

ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO — RESTRIÇÕES À SÚMULA 524. Inaplicabilidade, havendo erro de Promotor Público no qual incide também o magistrado. Erro no arquivamento, aliado à prova da materialidade do delito e da autoria enseja oferecimento de denúncia, mesmo sem novas provas, por força do princípio da obrigatoriedade que rege a atividade do Ministério Público na persecução criminal.

LUÍS CARLOS DE CARVALHO LEITE
Promotor Público Assessor.

1. Vem à consideração desta Assessoria Jurídica o presente expediente, através do qual M. S. N., por meio de seu procurador, requer a designação de outro Promotor Público, para fins de oferecimento de denúncia, inconformada que está com o arquivamento do inquérito, em que era ela vítima de crime de lesões corporais, por determinação judicial, em atendimento a promoção do Ministério Público.

2. A requerente limita-se a narrar os fatos e faz anexar inúmeras peças, que diz extraídas do referido inquérito policial, que seria oriundo da Delegacia de Polícia do Quarto Distrito Policial de Porto Alegre (I. P. nº . . .). Não há, portanto, qualquer elemento probatório novo.

Entretanto, da simples leitura das peças ora reproduzidas, ressalta, à evidência, a materialidade do delito, comprovada pelo auto de exame de corpo de delito (fls.), que nos demonstra se tratar de lesões corporais leves. Por outro lado, os diversos depoimentos colhidos, inclusive o do próprio indiciado (fls.), não deixam dúvida quanto à autoria.

3. A atividade do Ministério Público é regida, na persecução criminal, pelo princípio da obrigatoriedade, bastando, para a denúncia, tão somente a configuração de um crime em tese, aliada a mera suspeita da autoria. O preclaro mestre, em sua obra "*Compêndio de Processo Penal*", v. 2, p. 467, assim preleciona: "Sendo a ação penal pública regida pelo princípio da obrigatoriedade, o Ministério Público deve oferecer denúncia sempre que houver prova do fato e suspeita de autoria e não ocorrer qualquer das circunstâncias enumeradas no art. 43. Em caso contrário, deve requerer ao juiz o arquivamento do inquérito ou das peças de informação de que trata o artigo anterior."

O não menos festejado JOSÉ FREDERICO MARQUES, em seu *Elementos de Direito Processual Penal*, v. 2, 1ª ed., p. 170-1, ensina: "O arquivamento pode ser pedido: a) quando os fatos narrados na investigação não constituem crime; b) quando faltar condição para o exercício da ação penal; c) por falta de base para a denúncia (arts. 18 e 43, ns. I e III)."

E complementa: "Há falta de base para a denúncia quando a prova colhida no inquérito não autoriza qualquer acusação, ou por não haver indícios da autoria, ou por não demonstrar, ao de leve que seja, a prática de crime."

No caso em tela, já vimos, estão comprovadas a materialidade e autoria, tendo-se mais elementos do que aqueles necessários, segundo a lição dos doutos. O próprio agente

do Ministério Público, em sua promoção (fls.), não deixou de reconhecer tais aspectos, tanto é que o fundamento do pedido de arquivamento não é daqueles aceitos pelos tratadista. Se não, vejamos: Trata-se de lesões corporais leves. As conseqüências foram mínimas. Mínimo, também, é o interesse social no caso. Entendo desnecessária e inconveniente a propositura da ação penal.

Face ao exposto, requero o arquivamento destas investigações policiais.

Transparece que o posicionamento do Ministério Público, aqui, não se ajusta aos ensinamentos referidos. Pelo contrário, tece considerações que não o autorizariam, diante do princípio da obrigatoriedade, a requerer o arquivamento.

A conclusão, portanto, é uma só: *errou o Ministério Público*. E a conseqüência desse erro é também única: errou, também, o magistrado, ao deferir a promoção, sem ter feito uso do art. 28, do Código de Processo Penal.

Surge, então, a grande pergunta: pode, mesmo assim, ser oferecida denúncia, desarquivando-se as investigações policiais, sem prova nova?

4. Levanta-se, contra a possibilidade de denúncia, a Súmula 524, editada pelo Augusto Pretório: "Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas."

A súmula citada, no entanto, não pode ter a conotação absoluta que alguns lhe querem dar. É de se ressaltar que os arestos que serviram de embasamento à Súmula tinham todos eles, como ponto nevrálgico, a dúvida sobre a existência de ilícito penal, havia divergência a respeito de o fato constituir ou não crime. No caso em tela, a situação é completamente diferente: O Promotor Público diz que o fato é crime mas não quer denunciar. O Promotor subtrai-se ao princípio da obrigatoriedade, sabendo que está diante de delito de "lesões corporais leves" (fls.). Deliberadamente erra, ao não oferecer a denúncia, que, no caso, era obrigatoria.

Ora, a Súmula 524 não cogitou de hipótese, tal e tanto isso é verdade que os julgados que a embasaram só admitem a denúncia, após arquivamento, diante de provas novas, partindo do pressuposto que os elementos existentes até então seriam insuficientes para proporcionar o oferecimento de denúncia. E se os elementos probatórios existentes já permitem a apresentação de denúncia e esta não é oferecida porque o Promotor não quer? Há necessidade de novas provas? Para reafirmarem a materialidade e a autoria que já estão evidenciadas? Não, aqui há *erro deliberado*, foi reconhecido e identificado o ilícito penal, não houve dúvida quanto à autoria e, mesmo assim, a denúncia não foi oferecida. Não se trata das situações que levaram fosse a Súmula 524 editada (RTJ, 33/618, 34/32, 40/111 e 43/737).

Esse, aliás, é o posicionamento do eminente processualista FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, ao reportar-se à manifestação de SERRANO NEVES, inserida na Rev. Bras. de Criminologia, 8/179 (TOURINHO FILHO, em *Processo Penal*, v. 1, 2ª ed., p. 315):

"Anotese, de pronto, que, havendo o Ministério Público como *dominus litis*, a despeito de presidencialista o sistema processual brasileiro, o legislador a ele remeteu, na pessoa de seu chefe, o conhecimento de todos os casos não tranqüilos de arquivamento de inquéritos policiais, assegurando-lhe, outrossim, o direito de insistir no pedido formulado pelo Promotor.

Ora, se o Ministério Público, em casos que tais, pode oferecer denúncia ou insistir no pedido de arquivamento (e a faculdade se comete ao Procurador-Geral desprovido de outras provas), parece-nos lógico que possa também este, por via de conseqüência, desarquivar, de ofício, tais inquéritos, a menos que impedido de fazê-lo, por força de um óbice de procedibilidade, tal como, *exempli gratia*, a extinção da punibilidade do fato.

Raciocinemos praticamente. Sem novas provas, o Procurador-Geral pode, em face de provocação do juiz, oferecer a denúncia (contrariando requerimento de um Promotor Público) ou insistir no seu pedido de arquivamento. Por que característica razão pode quando provocado e não pode ex-officio?..."

E conclui TOURINHO FILHO, exemplificando (obra citada, pág. cit.): "Mesmo com os recentes pronunciamentos do Excelso Pretório, é bom que se frise: o desarquivamento sem novos elementos é negado, quando inquérito houver sido arquivado por falta de lastro probatório. Se, por exemplo, o Promotor Público requer o arquivamento por entender não haver nos autos do inquérito a qualificação do indiciado, nem possibilidade de a mesma ser feita, por se tratar de desconhecido e, arquivado o inquérito, observa, depois, que a autoria era conhecida e que a qualificação fora feita indiretamente, à evidência, nada obsta se apresente a denúncia. Dará prova cabal de negligência, de desídia. Mas, que poderá oferecer denúncia, não há dúvida."

Em outras palavras, diz TOURINHO FILHO que, se há erro no pedido de arquivamento, mesmo deferido tal arquivamento, é sempre possível a denúncia. E isso porque não faz coisa julgada o despacho que determina o arquivamento, não impondo o mesmo "perpétuo silêncio ao inquérito", como refere o mestre aludido, em razão mesmo dos termos do art. 18, do Código de Processo Penal.

A Súmula em tela, portanto, não tem incidência em situações anômalas, como a presente, não convive com o agir impregnado de erro, porque não foram estas as hipóteses que vieram a plasmar o verbete sumulado. Elucidativo e definitivo é o voto do Min. CORDEIRO GUERRA, no Rec. de Habeas-Corpus nº 57.191 RJ, da 2ª Turma (RTJ, 91/831), opondo restrições à Súmula 524, como que a exigir a ressalva de sua inaplicabilidade em casos de erro gritante, de erro solar, como o encontrado aqui:

"Entendo que, se o representante do Ministério Público arquiva um processo por erro, no qual também incide o juiz, ao deferir-lo, não usando da faculdade do art. 28 do Código de Processo Penal, isto não obriga ao Procurador-Geral da Justiça, que é a autoridade hierarquicamente superior ao Promotor, a aceitar o erro, qualquer que seja a sua origem. Ele tem o dever de corrigi-lo, pelas suas atribuições legais para tornar efetiva a repressão da criminalidade, ainda que não haja provas novas, porque, se assim não se entendesse, deferir-se-ia à primeira instância o julgamento definitivo das causas, bastando a concordância do Promotor e do Juiz, e, depois, poria em graves riscos a repressão penal. Este é o primeiro caso.

O 2º caso é quando o Promotor Público pratica um erro de direito, ainda que com ele conjugue o Magistrado, o Procurador-Geral, como órgão superior do Ministério Público, não só tem o direito como o dever de correção desse erro." (RTJ, 91/833).

5. Em face do exposto, OPINO no sentido de que seja designado por V. Exa. outro Promotor Público, para o fim de oferecer a competente denúncia e acompanhar o feito.

É o parecer.

Porto Alegre, 31 de dezembro de 1980.