteração no panorama probatório dentro da qual fora concebido e acolhido o requerimento de arquivamento, segundo o STF. “A nova prova há de ser substancialmente inovadora e não apenas formalmente nova”. (RTJ 91/831 e RT 540/393).

Pedido de arquivamento de inquérito policial (ou outra peça investigatória) em **2ª instância ou em outro Tribunal vincula o Desembargador ou Ministro** (HC 82.507-SE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 10.12.2002. HC-82507).

Qual razão jurídica então de ter que pedir arquivamento, se a manifestação do chefe do *parquet* já vincula? Não há, talvez para manter boas relações entre as instituições, que, por deferência especial, formula pedido ao Tribunal.

Se o pedido de arquivamento, entretanto, é formulado por Procurador que atua em nome do Procurador Geral, pode ser aplicado o art. 28 do CPP? O STJ, REsp 148.544-AC, Hamilton Carvalho, DJU de 04.02.02, p. 577, j. 17.05.01; Rp 22-PR, Pádua Ribeiro, DJU de 16.12.91 disse sim. Mas o tema é polêmico. O correto é o entendimento contrário, porque o Procurador designado fala em nome do PGJ ou PGR (*longa manus*).

Não é possível arquivamento do inquérito policial em ação penal privada. Se houver pedido, significa renúncia. O juiz em seguida julga extinta a punibilidade, nos termos do art. 107, V, do CP.

Arquivamento tácito ou implícito e arquivamento indireto

ARQUIVAMENTO TÁCITO OU IMPLÍCITO – ocorre quando:

- a) **MP viola o princípio da legalidade (não oferece denúncia em relação a um dos crimes) – aspecto objetivo;**
- b) **MP viola o princípio da indivisibilidade (não oferece denúncia em relação a um co-autor ou partícipe) – aspecto subjetivo.**

Esse tipo de arquivamento somente ocorre quando o juiz não se pronunciar com relação aos fatos omitidos na peça de acusação.

Assim, se o juiz aplicar o artigo 28 do CPP, não se fala em arquivamento implícito ou tácito e sim, tão somente, pedido implícito ou tácito de arquivamento não consumado (leia-se, não houve arquivamento tácito, apenas o pedido tácito).

Portanto, sugere-se que o membro do Ministério Público deve sempre expor na cota introdutória à denúncia os motivos que o levaram a deixar de incluir na prefacial acusatória um fato criminoso ou um indiciado (sobre o tema, vide Manual de Prática Forense, Professor Thales Tácito, RT, 2004).