

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

MANUAL DE PROCESSO PENAL E EXECUÇÃO PENAL

8.^a edição

revista, atualizada e ampliada

“A oitava edição nasceu em decorrência da Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, que modificou integralmente o capítulo referente à prisão e à liberdade no Código de Processo Penal. Por isso, a apresentação desta edição do *Manual* consiste, na realidade, na exposição das primeiras considerações acerca da novel legislação.

Analisa-se, em detalhes, o conjunto das modificações introduzidas no CPP, em relação à prisão, à liberdade provisória e às novas medidas cautelares.

A Lei 12.403/2011 inseriu medidas cautelares alternativas à prisão cautelar, submetidas a dois requisitos genéricos: necessidade e adequabilidade. O primeiro deles é verificado segundo a necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e para evitar a prática de infrações penais. O segundo, conforme a gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

(...)

Por outro lado, publicou-se, ainda, a Lei 12.433, de 29 de junho de 2011, tratando da remição pelo estudo. Várias alterações foram incluídas na Lei de Execução Penal, propiciando que, além do trabalho, a frequência a cursos de ensino ou profissionalizantes pode levar o condenado a obter o perdão parcial de sua pena.”

(Da Apresentação à 8.^a edição.)

exemplar de divulgação

ISBN 978-85-203-4075-2



9 788520 340752
venda proibida



EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

NUCCI

MANUAL DE
PROCESSO PENAL
E EXECUÇÃO PENAL

8.^a edição



GUILHERME DE SOUZA NUCCI

MANUAL DE PROCESSO PENAL E EXECUÇÃO PENAL

8.^a edição

revista, atualizada e ampliada

De acordo com:

Prisão, Medidas Cautelares e
Liberdade Provisória – Lei 12.403/2011

Remição da Pena – Lei 12.433/2011

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

cimento das provas levantadas contra sua pessoa, corolário natural do princípio constitucional da ampla defesa.

Nem se diga que este princípio somente se concretiza na fase processual, uma vez que se sabe ser o inquérito o momento único para a produção de determinadas provas que não mais se repetem (vide o exemplo das periciais). E não olvidemos, ainda, o costume praticamente generalizado dos juízes e tribunais de levarem em conta até mesmo os depoimentos de testemunhas e reconhecimentos de pessoas e coisas produzidos nessa fase ao julgarem o feito. Aliás, não há fundamento para a exclusão do advogado da produção da prova, embora no seu desenvolvimento não possa intervir – fazendo reperguntas às testemunhas, por exemplo –, mas somente acompanhar, porque os atos dos órgãos estatais devem ser pautados pela moralidade e pela transparência.

Dir-se-á que o inquérito é sigiloso (ausente a publicidade a qualquer pessoa do povo) e não contestamos tal afirmativa, o que não pode significar a exclusão da participação do advogado como ouvinte e fiscal da regularidade da produção das provas, caso deseje estar presente.

Torna-se nítida essa viabilidade quando se analisa o disposto no art. 3.º, § 2.º, da Lei 1.579/52 (modificada pela Lei 10.679/2003): “O depoente poderá fazer-se acompanhar de advogado, ainda que em *reunião secreta*” (grifo nosso). O dispositivo citado cuida da formação e atuação da Comissão Parlamentar de Inquérito, que poderá exercer suas atividades em sessão secreta, mas jamais excluindo o advogado. Registremos que a CPI tem poderes investigatórios típicos do juiz (art. 58, § 3.º, CF), logo, maiores que os da autoridade policial, motivo pelo qual, com maior razão, não poderá o delegado determinar o afastamento do defensor do acompanhamento da produção da prova na fase inquisitorial, a pretexto de manter o sigilo da investigação.

28.3 Incomunicabilidade do indiciado

Creemos estar revogada essa possibilidade pela Constituição Federal de 1988. Note-se que, durante a vigência do Estado de Defesa, quando inúmeras garantias individuais estão suspensas, não pode o preso ficar incomunicável (art. 136, § 3.º, IV, CF), razão pela qual, em estado de absoluta normalidade, quando todos os direitos e garantias devem ser fielmente respeitados, não há motivo plausível para se manter alguém incomunicável. Além disso, do advogado jamais se poderá isolar o preso (Lei 8.906/94, art. 7.º, III). Logo, ainda que se pudesse, em tese, admitir a incomunicabilidade da pessoa detida, no máximo, seria evitar o seu contato com outros presos ou com parentes e amigos.

Há outra posição na doutrina, admitindo a vigência da incomunicabilidade e justificando que o art. 136, § 3.º, IV, da Constituição, voltou-se unicamente a presos políticos e não a criminosos comuns. Aliás, como é o caso da previsão feita pelo Código de Processo Penal (art. 21).

Preferimos a primeira posição, aliás a incomunicabilidade somente teria sentido, para garantir efetivamente uma investigação sem qualquer contaminação exterior, se o detido pudesse ficar em completo isolamento. Ora, não sendo possível fazê-lo no que concerne ao advogado, fenece o interesse para outras pessoas, pois o contato será, de algum modo, mantido. Pela revogação da incomunicabilidade: Tourinho Filho (*Código de Processo Penal comentado*, v. 1, p. 66) e Mirabete (*Código de Processo Penal interpretado*, p. 62-63). Pela manutenção do dispositivo: Damásio Evangelista de Jesus (*Código de Processo Penal anotado*, p. 17), Vicente Greco Filho (*Manual de processo penal*, p. 86).

29. Relatório final

A autoridade policial deve, ao encerrar as investigações, relatar tudo o que foi feito na presidência do inquérito, de modo a apurar – ou não – a materialidade e a autoria da infração penal. Tal providência é sinônimo de transparência na atividade do Estado-investigação, comprobatória de que o princípio da obrigatoriedade da ação penal foi respeitado, esgotando-se tudo o que seria possível para colher provas destinadas ao Estado-acusação. Ainda assim, pode o representante do Ministério Público não se conformar, solicitando ao juiz o retorno dos autos à delegacia, para a continuidade das investigações, devendo, nesse caso, indicar expressamente o que deseja. Se a autoridade policial declarou encerrados os seus trabalhos, relatando o inquérito, não é cabível que os autos retornem para o prosseguimento, sem que seja apontado o caminho desejado.

Por outro lado, a falta do relatório constitui mera irregularidade, não tendo o promotor ou o juiz o poder de obrigar a autoridade policial a concretizá-lo. Trata-se de falta funcional, passível de correção disciplinar. É natural que, determinando a lei que o relatório seja feito, a autoridade policial deve prezar a sua função, concretizando-o, o que não impede, em absoluto, ainda que o faça de modo muito resumido ou confuso, o prosseguimento do feito. Aliás, é o mais adequado, pois o relatório não tem nenhuma utilidade probatória para a instrução do processo, destinando-se ao esclarecimento do promotor acerca do que foi feito pelo Estado-investigação.

Pensamos ser inadequado determinar o retorno dos autos do inquérito à polícia judiciária somente porque o delegado declarou encerrada a investigação

sem empreender o relatório *minucioso* a respeito do caso. Prossegue-se, com ofício comunicativo à Corregedoria da Polícia, para as providências cabíveis. Processualmente, não deve ter maiores reflexos.

30. Indeferimento de novas diligências requeridas pelo Ministério Público

O juiz não deve indeferir o requerimento formulado pelo representante do Ministério Público, quando solicitar novas diligências para formar o seu convencimento, ainda que a autoridade policial já tenha apresentado o relatório final. Afinal, sendo ele o titular da ação penal, pode necessitar de outras colheitas, antes de ofertar a denúncia ou pedir o arquivamento.

Entretanto, cremos ser mais rápido, quando for possível, que o promotor, indeferido o retorno dos autos do inquérito à polícia judiciária, por intransigência do juiz, requirite diretamente à autoridade policial a diligência almejada. Nessa situação, a sociedade sai ganhando e o inquérito tem sua conclusão apressada, ao invés de se interpor demorada correição parcial. Excepcionalmente, quando a diligência necessária não prescindir dos autos, que estão em cartório, outro remédio não cabe senão o recurso ao tribunal. Se os indeferimentos forem sucessivos, por mero capricho do juiz, a questão desloca-se para a esfera correcional, cabendo representação do promotor junto à Corregedoria Geral da Justiça. O mais importante é assegurar à sociedade a conclusão célere da investigação, com início da ação penal, ultrapassando-se as fronteiras das suscetibilidades pessoais.

Por outro lado, quando o magistrado notar que o promotor está apenas ganhando tempo, requerendo diligência inútil, deve oficiar ao Procurador-Geral da Justiça, comunicando a ocorrência para as providências funcionais pertinentes. Indeferir a solicitação, no entanto, buscando obrigar o promotor a denunciar, é o caminho menos indicado, pois mais arrastado.

31. Inquérito como base da denúncia ou queixa e sua dispensabilidade

A natureza do inquérito, como já se viu, é dar segurança ao ajuizamento da ação penal, impedindo que levianas acusações tenham início, constringendo pessoas e desestabilizando a justiça penal. Por isso, ao oferecer a denúncia, deve o representante do Ministério Público – o mesmo valendo para a vítima – ter como suporte o inquérito policial, produzido pela polícia judiciária, na sua função de Estado-investigação, órgão auxiliar do Poder Judiciário nessa tarefa.

Eventualmente, é possível dispensar o inquérito, desde que o acusador possua provas suficientes e idôneas para sustentar a denúncia ou a queixa, o que

não deixa de ser hipótese rara. As situações em que o inquérito policial deixa de ser feito são representadas pela realização de outros tipos de investigação oficial – como sindicâncias, processos administrativos, inquéritos militares, inquéritos parlamentares, incidentes processuais –, bem como pela possibilidade, não comum, de se conseguir ajuizar a demanda simplesmente tendo em mãos documentos, legalmente constituídos.

32. Termo circunstanciado

É um substituto do inquérito policial, realizado pela polícia, nos casos de infrações de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa). Assim, tomando conhecimento de um fato criminoso, a autoridade policial elaborava um termo contendo todos os dados necessários para identificar a ocorrência e sua autoria, encaminhando-o imediatamente ao Juizado Especial Criminal, sem necessidade de maior delonga ou investigações aprofundadas. É o que dispõe a Lei 9.099/95, no art. 77, § 1.º: “Para o oferecimento da denúncia, que será elaborada com base no termo de ocorrência referido no art. 69 desta Lei, com dispensa do inquérito policial, prescindir-se-á do exame do corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente” (grifamos).

33. Curador

Tratava-se da pessoa que tinha por função proteger e orientar o menor de 21 anos, tanto no interrogatório da fase policial quanto no interrogatório prestado em juízo, suprimindo-lhe as naturais deficiências trazidas pela imaturidade e zelando para que não houvesse qualquer arbítrio ou coação indevida contra sua pessoa. Estava vinculado à defesa do menor e não podia depor contra seus interesses, revelando dados sigilosos, protegidos por lei.

Preceitua a Lei 10.406, de 10.01.2002 (Código Civil), no art. 5.º, *caput*, que “a menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”. Nota-se que a evolução da sociedade, dos seus hábitos e costumes está a evidenciar a desnecessidade de se tutelar o maior de 18 anos e menor de 21 anos com as cautelas antes exigidas pela sua pretensa inexperiência e ingenuidade.

Sabe-se que a pessoa, ao atingir os 18 anos, atualmente, encontra-se perfeitamente habilitada para desempenhar todos os atos da vida civil e penal: pode celebrar, sozinha, um contrato de compra e venda de bens móveis ou imóveis, como pode,

também, responder penalmente pelas infrações penais que praticar. Logo, inexistente qualquer fundamento lógico para se manter a figura do curador, no contexto do processo penal. Relembremos que o curador só tem prestado desserviços ao acusado menor de 21 anos, pois, lamentavelmente, há farta jurisprudência aceitando o seu depoimento em juízo para confirmar a confissão extrajudicial do réu, validando, pois, uma condenação. Portanto, não se deve mais considerar *menor* a pessoa que tenha menos de 21 anos, necessitando, pois, de curador.

Embora o art. 564, III, c, CPP preceitue constituir nulidade a não nomeação de curador ao réu menor de 21 anos, está, naturalmente, referindo-se ao incapaz para desenvolver todos os atos da vida civil, enfim, àquele que sempre fora, pelo direito brasileiro, considerado relativamente incapaz. Interpretando-se de maneira lógica e sistemática o preceito, é preciso considerar que a modificação trazida pelo Código Civil deve produzir efeitos imediatos na legislação processual penal, que padece de falta de renovação geral e sistemática há anos. A isso acrescenta-se que a Lei 10.792/2003 revogou o art. 194 do CPP, eliminando a presença do curador para o interrogatório judicial do réu menor de 21 anos, bem como a Lei 11.689/2008 suprimiu do art. 449, cujo conteúdo foi transferido ao art. 457, a presença do curador para o acusado menor de 21 anos.

Poder-se-ia argumentar que o Código Penal continua a prever atenuante ao menor de 21 anos que cometa crime, bem como a calcular a prescrição pela metade a quem possua menos de 21 anos na data do fato criminoso. Entretanto, cuida-se, nessa situação, de outro enfoque. São benefícios concedidos a quem, segundo a lei penal, não atingiu, ainda, a plena maturidade, motivo pelo qual, embora possa compreender o caráter ilícito do que fez, merece uma reprimenda mais leve.

Não se pode deixar de considerar que, no futuro, tais normas possam ser, também, revistas, pois os tempos são outros e o maior de 18 anos pode ser, para todos os efeitos, equiparado a qualquer outro réu, já que o amadurecimento lhe chega muito mais cedo, tanto em virtude da quantidade, quanto da qualidade das informações que lhe são passadas regularmente. Mas, por se tratar de benefícios penais expressos, não se pode considerá-los revogados pela interpretação lógico-sistemática. Continuarão a merecer a atenuante e a prescrição pela metade os menores de 21 anos.

No contexto processual penal, no entanto, é diferente, pois a presença do curador, ao lado do réu, já vinha sofrendo constantes mutações, trazidas pela própria jurisprudência, que não somente pacificou o entendimento de que a figura do curador pode ser substituída, sem qualquer ranhura, pela do defensor – aliás, muito mais lógico que se garanta advogado ao acusado, seja de que idade for, do que o contato com um leigo qualquer, simplesmente porque ele tem mais de 21 anos – como também passou a considerar nulidade relativa a falta de curador ao réu menor de 21 anos, o que somente merece aplauso.

Enfim, torna-se incompreensível que alguém, habilitado a todos os atos da vida civil (casar-se, comprar e vender quaisquer bens, exercer atividade pública, entre outros importantes atos), porque atingiu a maioria aos 18 anos, não possa ser ouvido pela autoridade policial ou judicial sem a presença de alguém ao seu lado que possua mais de 21 anos.

34. Arquivamento do inquérito e outras providências

Encerradas as investigações policiais e remetidos os autos do inquérito policial ao Ministério Público, há quatro providências que o titular da ação penal pode tomar: a) oferecer denúncia; b) requerer a extinção da punibilidade (por exemplo, pela ocorrência de prescrição); c) requerer o retorno dos autos à polícia judiciária para a continuidade da investigação, indicando as diligências a realizar; d) requerer o arquivamento.

Somente o Ministério Público, titular da ação penal, órgão para o qual se destina o inquérito policial, pode pedir o seu arquivamento, dando por encerradas as possibilidades de investigação. Não é atribuição da polícia judiciária dar por findo o seu trabalho, nem do juiz, concluir pela inviabilidade do prosseguimento da colheita de provas.

É possível, no entanto, que o representante do Ministério Público requeira o arquivamento, a ser determinado pelo magistrado, sem qualquer fundamento plausível. Ora, sendo a ação penal obrigatória, cabe a interferência do juiz, fazendo a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça (dirigente do Ministério Público estadual) para que, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, possa dar a última palavra a respeito do caso (no caso federal, há regra diferenciada que será vista em tópico particular). Por outro lado, caso as investigações sejam manifestamente infrutíferas e o promotor deseje prosseguir com o inquérito somente para prejudicar alguém, é possível a concessão de ordem de *habeas corpus* para trancar a investigação por falta de justa causa. Esta situação, no entanto, deve ser sempre excepcional.

34.1 Controle do arquivamento do inquérito policial e de peças de informação

Conforme já abordamos, tendo em vista que a ação penal, como regra, é pública, regida pelo princípio da obrigatoriedade, o controle é feito pelo Judiciário. Trata-se de atuação administrativa e não jurisdicional, portanto anormal. Logo, não cabe ao promotor, embora seja o titular da ação penal, a exclusiva deliberação acerca do oferecimento de denúncia ou do arquivamento do inquérito. Deve submeter o seu pedido ao juiz que, analisando o material recebido e as razões invocadas pelo órgão acusatório, pode acatá-lo ou não.

Determinando o arquivamento, somente se reabre a investigação havendo novas provas. Entretanto, desacolhendo o pedido, o magistrado deve remeter o inquérito ou as peças de informação ao Procurador-Geral, que deliberará a respeito. Não se trata de uma avaliação de conveniência e oportunidade, mas de legalidade e justa causa para a ação penal.

Caso o chefe do Ministério Público entenda que a razão está com o promotor, devolve o inquérito ou as peças ao juiz, *insistindo* no arquivamento e dando a sua fundamentação. Nesse caso, está o magistrado obrigado a acolher o pedido, uma vez que não pode dar início à ação penal, sem a participação ativa do Ministério Público.

Crendo, no entanto, que a razão se encontra com o magistrado, o Procurador-Geral pode denunciar diretamente – o que não costuma fazer – ou designar outro promotor para oferecer, em seu nome, a denúncia – o que é mais comum. Trata-se de uma delegação e, por esse motivo, o promotor designado não poderá recusar-se a dar início à ação penal, sob pena de falta funcional. Ele age em nome do Procurador-Geral, razão por que não há escusa para deixar de ofertar denúncia.

Registremos poder o Procurador-Geral de Justiça determinar a realização de diligências, requisitando-as à polícia judiciária, para sanar alguma dúvida, *antes* de se pronunciar pelo arquivamento ou pela propositura da ação penal.

Lembrete

Vigora no sistema processual brasileiro o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, constituindo dever do Ministério Público oferecer denúncia, havendo provas suficientes, contra o autor da infração penal. Portanto, para assegurar maior e mais eficaz controle sobre a referida obrigatoriedade, instituiu o Código de Processo Penal o disposto no art. 28, que é a supervisão judicial em relação ao arquivamento. Se o representante do Ministério Público entender não ser o caso de oferecer denúncia, submete seu pedido de arquivamento ao juiz, que pode remetê-lo ao Procurador-Geral. De todo modo, o controle existe e é positivo.

34.2 Utilização do art. 28 do CPP no caso da suspensão condicional do processo

Estabelece a Lei 9.099/95 (art. 89) a possibilidade de o representante do Ministério Público propor, para crimes cuja pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, a suspensão do processo, por dois a quatro anos, fixadas determinadas condições (§ 1.º do referido art. 89), desde que haja merecimento do acusado. É o que se denomina *sursis* processual.

Nasceu, no entanto, polêmica a respeito de ser esta proposta de suspensão do processo uma faculdade do promotor ou um direito do réu. Adotando-se a primeira posição, quando não concordar com a recusa do Ministério Público em ofertar a proposta, o juiz deve valer-se, por analogia, do disposto no art. 28 do CPP, enviando os autos ao Procurador-Geral de Justiça para analisar o caso e, se este entender cabível, poder formulá-la em lugar do promotor de 1.º grau. Acolhendo-se a segunda, poderia o juiz fixar, desde logo, a suspensão condicional do processo, ainda que o membro do Ministério Público não concordasse.

A melhor corrente, em nosso entender, é a primeira, uma vez que a lei foi bem clara ao estipular que o benefício (*sursis* processual) somente pode existir se o promotor propuser a sua concessão. Logo, trata-se, em verdade, de um acordo entre as partes, não podendo o juiz substituir a vontade do titular da ação penal, atuando como se fosse parte parcial. Atualmente, a questão encontra amparo na Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal: “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”.

34.3 Requerimento de arquivamento em competência originária

Quando o inquérito é controlado diretamente pelo Procurador-Geral de Justiça (ou da República, conforme o caso), por se tratar de feito de competência originária (o processo inicia-se diretamente em grau jurisdicional superior, não passando pela 1.ª instância), o pedido de arquivamento é dirigido diretamente ao tribunal (cabe ao relator determinar o arquivamento, segundo a maioria dos Regimentos Internos dos tribunais).

Não há, nesse caso, como utilizar o art. 28, sendo obrigatório o acolhimento do pedido. E mais, não tendo sido requerido o arquivamento pelo Ministério Público, não é possível ao tribunal encerrar a investigação de ofício.

34.4 Arquivamento de inquérito de crimes contra a economia popular ou contra a saúde pública

Segue-se o disposto no art. 7.º da Lei 1.521/51, submetendo o juiz a decisão ao segundo grau de jurisdição obrigatoriamente (é o que se denomina *recurso de ofício*). Dando provimento ao recurso, o tribunal determina a remessa dos autos ao Procurador-Geral, que decidirá a respeito do acerto ou desacerto do promotor. Pode insistir no arquivamento, devendo o juiz acatar o sugerido, como pode ainda designar membro do Ministério Público para denunciar o indiciado.

Não pode o tribunal determinar que o promotor denuncie, pois isso fere a titularidade da ação penal, não pertencente ao Poder Judiciário. Entendeu o legislador, nesse caso, que deveria haver um controle a mais no tocante ao arquivamento de autos de inquérito e também no que toca às absolvições proferidas. Exclui-se do contexto dos crimes contra a saúde pública, para o fim de submeter o arquivamento de inquérito a segundo grau de jurisdição, todas as infrações penais referentes a drogas ilícitas, pois regidas por lei especial (Lei 11.343/2006).

34.5 Recurso institucional contra arquivamento promovido pelo Procurador-Geral

Preceitua o art. 12, XI, da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que cabe ao Colégio de Procuradores de Justiça “rever, mediante requerimento de legítimo interessado, nos termos da Lei Orgânica, decisão de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação determinada pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária”.

34.6 Obrigatoriedade de oferecimento de razões e o denominado arquivamento implícito

Cabe ao representante do Ministério Público oferecer as razões suficientes para sustentar o seu pedido de arquivamento. Sem elas, devem os autos retornar ao promotor, a mando do juiz, para que haja a regularização. O mesmo procedimento deve ser adotado, quando há vários indiciados e o órgão acusatório oferece denúncia contra alguns, silenciando no tocante aos outros.

Não existe, tecnicamente, pedido de arquivamento *implícito* ou *tácito*. É indispensável que o promotor se manifeste claramente a respeito de cada um dos indiciados, fazendo o mesmo no que concerne a cada um dos delitos imputados a eles durante o inquérito. Assim, não pode, igualmente, denunciar um por crime e calar quanto a outro ou outros. Recusando-se a oferecer suas razões, devem os autos ser remetidos ao Procurador-Geral para as medidas administrativas cabíveis, uma vez que o promotor não está cumprindo, com zelo, a sua função.

Anote-se o alerta de Denilson Feitoza, a fim de ser evitado o referido *arquivamento implícito*, quando não houver provas suficientes contra todos os indiciados ou suspeitos: “*ad cautelam*, se for o caso, é melhor, na denúncia ou ‘cota ministerial’, expressamente ressaltar o ‘direito’ do MP de denunciar o indiciado por outro fato mencionado nos autos, ainda pendente de melhor investigação, ou de denunciar outras pessoas ou indiciados, também mencionados nos autos do inquérito” (*Direito processual penal*, p. 181).

Contrariamente, admitindo a hipótese de pedido de arquivamento implícito, está a lição de Mirabete (*Código de Processo Penal interpretado*, p. 71-72).

34.7 Arquivamento indireto

Seria, segundo parcela da doutrina, a hipótese de o promotor deixar de oferecer denúncia por entender que o juízo é incompetente para a ação penal. Cremos que tal situação é inadmissível, pois o Ministério Público deve buscar, sempre que possível, a solução que lhe compete para superar obstáculos processuais. Assim, caso entenda que o juízo é incompetente, mas há justa causa para a ação penal (materialidade e indícios de autoria), deve solicitar a remessa dos autos ao magistrado competente e não simplesmente deixar de oferecer denúncia, restando inerte.

Caso o juiz, após o pedido de remessa, julgue-se competente, poderá invocar o preceituado no art. 28, para que o Procurador-Geral se manifeste. Entendendo este ser o juízo competente, designará outro promotor para oferecer denúncia. Do contrário, insistirá na remessa. Caso, ainda assim, o magistrado recuse-se a fazê-lo, cabe ao Ministério Público providenciar as cópias necessárias para provocar o juízo competente. Assim providenciando, haverá, certamente, a suscitação de conflito de competência, se ambos os juízes se proclamarem competentes para julgar o caso. Logo, a simples inércia da instituição, recusando-se a denunciar, mas sem tomar outra providência não deve ser aceita como *arquivamento indireto*.

34.8 Arquivamento requerido pelo Ministério Público Federal

Cabe a um órgão colegiado a análise do pedido de arquivamento feito por procurador da república e rejeitado por juiz federal. Dispõe a Lei Complementar 75/93, cuidando da organização, das atribuições e do Estatuto do Ministério Público da União, que “as Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal são os órgãos setoriais de coordenação, de integração e de revisão do exercício funcional na instituição” (art. 58), sendo compostas “por três membros do Ministério Público Federal, sendo um indicado pelo Procurador-Geral da República e dois pelo Conselho Superior, juntamente com seus suplentes, para um mandato de 2 (dois) anos, dentre integrantes do último grau da carreira, sempre que possível” (art. 60). Cabe-lhes, entre outras atribuições, “manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral” (art. 62, IV).

Ilustrando, a Resolução 6/93, do Conselho Superior do Ministério Público, modificada pela Resolução 20/96, criou e organizou as Câmaras de Organização e Revisão, constituindo atribuição de uma delas a matéria criminal e o controle externo da polícia judiciária.

34.9 Determinação de retorno dos autos de inquérito à polícia para novas diligências

É inviável que o juiz, discordando do pedido de arquivamento do promotor, determine que a polícia judiciária faça novas diligências, ao invés de remeter o caso à apreciação do Procurador-Geral. Não sendo ele o titular da ação penal, não lhe cabe discernir acerca das provas suficientes para o oferecimento de denúncia. Cabe correição parcial contra decisão que determine o retorno à delegacia para novas diligências, após pedido de arquivamento formulado pelo promotor.

35. Trancamento do inquérito policial

Admite-se que, valendo-se do *habeas corpus*, a pessoa eleita pela autoridade policial como suspeita possa recorrer ao Judiciário para fazer cessar o constrangimento a que está exposto, pela mera instauração de investigação infundada. O inquérito é um mecanismo de exercício de poder estatal, valendo-se de inúmeros instrumentos que certamente podem constranger quem não mereça ser investigado. O indiciamento, como já se viu, é mais grave ainda, pois faz anotar, definitivamente, na folha de antecedentes do sujeito a suspeita de ter ele cometido um delito.

Por tal razão, quando se perceber nítido abuso na instauração de um inquérito (por exemplo, por fato atípico) ou a condução das investigações na direção de determinada pessoa sem a menor base de prova, é cabível o trancamento da atividade persecutória do Estado. Entretanto, é hipótese excepcional, uma vez que investigar não significa processar, não exigindo, pois, justa causa e provas suficientes para tanto. Coíbe-se o abuso e não a atividade regular da polícia judiciária.

36. Prosseguimento das investigações após o encerramento do inquérito

A decisão que determina o arquivamento do inquérito não gera coisa julgada material, podendo ser revista a qualquer tempo, inclusive porque novas provas podem surgir. Ocorre que a autoridade policial, segundo o preceituado em lei, independentemente da instauração de outro inquérito, pode proceder a *novas*

pesquisas, o que significa sair em busca de provas que surjam e cheguem ao seu conhecimento.

Para reavivar o inquérito policial, desarquivando-o, cremos ser necessário que as provas coletadas sejam substancialmente novas – aquelas realmente desconhecidas anteriormente por qualquer das autoridades –, sob pena de se configurar um constrangimento ilegal. Nesse sentido, a Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal: “Arquivado o inquérito policial por despacho do juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas”.

Entretanto, se o arquivamento ocorrer com fundamento na atipicidade da conduta é possível gerar coisa julgada material. A conclusão extraída pelo Ministério Público (órgão que requer o arquivamento), encampada pelo Judiciário (órgão que determina o arquivamento), de se tratar de fato atípico (irrelevante penal) deve ser considerada definitiva. Não há sentido em sustentar que, posteriormente, alguém possa conseguir *novas provas* a respeito de fato já declarado penalmente irrisório. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal: HC 83.346-SP, rel. Sepúlveda Pertence, 17.05.2005, *Informativo* 388.

Em nosso ponto de vista, o mesmo deveria ocorrer se o arquivamento se der por exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, afirmando o Ministério Público ao juiz que deixa de denunciar o indiciado ou investigado, tendo em vista inexistir crime. Da mesma forma que a solução acerca da *atipicidade*, cremos estar formada a coisa julgada material, em caso de arquivamento, sem possibilidade de continuidade das investigações no futuro.

Síntese

Inquérito policial: procedimento administrativo realizado pela polícia judiciária para servir de sustentação à denúncia ou queixa, conferindo justa causa à ação penal.

Finalidade: formar a convicção do órgão acusatório (Ministério Público, na ação penal pública, ou do ofendido, através de seu advogado, na ação penal privada) e colher provas urgentes e perecíveis.

Fundamento: evitar acusações levianas, garantindo a dignidade da pessoa humana, bem como agilizar o trabalho do Estado na busca de provas da existência do crime e de seu autor.

Características principais: inquisitivo e sigiloso.