



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

MOISÉS RODRIGUES PINTO MACEDO

INQUÉRITO POLICIAL: O PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO
PENAL PÚBLICA E A POSSIBILIDADE DE ARQUIVAMENTO
IMPLÍCITO

SOUSA - PB
2007

MOISÉS RODRIGUES PINTO MACEDO

INQUÉRITO POLICIAL: O PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO
PENAL PÚBLICA E A POSSIBILIDADE DE ARQUIVAMENTO
IMPLÍCITO

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

Orientadora: Professora Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo.

SOUSA - PB
2007



M141i Macedo, Moisés Rodrigues Pinto.
Inquérito policial: o Princípio da Indivisibilidade da Ação Penal Pública e a possibilidade de arquivamento implícito. / Moisés Rodrigues Pinto Macedo. – Sousa - PB: [s.n], 2007.

43 f.

Orientadora: Profª. Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo.

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 implícito - inquérito. 3. Princípio da Indivisibilidade da Ação Penal. 4. Ação Penal. I. Figueiredo, Carla Pedrosa de. II. Título.

CDU: 343.11(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

MOISÉS RODRIGUES PINTO DE MACEDO

INQUÉRITO POLICIAL: O PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL
PÚBLICA E A POSSIBILIDADE DE ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO

Aprovado em, ____ / ____ / _____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a.: Carla Pedrosa Figueiredo
Orientadora

Examinador (a)

Examinador (a)

Sousa-PB
Junho-2007

AGRADECIMENTOS

Para alcançarmos todos objetivos traçados como metas em nossas vidas enfrentamos muitos obstáculos e para vencer-los como apoio necessário de pessoas que sem a devida contribuição não conseguiríamos ter êxito.

Ao meu pai, pessoa distinta e muito humilde, que com toda sua generosidade proporcionou-me tudo que tenho e sou. Sendo uma vitrine, fonte de inspiração e porto seguro nas minhas decisões. Obrigado meu velho por ter sido pai e mãe e um verdadeiro exemplo de hombridade, dignidade e amizade.

A minha mãe, o carinho e o afeto me fazem muita falta, mas em minhas orações sinto que ai juntinho de Deus intercede e pede por minha proteção, a chama do amor e as belas lembranças dos nossos momentos jamais se perderam no tempo, sua benção.

A eminente orientadora, professora Carla Pedrosa Figueiredo, pelo desprendimento e comprometimento para com meu TCC, fornecendo-me conhecimento neste momento de grande necessidade e importância para minha pessoa.

Aos familiares, a todos sem distinção, com alguns aprendi a dizer sim, com outros a dizer não, a compreender, as vezes não fui compreendido, a atenção e as palavras de carinho no momento oportuno me encorajaram nos momentos que fraquejei e me deixei abater, obrigado por me fazer preservar e chegar ate aqui.

A minha namorada, pela atenção e carinho dedicado em todos os momentos, por todo companheirismo, os inesquecíveis momentos de alegria vividos juntos e pelo futuro que nos aguarda, meu muito obrigado.

Aos amigos, momentos difíceis e de alegrias vividos jamais serão esquecidos. As farras e os momentos de descontração sempre farão presentes em minha memória.

Enfim a todos os mestres e funcionários desta instituição, meu muito obrigado pelos grandes ensinamentos e pelo brilhante trabalho à serviço da educação deste país a qual me sinto privilegiado de ter desfrutado.

RESUMO

O presente estudo aborda o inquérito policial no sistema jurídico brasileiro analisando sua aplicabilidade, sua eficácia e sua eficiência. O estudo foi realizado através do método comparativo histórico evolutivo, exegético jurídico que consiste em, pesquisa bibliográfica, artigos de internet, revistas, códigos, doutrinas e jurisprudência. O trabalho apresentado abordou sua trajetória histórica, seu conceito, funcionamento e finalidade. A legislação determina também as atribuições da Autoridade Policial as quais serão tomadas após o conhecimento do fato. As diligências necessárias para a elucidação dos fatos são praticadas pela polícia judiciária. Além de apresentar as formas de encerramento, o Código Processo Penal estabelece as hipóteses em que o inquérito enseja arquivamento, observando que o mesmo não poderá ser arquivado pelo delegado de polícia. E o chamado arquivamento implícito que não possui previsão legal no direito brasileiro mas que enseja grandes debates na doutrina e na jurisprudência. O inquérito tem por fim apurar as infrações penais e sua autoria, servindo o mesmo de fundamento para o ofendido ou o Ministério Público ajuizar a respectiva ação penal. Contudo, constatou-se a decadência do inquérito policial, dada a falta de contextualização do instituto, frente atual realidade social, necessitado de uma reestruturação, visando uma atuação conjunta das autoridades policiais com o Ministério Público, principal interessado e destinatário do inquérito policial.

Palavras-chave: inquérito policial, arquivamento e arquivamento implícito.

ABSTRACT

The present study approaches the inquiry policeman in the Brazilian juridical system analyzing his/her applicability, his/her effectiveness and his/her efficiency. The study was accomplished through the historical comparative method evolutionary, juridical exegetic that consists in, he/she researches bibliographical, internet goods, magazines, codes, doctrines and jurisprudence. The presented work approached his/her historical path, his/her concept, operation and purpose. The legislation also determines Authority Police attributions which will be taken after the knowledge of the fact. The necessary diligences for the elucidation of the facts are practiced for the it polices judiciary. Besides presenting the closing forms, the Code Penal Process establishes the hypotheses in that the inquiry in seam filing, observing that the same cannot be filed by the police chief. And the call implicit filing that it doesn't possess legal forecast in the Brazilian right but that in seam great debates in the doctrine and in the jurisprudence. The inquiry aims to clean the penal infractions and his/her authorship, serving the same of foundation goes the offended or the Public prosecution service to judge the respective criminal procedure. However, the inquiry policeman's decadence was verified, given the lack of context of the institute, front current social reality, needy of the restructuring, seeking an united performance of the authorities policemen with the Ministry Publishes, main interested party and the inquiry policeman's addressee.

Word-key: police inquest. filing and implicit filing.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 INQUÉRITO POLICIAL.....	10
1.1 Aspectos Gerais.....	10
1.2 Características.....	11
1.2.1 A questão da Incomunicabilidade.....	13
1.3 Instauração do inquérito policial nas diversas modalidades de ações.....	14
1.4 Sujeitos.....	16
1.5 Nulidades.....	17
1.6 Encerramento.....	17
CAPÍTULO 2 ARQUIVAMENTO.....	20
2.1 Conceito e natureza jurídica.....	20
2.2 Finalidade.....	21
2.3 Hipóteses.....	21
2.3.1 Requisitos.....	21
2.3.2 Materialidade do fato.....	22
2.3.3 A tipicidade do fato apurado.....	23
2.3.4 Autoria do fato au Prado.....	24
2.4 Legitimidade.....	24
2.4.1 Delegado.....	24
2.4.2 Promotor.....	25
2.4.3 Juiz.....	26
2.4.4 Procurador.....	27
2.4.5 Indiciado ou ofendido.....	28
2.5 Efeitos.....	29
2.5.1 Não faz coisa julgada material.....	29
2.5.2 Impossibilidade de ação penal pública e privada subsidiária.....	29
2.6 Do pedido.....	30
2.6.1 Explícito.....	31
2.6.2 Implícito.....	31
CAPÍTULO 3 O PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA E A POSSIBILIDADE DE ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO NO INQUÉRITO POLICIAL.....	33
3.1 Ação Penal: Aspectos Gerais.....	33
3.2 Ação Penal Pública Incondicionada.....	34
3.2.1 Princípios.....	34
3.3 Aplicação da aplicação do princípio da indivisibilidade na Ação Penal Pública.....	35
3.4 Possibilidade de arquivamento implícito do inquérito policial.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
REFERÊNCIAS.....	42

INTRODUÇÃO

A pesquisa científica versará sobre o inquérito policial no que tange ao princípio da indivisibilidade da ação penal pública bem como a possibilidade de arquivamento implícito, tema este que vem ganhando grande espaço na doutrina e na jurisprudência pátria. A finalidade deste trabalho consiste em demonstrar a possibilidade da ocorrência deste tipo de arquivamento, muito embora a maioria da doutrina relute em reconhecê-lo.

A metodologia a ser empregada para o desempenho da atividade investigatória consistirá em analisar os aspectos doutrinários, jurisprudenciais e legais acerca do tema, portanto, será utilizado o método exegético jurídico.

A prática de um ato definido em lei como crime ou contravenção faz surgir para o Estado, o *jus puniendi*, o qual somente pode ser concretizado por intermédio do processo. Pois bem, a pretensão punitiva estatal somente poderá ser deduzida em juízo, mediante a ação penal, ao término da qual, sendo o caso, será aplicada a sanção penal adequada.

Para que se proponha a ação penal, entretanto, é necessário que o Estado disponha de um mínimo de elementos probatórios que indiquem a ocorrência de uma infração penal e sua autoria. O meio mais comum, embora não exclusivo, para a colheita desses elementos é o inquérito policial, instituto este de suma importância e que será analisado no decorrer deste trabalho.

A soma da atividade investigatória realizada durante o inquérito policial com a propositura da ação penal promovida pelo órgão ministerial ou pelo ofendido, dá-se o nome de persecução penal (*persecutio criminis*). Com ela busca-se tornar efetivo o *jus puniendi* decorrente da prática da infração penal a fim de se impor ao seu autor à sanção pertinente. Esta peça investigativa como será observado pode ser arquivada mediante promoção do *Parquet* devendo tal requerimento ser fiscalizado pela autoridade judiciária.

Além disso, será demonstrado que a ação penal pública é considerada por grande parte da doutrina como indivisível razão pela qual o Ministério Público deverá propor a denúncia contra todos os autores do fato criminoso. Tal entendimento também se justifica com a presença do princípio da obrigatoriedade na ação penal pública.

Diante do entendimento de que a ação penal pública é indivisível acaba surgindo na doutrina a possibilidade da ocorrência do arquivamento implícito do inquérito policial. Este fenômeno acontece sempre que o órgão acusador não denuncia todos os sujeitos ou todos os fatos investigados na fase inquisitorial, como poderá ser observado no desenvolvimento deste trabalho monográfico.

Por fim, a atividade investigativa esboça, inicialmente, os aspectos gerais do inquérito policial, em seu primeiro capítulo, por entender que tal análise será imprescindível para a realização do presente trabalho. Depois discorre-se no segundo capítulo o instituto do arquivamento do inquérito policial no tocante ao seu procedimento, finalidade e estrutura. Já no terceiro capítulo abordar-se-á a indivisibilidade da ação penal pública bem como a possibilidade de arquivamento implícito do inquérito policial, tema bastante controvertido no ordenamento jurídico pátrio.

CAPÍTULO 1 INQUÉRITO POLICIAL

O presente capítulo tratará do inquérito policial, fazendo-se necessário um estudo preliminar sobre a pretensão punitiva, a qual gera ao Estado o direito de impor ao infrator do dispositivo incriminador a respectiva sanção, até porque cabe ao ente estatal assegurar a paz e a segurança social.

Entende-se que, uma vez desobedecida a norma incriminadora caberá ao Estado exercer o direito-dever de punir, passando a pretensão punitiva a ter no *ius puniendi* o seu elemento intersubjetivo. Diante disso, é importante se observar as regras do devido processo legal para a imposição da pena, já que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, devendo respeitar as garantias asseguradas na Carta Magna de 1988. Assevera Marcellus Polastri Lima (2006, p.73) que, “no Estado Democrático de Direito, necessário é o devido processo legal para a imposição de pena, e, no Brasil, a Constituição de 1988, nos incisos de seu artigo 5º, estabelece as devidas garantias e requisitos para o *due process of law*”.

É através da persecução criminal que o Estado conforme o entendimento de Waldemir de Oliveira Lins (*apud* Lima, 2006, p.73) torna efetivo o seu direito de punir. Dá-se aí a chamada persecução criminal em juízo, sendo tal atividade exercida pelo Ministério Público ou pelo ofendido dependendo do tipo de ação penal.

Por fim, para que haja instauração da ação penal mister se faz a colheita de elementos mínimos, os quais comprovem a ocorrência do fato delituoso, bem como indícios suficientes de sua autoria. O instrumento utilizado para a captação destes dados é, via de regra, o inquérito policial, o qual será objeto de análise no decorrer deste item do trabalho monográfico.

1.1 Aspectos Gerais

O inquérito policial é um procedimento administrativo meramente informativo, tendo por finalidade apurar a existência da infração penal e de sua autoria, podendo servir de base para a propositura da futura ação penal. Aury Lopes Júnior (2000, p.31) apresenta o seguinte conceito doutrinário, a peça inquisitiva é “a atividade desenvolvida pela Polícia Judicial com a finalidade de averiguar o delito e sua autoria”.

Diante da conceituação apresentada, observa-se que o inquérito policial possui natureza de cunho administrativo pelo simples fato de que a polícia responsável por sua elaboração é um órgão pertencente à Administração, ou seja, um órgão administrativo. Aury Lopes Júnior (2000, p.33), traz o seguinte entendimento:

Podem ser realizadas fora do procedimento judicial e por autoridades com poderes meramente administrativos, inclusive porque são inerentes ao poder-dever de garantia da segurança pública a que estão vinculados o Estado e os órgãos da administração.

Vale ressaltar que, o próprio Código de Processo Penal não vê exclusividade na investigação realizada pela Polícia Judiciária, até porque o parágrafo único do seu artigo 4º estabelece que outras autoridades administrativas também poderão realizar atividades investigativas no âmbito criminal, como pode ser observado na transcrição do referido preceito legal: "A competência (leia-se atribuição) definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas a quem por lei seja cometida a mesma função".

Hugo Nigro Mazzilli (1991, p.179) dispõe que:

Se não se admitisse a possibilidade de apuração autônoma de crimes, por outros meios que não a polícia judiciária, haveria grave risco de inviabilizar-se, em certos casos, a apuração administrativa de algumas infrações penais.

Além do dispositivo legal citado alhures, encontra-se prevista na Constituição Federal (artigos 53, §3º, 71 e 74, §2º), a possibilidade de investigação pelas Comissões Parlamentares de Inquérito bem como pelo Tribunal de Contas, respectivamente. Por outro lado, consoante Lima (2006, p.79), existem outras leis ordinárias, as quais prevêm inquéritos conduzidos por outros órgãos distintos da polícia judiciária.

1.2 Características

O inquérito policial, em conformidade com o artigo 9º do CPP, deverá ser escrito. Evidentemente, não seria compatível com a segurança jurídica, tampouco atenderia à finalidade do inquérito policial, qual seja, fornecer ao titular da ação

penal os subsídios necessários à sua propositura, a realização de investigações puramente verbais sobre a prática de infração penal e sua autoria sem que, ao final, resultasse qualquer documento formal escrito.

Deverá ser sigiloso no sentido de assegurar o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do investigado, não devendo ser esquecido que milita em favor de qualquer pessoa a presunção de inocência enquanto não sobrevier trânsito em julgado de sentença penal condenatória, conforme as garantias previstas no artigo 5º da Constituição Federal. A relevância do sigilo na fase de investigações explica-se também pelo fato de que a divulgação da linha de investigação, dos fatos já investigados ou a serem investigados prejudicaria o trabalho da polícia investigativa.

Convém lembrar que, este sigilo não é extensivo à autoridade judiciária bem como ao membro do órgão ministerial. Em relação ao advogado, entende-se que este poderá ter também acesso aos autos do inquérito, somente necessitando de procuração nos casos em que o sigilo foi decretado judicialmente. Caso a autoridade policial negue acesso ao causídico, este poderá ingressar com um mandado de segurança..

Outra característica salutar do inquérito policial consiste em sua inquisitividade, no sentido de não existir obediência aos princípios do contraditório ou da ampla defesa, os quais deverão ser observados no processo penal e não nesta fase de investigação que consiste somente em um conjunto de diligências que visa apurar a infração penal bem como a sua autoria. Como consequência de sua natureza inquisitiva, não se pode opor suspeição às autoridades policiais.

Pela autoritariedade entende-se que o inquérito deve sempre ser presidido por uma autoridade pública, no caso, a autoridade policial. Do princípio da obrigatoriedade decorre a indisponibilidade do inquérito policial, representando esta um desdobramento da oficiosidade no sentido de que uma vez instaurado tal procedimento a autoridade não poderá arquivá-lo devendo ir até os seus ulteriores termos.

O inquérito possui a característica informativa por objetivar apenas a elucidação dos fatos criminosos para a instauração da competente ação penal, como instrução provisória de caráter inquisitivo. Ocorre que, apesar do 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, completarem com outros indícios e provas em juízo, pois ele é um meio auxiliar também.

Como se sabe, o inquérito é uma peça importante, entretanto, será dispensável para o oferecimento da ação penal, caso o Ministério Público ou o particular tenha elementos suficientes, dispensando-se então a abertura do inquérito. 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".

Consoante a lição de Lima (2006, p.76), " o inquérito não é necessário para a instauração da ação penal, sendo sua instauração no Brasil facultativa, ao contrário de outras legislações alienígenas que contemplam o sistema obrigatório – como é o caso da legislação espanhola".

Cabe ainda mencionar o artigo 27 do CPP, que também versa nesse sentido da dispensabilidade do inquérito: "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 autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção".

Neste sentido manifesta-se a jurisprudência:

O inquérito policial recolhe dados 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 evidência de mero espírito vindicativo, descrevendo a denúncia fato típico, incensurável o despacho que a recebe. (STJ 25/144).

1.2.1 A questão da incomunicabilidade

O art. 21 do CPP traz uma regra que a doutrina de forma majoritária considera não recepcionada pela CF/88. É o teor deste dispositivo:

Art. 21. A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir.
Parágrafo único. A incomunicabilidade, que não excederá de 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 art. 89, III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei no 4.215, de 27 de abril de 1963). (Redação dada pela Lei nº 5.010, de 30.5.1966).

A jurisprudência manifesta-se da seguinte forma:

A incomunicabilidade dos indiciados, segundo a lei geral, que é o Código de Processo Penal, somente se admite nos inquéritos pelo prazo máximo de três dias, consoante o seu art. 21. E não há razão por que se suponha que no processo por infração praticada por menor se deva proceder de modo diverso, isto é, subtraindo-se, pela incomunicabilidade, o infrator às pessoas que por ele de qualquer modo se interessem (TJSP-HC-REL.Adriano, RT 472/279).

O mais forte argumento no sentido da não recepção deste dispositivo tem por base o art. 136, § 3º, IV, da CF, segundo o qual, na vigência do estado de defesa é vedada a incomunicabilidade do preso. Parece evidente que se a Constituição proíbe a incomunicabilidade até mesmo na vigência de um "estado de exceção" não seria nada razoável admiti-la em condições normais como consequência de um simples inquérito policial.

Ademais, a incomunicabilidade afigura-se incompatível com as garantias insculpidas no art. 5º da CF/88, mormente com as plasmadas em seus incisos LXII "a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada" e 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".

1.3 Instauração do inquérito policial nas diversas modalidades de ações

O artigo 5º, I, do CPP estabelece como regra geral que a instauração do inquérito seja feita de ofício na ação penal pública incondicionada. A autoridade, tomando conhecimento da ocorrência do crime (cognição imediata) deve instaurar o procedimento destinado a sua apuração. Outra possibilidade é a instauração do inquérito mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, conforme previsto na parte inicial do art. 5, II, do CPP.

Ainda, pode-se instaurar o inquérito a partir de requerimento da vítima, como prevê a parte final do artigo 5º, II, do CPP. O requerimento da vítima diferentemente

da requisição tratada no parágrafo precedente, pode ser indeferido pela autoridade policial, por exemplo, na hipótese de esta entender que o fato narrado não configura crime, pelo menos em tese (fato atípico), e deste indeferimento é cabível recurso para o Secretário de Segurança Pública ou o Chefe de Polícia.

O requerimento conterà sempre que possível (art.5º, §1º, do CPP):

- A narração do fato, com todas as suas circunstâncias;
- A individualização do indiciado ou de seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração ou os motivos de impossibilidade de o fazer; e,
- A nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão ou residência.

Além do ofendido, qualquer pessoa do povo, ao tomar conhecimento da prática de alguma infração penal sujeita à ação penal pública incondicionada, poderá comunicá-la, verbalmente ou por escrito, à autoridade policial, que mandará instaurar o inquérito, caso seja procedente as informações em conformidade com o artigo 5º, §3º, do CPP. Por último, poderá ser instaurado se ocorrer prisão em flagrante delito.

No caso da ação penal pública condicionada à representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça, o inquérito somente será instaurado se houver a apresentação de tais peças, portanto, a autoridade policial não poderá iniciar este procedimento de ofício. Segundo Lima (2006, p.108):

Assim dispôs o legislador penal por tratarem-se de crimes que ofendem bens jurídicos de menor relevância, podendo ser do interesse do ofendido o não-processamento do autor, ou por entender que o processo seria mais penoso do que o próprio fato, mesmo o ato delituoso atingindo bens jurídicos de maior relevância.

Tanto a requisição como a representação não precisa de maiores formalidades para iniciar o inquérito ou a ação penal, pois este é o entendimento pacífico da doutrina, bem como da jurisprudência. Nos crimes que se processam mediante ação penal privada o inquérito somente se iniciará mediante requerimento da vítima ou de seu representante legal, caso seja menor de idade.

Entende-se que o inquérito não deverá ser instaurado nas hipóteses de: fato atípico; extinção de punibilidade; caso a autoridade seja incompetente para a instauração; não serem fornecidos elementos mínimos indispensáveis para as

investigações; e, a pessoa a ser indiciada já haver sido absolvida ou condenada por aquele fato criminoso.

1.4 Sujeitos

O sujeito passivo do inquérito policial é o indiciado, ou seja, é o agente do delito que está sendo investigado por meio do inquérito policial. Difere-se de acusado pois esta terminologia só usa-se quando o sujeito do delito já está sendo processado por meio de uma ação penal. O indiciado sofre um indiciamento, ou seja, é feita uma imputação ao suspeito do crime que está sendo investigado no inquérito policial.

Quem dirige o inquérito policial é a autoridade policial, isto é o delegado de polícia que é a maior autoridade em uma delegacia de polícia. Tendo o mesmo, atualmente, em maioria dos estados brasileiros, ser bacharel em Direito, após provas de concurso público de carreira.

Portanto, o inquérito policial é presidido por um delegado de polícia de carreira. A competência administrativa desta autoridade é, como regra geral, determinada em razão do local de consumação da infração (*ratione loci*). Nada impede, entretanto, que se proceda à distribuição de competência em função da natureza da infração penal (*ratione materiae*), como ocorre em alguns estados, onde existem delegacias especializadas na investigação de determinados crimes (roubos, homicídios etc.).

O território dentro do qual as autoridades policiais têm competência para desempenhar suas atribuições é denominado circunscrição não se utilizando a expressão jurisdição, uma vez que as atribuições das autoridades policiais são exclusivamente administrativas. Conforme art. 22 do CPP, nas comarcas em que 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.

O inquérito policial apresenta como destinatário imediato o titular da ação a que proceda. No caso das ações penais públicas terá como destinatário exclusivo imediato o Ministério Público. Nas ações privadas o titular imediato será o ofendido. O destinatário mediato do inquérito policial é o juiz, uma vez que o inquérito fornece

subsídios para que ele receba a peça inicial e decida quanto à necessidade de decretar medidas cautelares.

O inciso LIII do artigo 5º da CF/88, desdobra-se em dois princípios, o princípio do promotor natural, esclarecendo que ninguém será processado senão pelo promotor de justiça previamente indicado pelas regras legais objetivas e o princípio do juiz natural, o qual garante que todos têm o direito de ser julgados pelo magistrado previamente investido segundo critérios legais objetivos (concurso e prova de títulos).

1.5 Nulidades

Por tratar-se o inquérito policial de peça informativa, ele não comporta nulidades, as quais só existem no processo penal. No entanto, algumas peças do inquérito, por terem valor probatório em juízo, podem ser passivas de nulidades por ausência de requisitos legais, como no caso de perícias realizada por peritos leigos que não foram compromissados na forma do artigo 159, §§ 1º e 2º do CPP, e art. 279, III, que diz não poderem ser peritos os menores de vinte e um anos. Como o inquérito é um procedimento administrativo da fase de persecução penal, poderá haver nele irregularidades, mas não nulidades, que são próprias do processo.

1.6 Encerramento

Depois de logrado êxito com as diligências necessárias para a elucidação do fato criminoso, o Delegado de Polícia irá encerrar o inquérito policial com um relatório. Relatório é a exposição de todos os fatos apurados em uma pesquisa, portanto o relatório do inquérito policial vem a ser a exposição escrita, feita pela autoridade policial, a respeito de todas apurações policiais e procedimento em torno de determinada infração penal. Conforme estabelece o artigo 10, § 1º do CPP, o Delegado de Polícia, quando terminar o inquérito policial, fará um minucioso relatório do que tiver sido apurado, que será remetido a juízo.

O relatório é composto pela introdução, desenvolvimento e conclusão. A introdução é a parte do trabalho preliminar, genérico e apresentador, anunciando os meios ou fontes com que se chegou à *notitia criminis*. Menciona-se o dia, hora, local, autoridade, agentes e os sujeitos ativos e passivos do delito. A segunda parte,

o relatório, é o desenvolvimento onde será feita a narração minuciosa das investigações realizadas durante todo o inquérito policial, as pessoas ouvidas, tanto as testemunhas, como o autor e a vítima do delito. Além de narrar todas as diligências, uma a uma, em ordem cronológica, ainda que em linguagem sintética. O relatório facilita a apuração das declarações e depoimentos das pessoas envolvidas. Expõe-se também todas as provas e seus meios de colheita, colocando os pontos de convergência e divergência, contudo, sem necessariamente envolvimento conclusivo. Contudo o Delegado pode fazer as observações que julgar importante, porém, sem promover uma valorização dessas provas, pois o próprio inquérito policial não pode constituir-se em acusação ou defesa. Quando cabível, o Delegado poderá representar ao juiz a decretação da prisão preventiva ou temporária do indiciado ou indiciados.

É recomendável que a autoridade policial não classifique o delito imputado ao autor, contudo se o mesmo classificá-lo com o intuito de facilitar o entendimento do Promotor de Justiça a denúncia não fica adstrita à classificação do delito feita na nota de culpa e nem no relatório, pois quem realmente tem o direito de classificar o crime é o Ministério Público, ao oferecer a denúncia.

Essa previa classificação é necessária no boletim de ocorrência ou na nota de culpa, para saber se o crime é afiançável ou não, de acordo com os requisitos dos artigos 323, 324 e 325 do CPP. Servirá, também, para saber como iniciará o inquérito, pois poderá identificar se o crime é de ação privada ou pública e sua legitimidade, se operou a prescrição, decadência e identificar a competência de lei especial, comum ou tribunal do júri, por exemplo. O entendimento predominante da jurisprudência e da doutrina é que o Delegado de Polícia ao relatar o inquérito policial irá expor uma síntese dos fatos, sem emitir opinião ou voto, como culpabilidade ou antijuricidade, que será analisada em juízo, caso contrário seria um parecer e não um relatório. O relatório apenas narra e não prescreve. Mister ressaltar que, nos termos da Nova Lei de Drogas – 11.343/06, a autoridade policial deverá justificar a classificação dada ao fato típico, objeto de investigação.

Portanto a jurisprudência entende que:

A classificação da infração penal pela autoridade policial é sempre provisória e não tem efeitos permanentes. Assim, virgula existindo elementos de convicção, pode ser alterada sem que se configure

constrangimento ilegal (TACRIM-SP-HC – Réu Haroldo Luz j. 3.287 – RT 617/30).

O parecer é de competência do Ministério Público. O delegado tem a incumbência de fornecer os elementos necessários sobre os quais se erijam as teses e desconhecer a decisão. O Delegado ao relatar o inquérito policial deve evitar o uso de uma linguagem rebuscada ou com grandiloquência, com o objetivo de impressionar. O inquérito encerrado deve chegar ao juiz com a devida clareza e precisão composta de fidelidade.

A autoridade policial deve ser um verdadeiro timoneiro que sabe dirigir o barco com firmeza e equilíbrio, ainda que em pleno vendaval. Não importa de que lado o vento sopra, o que importa é conduzir ao seu destino, ao seu porto seguro. Encerrado o inquérito policial, o Delegado remeterá, dentro do prazo legal, ao Juiz que abrirá vista ao Ministério Público para as devidas medidas do seu entendimento. Tais medidas são: oferecer a denuncia, requerer novas diligências, extinguir a punibilidade preenchido algum dos requisitos do art. 107 do Código Penal ou pedir o arquivamento, que será o assunto do próximo capítulo deste trabalho.

CAPITULO 2 ARQUIVAMENTO

2.1 Conceito e natureza jurídica

Sabe-se que a função da polícia judiciária é fornecer os elementos necessários à formação do convencimento do titular da ação penal. Contudo, 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, tendo ele duas opções, ou ele requer a volta dos autos à Delegacia de Polícia, requisitando a realização das diligências que entender necessárias, ou ainda oferece pedido de arquivamento do inquérito, o que será objeto de estudo deste capítulo.

Arquivar significa guardar ou recolher, juridicamente falando, entende-se que o arquivamento seria a paralisação do inquérito, em virtude deste não estar apto a fornecer elementos para a ação penal por motivos jurídicos relevantes.

Nesse entendimento, explica o nobre doutrinador Adilson Mehmeri (1992, p. 318) que:

[...] 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.

Constata-se que o arquivamento do Inquérito Policial é uma dessas causas que suspende a vitalidade do mesmo por tempo indeterminado, dentro de um 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. Em síntese, uma decisão judicial, onde o juiz, acolhendo as razões do Ministério Público, encerra as investigações do fato delituoso.

No que se refere à natureza jurídica do arquivamento existe divergência doutrinária. O douto Silva Jardim (2000, p. 166) defende que 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.

Convém mencionar a hipótese da decisão de arquivamento determinada pelo

Procurador-Geral de Justiça, onde esta se configura, na verdade, de uma *decisão material e subjetivamente administrativa, de natureza complexa*, asseverando nesse sentido Silva Jardim(2000, p.166). Nesse sentido, sustenta ainda o mesmo douto:

Afigura-se aplicável à decisão de arquivamento toda a teoria sobre a existência e validade dos atos administrativos em geral, além de que, tratando-se de ato regrado, como é, todos os seus elementos devem ter rígida disciplina legal, ou seja, devem obedecer aos requisitos do ato administrativo, quais sejam, a competência (atribuição), a forma (procedimento), o objeto, a finalidade e o motivo.

2.2 Finalidade

Destaca-se entre as finalidades do arquivamento do inquérito policial duas em especial, a saber, a social e a jurídica. A primeira tem por escopo o fim social do arquivamento do inquérito; ao passo que a segunda enfoca o fim jurídico da supramencionada medida.

A finalidade social do arquivamento consiste em aguardar novos fatos para apurar algo, que caso continue em andamento, irá atrasar os inquéritos de fácil elucidação; bem como, visa limpar a imagem de quem esteja sob investigação extra judicial. Em síntese, do ponto de vista prático, põe Inquérito Policial na gaveta para que seja aberto no momento oportuno.

Abordando o aspecto jurídico, 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. Porquanto, uma denúncia ou queixa-crime baseada em inquérito que não contem tais elementos, serão ineptas e sujeitas à recursos que só irão gastar tempo e dinheiro do Estado por meio de seus funcionários.

Deve-se, sob esse aspecto, ir ao encontro do princípio da economia processual, o qual refere-se a maior celeridade, e atos com menor gasto possível, visando agilizar o sistema jurídico que atualmente anda tão moroso.

2.3 Hipóteses

2.3.1 Requisitos

Segundo o doutrinador Adilson Mehmeri (1992, p. 319), o arquivamento do Inquérito Policial "justifica-se sempre que nele não houver elementos bastantes para

servirem de base à denúncia, ou quando ocorrer manifesta ilegalidade de sua instauração".

Vislumbra-se ao longo do nosso estudo, três correntes acerca dos elementos necessários para o arquivamento do Inquérito policial. A primeira é sustentada por Bismael Moraes, o mesmo entende que provas inconsistentes, atipicidade do fato e/ou extinção da punibilidade pela prescrição, são os elementos que caracterizam o arquivamento do inquérito policial. Essa proposta 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.

Segundo a corrente defendida por Salles Júnior, a qual, estabelece que a autoria desconhecida, a atipicidade do fato e/ou a ausência de prova razoável do fato ou da sua autoria como elementos caracterizadores do arquivamento. Todavia, 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.

Ao fazer uma análise da supramencionada corrente, chegou-se a criação de uma nova corrente, na qual não há requisitos enumerados para o arquivamento do inquérito policial, mas 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* e a *autoria* do fato apurado.

Será tratado especificamente, e de forma aprofundada, cada um dos requisitos necessários, ou seja, as hipóteses de arquivamento do inquérito policial.

2.3.2 Materialidade do fato

É a 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.

Corpo de delito direto são os exames periciais realizados no local e nos objetos relacionados com a infração penal, já o corpo de delito indireto está relacionado com as testemunhas, destacando-se que a confissão não substitui o corpo de delito. Caso no inquérito não seja juntada nenhuma prova de que o crime realmente ocorreu, impossibilitará o oferecimento da denúncia, e conseqüentemente o referido será

arquivado.

A doutrina entende, 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.

2.3.3 Atipicidade do fato apurado

O Estado determina a proibição da prática de condutas nocivas aos bens jurídicos mais relevantes à vida em sociedade, sendo, pois, a conduta proibida por lei um fato típico, entendendo Damásio E. de Jesus (2002, p 260) que:

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

O fato típico apresenta os seguintes elementos como lhes sendo característicos: a conduta dolosa ou culposa; resultado; nexó causal; e tipicidade. Tipicidade conforme nos ensina o douto Damásio E. de Jesus (2002, p. 260): "é a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminadora".

O que foi ensinado pelo aludido doutrinador 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.

Um exemplo clássico de tipicidade é encontrado no *caput* do artigo 121, que expressa "*Matar alguém*", portanto, se uma pessoa matar alguém ela estará cometendo um crime, pois tal conduta está prevista na lei penal. O tipo penal, em síntese, vem a ser a expressão abstrata que expressa os elementos da conduta lesiva.

Assim, o inquérito policial 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.

2.3.4 Autoria do fato apurado

A instauração do Inquérito policial 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.

Entretanto, 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.

Quanto à identificação do autor, nos esclarece o douto Adilson Mehmeri (1992, p. 320) que:

[...] a identificação não deve ser necessariamente personalizada. Basta 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 [...].

A 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.

2.4 Legitimidade

2.4.1 Delegado

Configura-se como a 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 ilicitude, 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 discricção para manter em arquivo peças isoladas e totalmente irrelevantes para a apuração de determinados casos típicos.

2.4.2 Promotor

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

Isto fica bem delimitado nos dizeres de José Frederico 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".

Não há em nosso processo penal, 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 confirmadas ao campo da *notitia criminis*. No que tange a ação penal e a função de acusar, sua atividade é praticamente nula, visto que foram adjudicadas ao Ministério Público.

Fica claro ante o exposto que é unicamente do 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).

Portanto, em 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 tomo 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).

2.4.3 Juiz

O pedido de arquivamento feito pelo representante do Ministério Público 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, manifestou-se a Jurisprudência da seguinte forma:

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).

Discordando do pedido de arquivamento do inquérito policial por entender que há não elementos suficientes para o oferecimento da denúncia, o juiz não pode obrigar o promotor que pronunciou-se 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*.

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 STJ 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.

O 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.

2.4.4 Procurador

Segundo o entendimento de Julio Fabrini 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.

Ao receber o inquérito com pedido de arquivamento, o Procurador 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.

A denúncia feita pelo próprio procurador obedecerá aos mesmos requisitos e prazos processuais penais, já a denúncia feita pelo promotor designado tem uma 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 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.

Conforme dispositivo acima, 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 lógico o entendimento de que se o juiz não discordar do 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".

2.4.5 Indiciado ou ofendido

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".

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, pode fornecer os elementos que possibilitem o arquivamento do inquérito policial, podendo ser por prova testemunhal ou material.

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.

2.5 Efeitos

2.5.1 Não faz coisa julgada material

Mister se faz definir o que seja coisa julgada material. Esta é a qualidade da sentença que torna imutáveis e indiscutíveis seus efeitos substanciais, ou seja, toma-se o conteúdo da sentença inatingível, o que se constata após o trânsito em julgado da aludida decisão.

Contudo, 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 (Art. 269, do CPC).

Portanto, não se encontram sujeitas a tal fenômeno as sentenças meramente terminativas (Art. 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*).

Torna-se indispensável, e isto há que ser mencionado, 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.

A ordem para proceder ao arquivamento do Inquérito policial é quase que sempre, ante a falta de base para o oferecimento da denúncia, dada 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.

2.5.2 Impossibilidade de ação penal pública e privada subsidiária

Para o surgimento da ação penal pública, é necessário que seja oferecida a denúncia e recebida a mesma pelo Juiz, sendo 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*.

Vislumbramos, porém a possibilidade de erros acontecerem, como 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

Merece destaque o Código de Processo Penal Militar, que em seu artigo 498, letra b, prevê a correição 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 correição parcial mediante representação do auditor corregedor, para corrigir arquivamento irregular em inquérito ou processo".

2.6 Do Pedido

O pedido de arquivamento 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.

Não apresenta o aludido pedido 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.

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-lhe 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.

2.6.1 Explícito

O membro do Ministério Público, 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 disso, 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 nº 8625/93), 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.

Em síntese, 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. Observe-se que 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. Nesse sentido: *RT 740/627*.

2.6.2 Implícito

Ocorre 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.

Julio Fabrini Mirabeti (2000, p. 135) esclarece-nos que:

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.

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

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, 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.

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 extra judicial, sem o requerimento de diligências a respeito.

Contudo, 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.

CAPÍTULO 3 O PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA E A POSSIBILIDADE DE ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO DO INQUÉRITO POLICIAL

Neste capítulo será abordado o instituto da ação penal pública fazendo menção sobre o seu conceito, suas características e princípios. Tratar-se-á do princípio da indivisibilidade, o qual autoriza o arquivamento implícito do inquérito policial.

Convém ressaltar que, o tema é bastante divergente na doutrina bem como na jurisprudência. Os doutrinadores majoritariamente vêem entendendo pela impossibilidade do arquivamento implícito e este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, parece inegável a ocorrência desta modalidade de arquivamento, sempre que o promotor em um inquérito onde haja mais de um indiciado ofereça denúncia apenas contra algum ou alguns, como será demonstrado no decorrer deste trabalho monográfico.

3.1 Ação Penal: Aspectos Gerais

A ação penal é definida pela doutrina como sendo o direito de pedir ao Estado-juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto. As características deste direito consistem em que este é autônomo, pois não se confunde com o direito material; é abstrato, já que não fica atrelado ao resultado do processo; é subjetivo, porque o seu titular pode exigir do Estado-Juiz a prestação jurisdicional; e, por fim, é um direito público tendo em vista que a atividade jurisdicional é de natureza pública.

As condições da ação penal são requisitos que subordinam o exercício do direito de ação, ou seja, este direito somente poderá ser exercido se houver o preenchimento destas condições, quais sejam, a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade para agir. Além destas, têm-se as condições específicas de procedibilidade consistente na representação do ofendido e requisição do Ministro da Justiça.

3.2 Ação Penal Pública Incondicionada

Em princípio toda ação penal é pública, pois é ela um direito subjetivo do Estado-juiz. A distinção que se estabelece entre ação pública e privada tem por base a legitimidade para agir: se é promovida pelo próprio Estado-Administração, ou seja, por intermédio do Ministério Público; e, se a lei defere tal direito ao particular. Na primeira hipótese a ação será pública enquanto que na segunda será privada. Somente será objeto desta pesquisa a ação penal pública.

Pode-se conceituar a ação penal pública incondicionada como sendo aquela em que o *Parquet* não está sujeito a nenhuma condição específica para promovê-la em juízo. Esclarece Denilson Feitoza Pacheco (2005, p.317):

A incondicionalidade da ação penal pública incondicionada significa que o Ministério Público, para agir, não depende da concordância ou do requerimento do ofendido (ou de seu representante legal), como ocorre nos crimes de roubo, homicídio e outros, e diversamente do que ocorre nas infrações penais sujeitas à ação penal pública condicionada à representação do ofendido ou à requisição do Ministro da Justiça, bem como nas ações penais privadas exclusiva e personalíssima.

Por fim, a titularidade dessa ação pertence ao Ministério Público conforme previsão do artigo 129, I, da CF/88, bem como do artigo 24 do Código de Processo Penal. Caso o MP se mantenha inerte caberá a vítima ingressar com a ação penal privada subsidiária da pública.

3.2.1 Princípios

O princípio da obrigatoriedade impõe ao órgão ministerial o dever de oferecer a denúncia sempre que possuir em mãos os requisitos mínimos que autorizem a propositura da ação, não podendo se valer de critérios de política ou de utilidade social para não cumprir com tal obrigação. Neste caso, devendo denunciar e deixando de fazê-lo, o promotor poderá ser responsabilizado pelo crime de prevaricação, pois não vigora aqui o princípio da oportunidade ou conveniência da ação penal. Atualmente, o referido postulado sofreu inegável mitigação com a possibilidade da transação penal, a qual foi prevista pela lei 9.099/95.

Outro princípio de suma importância e que está ligado ao anterior é o da indisponibilidade da ação. Segundo este princípio uma vez oferecida a ação penal o

Ministério Público não pode desistir da mesma, conforme prevê o artigo 42 do Código de Processo Penal.

Por fim, tem-se o princípio da oficialidade o qual prevê que a ação penal pública, em regra, deverá ser promovida por um órgão oficial do Estado, ou seja, tem como titular exclusivo um órgão que compõe a estrutura funcional do organismo estatal. Exceção para esta regra é encontrada na hipótese de inércia do Ministério Público, a qual acaba autorizando a possibilidade da vítima de ingressar com a ação penal subsidiária.

3.3 A aplicação do princípio da indivisibilidade na ação penal pública

Parte da doutrina entende que o princípio da divisibilidade é o aplicável à ação penal pública incondicionada, como é o entendimento defendido pelo ilustre Mirabete (2006) e por Pacheco (2005). Segundo esse princípio, é possível o órgão ministerial oferecer denúncia apenas contra um dos autores da infração penal. Neste sentido também se posiciona STJ bem como o STF. Mas, tal entendimento deve ser modificado, pois o promotor em conformidade com o princípio da obrigatoriedade está obrigado a denunciar os co-autores da infração penal, não podendo escolher contra quem deva oferecer a denúncia. A referida tese vem sendo defendida por Afrânio Silva Jardim (2000), Fernando Capez (2004), Fernando da Costa Tourinho Filho (2001), Paulo Rangel (2006) e Marcellus Polastri Lima (2006), razão pela qual a mesma será adotada neste trabalho científico.

Tourinho Filho (2001) entende que o princípio cabível é o da indivisibilidade, pois, se a propositura da ação penal é um dever, o promotor não pode escolher contra quem deva ela ser proposta, devendo, portanto, ser proposta contra todos aqueles que cometeram a infração penal. Na verdade, diante do princípio da obrigatoriedade na ação penal pública, entende-se que o Ministério Público não pode excluir da peça acusatória co-autor ou partícipe, tendo o dever de incluir todos os autores do fato criminoso. Muito embora tal posicionamento seja contrário ao texto da lei, o mesmo está ganhando forças na doutrina pátria, portanto, vem sendo paulatinamente reconhecido pela jurisprudência.

Por fim, é perfeitamente admissível este princípio para a ação penal pública e em razão disso torna-se possível o arquivamento implícito do inquérito, conforme será analisado adiante.

3.4 Possibilidade de arquivamento implícito do inquérito policial

De acordo com Afrânio Silva Jardim (apud Lima 2006, pág.157):

Entende-se por arquivamento implícito o fenômeno de ordem processual decorrente de o titular da ação penal deixar de incluir na denúncia algum fato investigado, ou alguns dos investigados, sem expressa manifestação ou justificação deste procedimento.

O arquivamento implícito ocorre quando o titular da ação penal deixa de incluir na denúncia algum fato investigado ou algum dos indiciados, sem expressa manifestação ou justificação do motivo. Nesta espécie de arquivamento não se pode aferir se houve uma apreciação das provas e sua suficiência, pois não existe fundamentação, requerimento ou decisão. Portanto, em caso de o promotor oferecer denúncia contra A, havendo nos autos do inquérito provas que comprometem também B e C, como deve proceder o juiz? No ensinamento do douto Frederico Marques (*apud* Eliane Alfradique, 2007¹), “na hipótese da exclusão dos dois implicados equivale a um pedido de arquivamento quanto a eles, e assim, aplicável será a regra do art. 28 do Código de Processo Penal”.

Tal espécie de arquivamento segundo Rangel (2006) pode ser dividido em duas modalidades, quais sejam: o arquivamento implícito objetivo que acontece quando o promotor de justiça, diante de dois ou mais fatos criminosos investigados, somente oferece denúncia mencionando apenas um fato e o arquivamento implícito subjetivo se dará quando se tem vários agentes indiciados e a peça acusatória apenas é dirigida contra um dos co-autores. Esse mesmo doutrinador menciona que quando ocorre tal arquivamento do inquérito policial, este somente será desarquivado se surgirem novas provas, pois será aplicada a Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal, ou seja, não poderá haver denúncia para incluir novos fatos ou autores sem que existam ocorrências acerca da existência de novas provas.

Parcela da doutrina é contrária a tal arquivamento, alegando que o arquivamento implícito seria uma burla ao princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, pois na maioria das vezes poderia ser verificado uma errônea valoração jurídica por parte do Promotor ou mesmo desídia ou desatenção, com igual omissão do juiz na fiscalização anômola que lhe cabe,

¹ Disponível em www.apriori.com.br

como é o caso do doutrinador Mirabete (2006), Pacheco (2005) dentre outros. Esta não é a posição adotada pelo trabalho, muito embora se respeite posições em sentido contrário.

Alfradique (2007) relata um fato interessante, como pode ser verificado a seguir:

No julgamento do Habeas Corpus nº 615, submetido à apreciação pela 1ª Câmara Criminal do TARJ, a hipótese é interessante e de largo alcance prático, vez que narra situações simples e reiteradas, postas à decisão dos julgadores, quando “durante a fase inquisitorial, várias pessoas foram indiciadas”. Concluído o inquérito, o Ministério Público ofertou denúncia contra duas delas, arrolando as demais como testemunhas. O juiz recebeu a denúncia. E, aí, cabe um posicionamento, de todo próprio, pois em conformidade com o texto legal. Quanto ao pedido de arquivamento implícito em que o promotor de justiça deixa de incluir na denúncia algum fato típico ou omite na peça inaugural, o nome do co-autor, participe, indiciado, sem expressa declaração das razões pelas quais assim procede, (nesse sentido RT, 583/424, 659/261), se tem dito que o despacho do juiz, recebendo a denúncia, acarretaria preclusão processual, impedindo assim, o aditamento da denúncia com novas provas (...). Na seqüência do caso, um novo promotor de justiça entendeu de ratificar a denúncia, contrariando todos os princípios do direito, no que foi rechaçada tal pretensão pelo juiz da causa, admitindo este que ocorrera arquivamento implícito. Irresignado com a decisão, o representante do Ministério Público recorreu da decisão do juiz “a quo”. E, somente com novas provas poderia ser iniciada a ação penal (...). Em grau de recurso, ficou vencido o Emérito Des. Whitaker da Cunha, sendo negado provimento ao recurso do Ministério Público. O relator Juiz Nunes de Miranda, fundamentou sua decisão pela impossibilidade de realizar-se qualquer modificação no conteúdo da denúncia, fora das oportunidades legais (...).

Com isso, pode-se concluir que quando o Ministério Público não oferece a denúncia contra todos os co-autores da infração penal, e, caso o juiz receba a peça e não tome nenhuma atitude em relação a isso, esta decisão é preclusiva no sentido de impedir o aditamento desta peça acusatória. Então diante disso, convém ressaltar que somente com novas provas é que a nova ação penal pode ser intentada, corroborando com isso o posicionamento do ilustre doutrinador Paulo Rangel (2006). Além disso, a referida decisão serve de embasamento a tese proposta por esta pesquisa científica e, conforme Alfradique (2007) “esta decisão foi de suma importância, pois reconheceu ser possível a existência do arquivamento implícito”.

Contata-se ser possível nos Tribunais Superiores a ocorrência do pedido implícito de arquivamento quando o órgão ministerial deixa de arrolar em sua exordial algum fato criminoso ou alguns dos indiciados sem mencionar qualquer justificação para o referido ato. Além disso, consoante Alfradique (2007):

Ocorrerá o referido pedido com a declaração de forma expressa de que a prova constante do procedimento investigatório não autoriza o oferecimento da denúncia contra um dos indiciados ou por um dos delitos a ele imputado sem requerer novas diligências neste sentido.

A Excelsa Corte de Justiça já decidiu e assentou jurisprudência no sentido de que o não oferecimento de denúncia equivale ao pedido, ainda que não expresso, de arquivamento implícito” (RT 607/377). Além disso a referida Corte ao examinar o HC de nº 44.901/RS, que teve como relator o Ministro Victor Nunes Leal, concluiu ser irrelevante a inexistência da decisão ou despacho formal do juiz sobre o arquivamento do inquérito policial.

Foi observado que o Superior Tribunal de Justiça ao analisar a presente matéria firmou decisão neste sentido: “O silêncio do Ministério Público em relação a acusado cujo nome só aparece depois em aditamento à denúncia só possuem validade probatória, se fundada em provas inovadoras”. (RT 691/360).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao julgar o HC de nº 33495, o desembargador Costa Manso proferiu voto no seguinte sentido:

Suponha-se um inquérito com vários indiciados. O promotor oferece denúncia em relação a alguns. Qual o direito do ofendido, quanto àqueles que o inquérito foi expressa ou implicitamente arquivado? (RT 194/70).

Outras decisões acabam por comprovar que o arquivamento implícito é uma realidade e como tal, deve ser apreciada de forma insuspeita. A ilustre juíza Alfradique (2007): em seu artigo cita o julgamento do MS nº 19.820, onde o Ministro Luiz Galloti assim decidiu: “tão singela exclusão” não pode significar eximção enquanto em curso a prescrição penal” (RTJ 54/663). O Ministro Evandro Lins no julgamento do HC 40.882 tratou da matéria nos seguintes termos:

O promotor, quando ofereceu denúncia, não fizera referência alguma ao nome de E.F, e, assim, implicitamente arquivara o processo em relação ao ora paciente, e não será possível o oferecimento de nova denúncia sem novas provas.

Entende-se que ao se adotar a existência de arquivamento implícito, tal conduta acabará por sanear algumas dúvidas existentes no âmbito doutrinário ou até mesmo prático, mormente no que se concerne aos delitos de autoria coletiva. Pois bem, se tratar de crime desta espécie e a denúncia não abranger todos os agentes, tal situação fática ficará mais fácil de ser respondida. Neste caso, impede-se que haja

indiciados aguardando o entendimento do *Parquet* no tocante ao oferecimento ou não da peça acusatória contra os mesmos. Para este problema a solução é que mesmo não ocorrendo um pronunciamento formal a respeito, o inquérito em relação aos sujeitos não denunciados foi arquivado.

Na visão de Espínola Filho (*apud* Alfradique, 2007):

A denúncia ou a queixa tem que abranger todos os participantes do crime, não podendo abstrair de nenhum. Só assim estará atendido o princípio fundamental da indivisibilidade da ação penal.

Alfradique (2007) afirma que:

Ora, se assim é, a não inclusão de um dos apontados partícipes na denúncia, especialmente quando seja nela designado ou referido, tem um sentido, um significado, que se obtém, a *ex contrariu sensu*: não foi ele participante do crime, no entender do autor da denúncia. De onde se conclui: inexistiam elementos suficientes para denunciá-lo; em consequência, está o inquérito arquivado em relação a ele.

Com isso, pode-se sustentar que quando o Ministério Público não oferece a denúncia em relação a todos os co-autores da infração penal, acaba por ficar consignado que em relação ao excluídos não há provas que sustentem a denúncia, portanto, em relação a estes ocorrerá o arquivamento implícito do inquérito.

Outro argumento consiste em que a adoção do princípio da indivisibilidade na ação penal pública acaba obrigando o *Parquet* a denunciar todos os autores dos fatos criminosos, se assim não o fizer estará configurado o arquivamento implícito do inquérito policial, muito embora este pensamento seja isolado na doutrina pátria.

Conclui-se pelo reconhecimento do arquivamento implícito sempre que o promotor, em inquérito que haja a presença de mais de um indiciado, ofereça denúncia apenas contra algum ou alguns. A conclusão lógica, é que, contra esse excluído, somente poderá ser intentada a ação penal diante de novas provas, consoante determinação da Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal, a qual tem o seguinte teor: "Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas".

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a realização deste trabalho tentou-se demonstrar que a ação penal pública é indivisível e por isso o Ministério Público está obrigado a oferecer denúncia contra todos os autores do fato criminoso, pois se assim não o fizer poderá ocorrer o arquivamento implícito do inquérito policial em relação aos co-autores não denunciados.

Verificou-se a importância do inquérito policial e a atuação da polícia judiciária através da promoção de todas as diligências possíveis a fim de apurar as infrações penais e sua respectiva autoria. Além disso, tais atos servem de meio informativo para que o ofendido ou o Ministério Público possa ingressar em juízo com a correspondente ação penal.

Constatou-se que o inquérito policial somente pode ser arquivado através de requerimento feito pelo órgão ministerial, uma vez que a autoridade policial não tem legitimidade para isso e nem pode dispor do inquérito policial. Este pedido é dirigido ao magistrado, o qual exerce uma função anômala no sentido de exercer fiscalização sobre a observância ou não do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Caso o magistrado discorde de tal pedido deverá remeter os autos ao Procurador Geral de Justiça, o qual poderá concordar ou discordar com o arquivamento conforme previsão do artigo 28 do Código de Processo Penal.

Observou-se também que a ação penal pública é indivisível, razão pela qual sendo crime praticado por vários agentes, o Ministério Público estará obrigado a oferecer a peça acusatória contra todos os envolvidos. Tal entendimento é contrário ao sustentado pelo Supremo Tribunal Federal, mas vem ganhando muito destaque na doutrina, pois vários doutrinadores de renome vêm sustentando que a ação penal pública é indivisível sendo a referida característica correlata ao princípio da obrigatoriedade presente neste tipo de ação.

É perfeitamente admissível a possibilidade de arquivamento implícito do inquérito policial, ocorrendo este sempre que o órgão ministerial não oferecer a denúncia com a previsão de todos os fatos delituosos ou de todos os agentes investigados pela autoridade policial. Este posicionamento relaciona-se com a indivisibilidade da ação penal pública, conforme o exposto em capítulo próprio.

Convém ressaltar que tal tema não tem previsão legal, sendo construção doutrinária e jurisprudencial de alguns tribunais do país.

Entendeu-se que quando ocorre o arquivamento implícito em relação a sujeitos ou a fatos, o *Parquet* somente poderá promover a ação penal para incluir os mesmos somente se surgirem novas provas, pois neste caso é perfeitamente cabível a Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, conclui-se pelo reconhecimento do arquivamento implícito do inquérito policial e que a adoção do mesmo poderá sanar algumas dúvidas em relação aos crimes de autoria coletiva, pois neste caso impede-se que haja indiciados aguardando o convencimento do Ministério Público no tocante ao oferecimento ou não da peça acusatória contra todos os envolvidos. Por fim, entende-se que o referido tema é bastante controvertido, razão pela qual ainda não há consenso entre os doutrinadores bem como entre os Tribunais Brasileiros.

REFERÊNCIAS

Acessado em: www.direitonet.com.br/textos/x/57/88/578/dn_inquerito_policial.doc.

Acessado em: www.apriori.com.br.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Processo Penal, ação e jurisdição*, RT, São Paulo, 1975. p.241

BRASIL. *Código civil: exposição de motivos e texto sancionado*. Brasília, DF: Senado, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da república federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 2006.

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

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

CASTELO BRANCO, Vitoriano 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.

DAMÁSIO E de Jesus. *Direito Penal: Parte geral*. V. 1, 25° ed. Ver. 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*. V1. 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.

JESUS, Damásio Evangelista. *Código de Processo Penal interpretado*, Saraiva, São Paulo, 2000, p. 485.

Lima, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*. vol. I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

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

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

MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, João. *O Processo Criminal Brasileiro*, 4ª 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 policia e direito*. São Paulo: Ibrasa, 1996.
NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 1999.

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

Silva, José Geraldo da, *O inquérito policial e a polícia judiciária / José Geraldo da Silva*. 4ª ed.-Campinas Millenium, 2002.

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