

ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO, EFEITOS DA DECISÃO QUE, DELE
DISCORDANDO, REJEITA A RENÚNCIA

PROCESSO N.º E-15/3.844/79

Procedência: Juízo de Direito da Comarca de Duas Barras.

PARECER

Pedido de arquivamento implícito quanto a indiciado não incluído na denúncia. Efeitos da decisão que, dele discordando, rejeita a denúncia. Inocorrência de coisa julgada. Insistência do pedido de arquivamento.

1. O Dr. Promotor de Justiça da Comarca de Duas Barras, recebendo os autos deste inquérito policial, no qual se apurou a agressão sofrida por E. L. do A. e em que figuram como indiciados A. da S. L. e sua mãe A. da S. L., ofereceu denúncia tão-somente contra o primeiro, silenciando quanto à segunda (fls. 25 e 26).

2. O MM. Juiz houve por bem *rejeitar a denúncia oferecida*, em decisão lançada na própria inicial:

“Rejeito a denúncia nos termos em que foi lavrada. Existem elementos nos autos para a denúncia de A. ou A. da S. L. A não denúncia significa o mesmo que pedido de arquivamento quanto essa indiciada, com o que não concordamos. Voltem os autos ao Promotor de Justiça, para inclusão de A. na denúncia ou pedido expresso de arquivamento. Em seguida, à conclusão” (fls. 36).

3. Indo os autos com vista ao M.P., o Dr. Promotor, dizendo-se irresignado com aquele despacho, interpôs *recurso em sentido estrito*, em pronunciamento lançado nos próprios autos e no qual requereu a abertura de vista para o oferecimento de razões (fls. 27), o que lhe foi deferido pelo Juiz (fls. 28).

4. Deduzidas as razões, o MM. Juiz prolatou o despacho de que trata o art. 589, do Código de Processo Penal, no qual, de modo contraditório, afirma:

“... *mantenho o despacho* de fls. 26, *rejeitando parcialmente a denúncia*” (fls. 30v.º) — os grifos não são do original.

Daí o encaminhamento dos autos ao II Tribunal de Alçada.

5. A Egrégia Câmara Criminal daquele Tribunal, acolhendo a preliminar trazida no parecer do douto Procurador de Justiça e inci-

dindo no mesmo demasiado apego à forma, entendeu que o recurso fora interposto por *cota* lançada nos autos e não por petição ou termo, como determina o art. 578 do ordenamento processual penal, decidindo

“... não conhecer do *Recurso*, porque interposto por forma não ritual” (fls. 43).

6. Voltando os autos à Comarca de origem, o MM. Juiz proferiu então o seguinte despacho:

“Encaminhe-se os autos ao Exmo. Sr. Des. Procurador-Geral da Justiça, consoante art. 28 do Cód. Proc Penal” — fls. 48.

7. Em resumo, trata-se de pedido implícito de arquivamento do inquérito, pela só não inclusão da indiciada A. na denúncia (Cf. Frederico Marques, “Elementos de Direito Processual Penal”, vol. II, pág. 174, e Nilo Batista, “Decisões Criminais Comentadas”, pp. 85 e seguintes), consoante o reiterado e tranqüilo entendimento desta Procuradoria. E pedido que veio a ser *indeferido* pelo magistrado, pois, como referiu de modo a afastar qualquer dúvida, com ele não concordou, embora não tivesse sido feliz na forma pela qual manifestou a sua discordância: — a rejeição da denúncia, *nos termos em que foi posta*, que, depois, ante o recurso em sentido estrito, e percebendo a incompatibilidade manifesta entre o conteúdo da sua decisão e a forma pela qual esta se havia exteriorizado, houve por bem explicitar ser *parcial*, embora mantivesse o despacho anterior.

8. E é bem de ver que essa modificação da decisão se operou após oferecidas as razões do recurso em sentido estrito, nas quais o Dr. Promotor de Justiça deduziu os fundamentos que entendeu justificarem a não inclusão de A. na denúncia, a saber:

“... nada subsiste nos autos do IP para a inculpação de A. da S. L., a ponto de uma das testemunhas, às fls. 8, “não poder afirmar que a mãe de ambos (a dita A.) tenha praticado a agressão”, sendo de notar, igualmente, que a própria autoridade policial afirma, em seu relatório final, “que nada encontrou nos autos que possa provar sua participação na mesma agressão” (fls. 29/29v.).

Por isto mesmo, naquele despacho, o magistrado deu por improcedentes as razões invocadas, refutando-as e concluindo que

“A prova colhida no inquérito, ao revés do afirmado, fornece elementos para a denúncia, mormente quando a regra seria, nesta fase, *in dubio pro societate*, não excluindo assim a apreciação do judiciário” (fls. 30).

9. Assim relatada a questão, cabe enfrentar as dificuldades que suscita, entre as quais sobressai, por sua indiscutível relevância, a de fixar os precisos efeitos da decisão que *rejeitou a denúncia*, ainda quando se possa entender *parcial* essa rejeição, especialmente em face de não ser mais impugnável pela via recursal. Em outras palavras: — cabe saber se a decisão que repudiou a denúncia, total ou parcialmente, adquiriu a autoridade de coisa julgada, tornando-se imutável.

10. E não se pode responder a essa indagação sem antes determinar a *natureza dessa decisão*. Observe-se, no entanto, que não se vai perquirir, em tese, a natureza da decisão que rejeita a denúncia, mas, sim, concretamente, a de uma decisão, *particularíssima*, que contém em seu bojo declaração de rejeição da denúncia.

11. Esta colocação se impõe, por isto que há sobejos elementos no sentido de evidenciar, de modo incontrastável, que o *MM. Juiz não quis rejeitar a denúncia*. Senão vejamos: (a) a fundamentação da decisão mostra-se absolutamente inconciliável com o repúdio liminar da demanda; (b) não o comporta, por igual, a determinação de voltarem os autos ao Ministério Público para a inclusão da indiciada não contemplada ou pedido expresso de arquivamento; (c) a alusão à rejeição parcial da denúncia; e (d) a posterior remessa dos autos a esta Procuradoria-Geral, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal.

12. Com efeito. Toda a fundamentação invocada no despacho lançado na própria denúncia e naquele proferido em razão do recurso em sentido estrito está a mostrar, claríssimamente, que a decisão se ateu aos estreitos e rígidos limites do *controle judicial do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública*. No primeiro, se contém a afirmação textual de que “existem elementos nos autos para a denunciação” (fls. 36) e nisto residiu toda a sua fundamentação. No outro, como já se anotou, há extensa análise da prova do inquérito, para refutar a posição do Ministério Público, concluindo acharem-se, no procedimento policial, suficientes elementos para a denúncia, pois se dúvida persiste esta deve pender *pro societate* no momento do ajuizamento da pretensão punitiva.

13. Resta assim incontroverso, do exame dos fundamentos daquelas decisões, que os mesmos levam a uma só conclusão: — a do indeferimento do pedido de arquivamento, quanto à indiciada não contemplada na denúncia. Foi isto e só isto o que se decidiu em ambas as oportunidades. Outro entendimento, obviamente, conduziria ao absurdo, pois permitiria entender-se que o *MM. Juiz* inadmitiu a demanda quanto ao fato nela descrito e no que diz com a acusação ao único indiciado contemplado.

14. A decisão que indefere a denúncia é tipicamente uma decisão terminativa. Não desce ao exame do mérito. Simplesmente põe fim ao processo ou porque há vício formal a invalidar a denúncia ou

porque desde logo resulta manifesto faltar alguma das condições da ação. Mas é decisão que *põe fim ao processo*. Ora, a decisão que determina voltarem os autos ao M.P. para a inclusão de determinado indiciado ou pedido de arquivamento expresso quanto ao mesmo não pode ser considerada como uma *decisão terminativa*, pois que não permite sequer a formação da *relação processual*, ainda que parcial, ou seja da relação autor-juiz. E ainda quando se admita que o oferecimento da denúncia, sendo o ato inaugural da ação penal pública, inicia o processo, é de ver-se que provoca, necessariamente, uma decisão de natureza eminentemente jurisdicional, recebendo ou rejeitando a denúncia. Não se reveste, porém, desta natureza a decisão que difere para um outro momento a verificação da regularidade formal da inicial e de causas que manifestamente apontem a carência do direito de ação, por falta de uma de suas condições, e se atém exclusivamente ao exame da posição do Ministério Público em relação à ação penal *não proposta*, ao que tomou por pedido implícito de arquivamento. É de todo evidente que esta decisão não tem natureza jurisdicional, mas, sim, meramente administrativa. Não põs fim ao processo, deixando claro o diferimento da apreciação da regularidade formal e das condições da ação para outro momento, quando já solucionado o incidente administrativo, decorrente da aplicação do art. 28 do Código de Processo Penal. Nem põs fim ao procedimento, pois que com isto não se compadecem as providências determinadas.

15. Veja-se que, assim entendida a natureza daquela decisão, ao Promotor de Justiça caberia ou aditar a denúncia, para nela incluir A., ou manifestar-se de modo expresso, quanto às razões que o levaram a não agir contra A., o que vale dizer, formulando explícito pedido de arquivamento, que é exatamente o que se contém no despacho em exame. Pois bem, se o ilustre Promotor de Justiça, em lugar de recorrer, houvesse por bem aditar a denúncia, para nela incluir A., parece absolutamente fora de qualquer dúvida que a denúncia seria, então recebida e, aí sim, o processo teria seu seguimento normal. De outro modo, se houvesse tornado explícito o pedido de arquivamento, não menos certo é que o MM. Juiz faria então incidir a norma do art. 28, do Código de Processo Penal, encaminhando os autos a esta Procuradoria, para a solução da questão, como veio a fazer, agora, depois de deduzidas na sustentação do recurso as razões que justificariam o arquivamento.

16. Reforça toda a argumentação desenvolvida até agora alusão à rejeição *parcial* da denúncia. Embora, com isto, tenha-se modificado o despacho lançado na inicial, fácil é perceber que nenhuma rejeição da denúncia efetivamente ocorreu, ainda que parcial. E, para isto, basta que se pergunte: — qual a parte da denúncia que teria sido rejeitada? Uma só resposta acode imediatamente: — nenhuma, o que se rejeitou não foi a denúncia, nem nenhuma parte dela, mas o pedido de arquivamento implícito e posteriormente justificado.

17. Fica certo, portanto, que quer da fundamentação invocada, que se mostra coerente e harmônica com a determinação da volta dos autos ao Ministério Público, para rever a posição assumida, quer da modificação daquela decisão, para tornar parcial a rejeição, quando ainda não cabia falar em preclusão, quer ainda da aplicação, agora, do art. 28, do Cód. Proc. Penal, não resulta tenha havido efetivamente o indeferimento da denúncia. Houve tão-somente o indeferimento do pedido de arquivamento, implícito pela só não inclusão de determinada indiciada na peça inicial da acusação.

18. Qualquer outro entendimento se mostraria ilógico, injurídico e frontalmente contrário à realidade. Levaria à estranhíssima situação de estar o Ministério Público obrigado a propor a ação penal contra A., contra a sua *opinio delicti*, obrigatoriedade que alcançaria o próprio Procurador-Geral da Justiça, o que bem demonstra a subversão de todos os princípios básicos que regem a atuação do Ministério Público no processo penal e que o colocam, em se tratando de ação penal pública, como único e exclusivo *dominus litis*.

19. Veja-se que se entendesse ter a decisão em causa adquirido a força da coisa julgada, estaria o Ministério Público jungido a oferecer nova denúncia, contra A. e A., posto que a denúncia contra A., só, estaria irremediavelmente recusada. Por via oblíqua, ferindo o art. 28, do Código de Proc. Penal, estaria violado o princípio do *ne procedat iudex ex officio*.

20. Superada esta primeira questão, cabe o exame da procedência ou improcedência das razões invocadas para deixar o Promotor de Justiça de oferecer denúncia contra A.

21. Nêste particular, a solução da divergência se apresenta de extrema simplicidade. A razão, ao meu ver, está com o douto Promotor de Justiça, embora as razões por ele invocadas possam encontrar outras a fortalecê-las e até a justificar, por si, o não proceder contra A.

22. Com efeito, do atento exame da prova colhida neste inquérito resulta muito vaga e imprecisa a eventual participação de A., ao ponto de não se poder descrevê-la na denúncia, como de rigor. Não basta, a toda evidência, afirmar-se que A. teria prestado auxílio a A. e P. Seria imprescindível narrar em que teria consistido esse auxílio, pena incorrer em inépcia da peça inicial, consoante o entendimento pacífico da jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, como, v.g., decidiu aquela Alta Corte, no Recurso de *Habeas Corpus* n.º 54.426, de Minas Gerais, Relator o *Ministro* Antonio Neder:

“Sabe-se que a peça pela qual se faz acusação ao participante de ação criminosa, ou co-autor, deve precisar, em termos claros, exatos, o modo por que se concretizou a participação denunciada. Se a denúncia é omissa no pormenorizar a conduta do co-réu, como poderá ele formular sua defesa?” (R. T. J. 79/852).

23. Pois bem. O auto de exame de corpo de delito do ofendido registra tão-somente dois pequenos ferimentos, a saber: "ferida contusa na região temporal esquerda medindo 1 cm. na sua maior extensão; escoriação na face externa da mão direita" (fls. 22v.º).

Ora, é o próprio ofendido quem esclarece como resultaram estas lesões:

"que o irmão de A., P., em cima do barranco, começou a jogar pedras e paus em cima do depoente, tendo um pau acertado no chapéu (*sic*) e uma das mãos" (fls. 5vº/6).

E efetivamente, do conjunto da prova, se colhe que a agressão se efetivara por meio de "pedradas e pauladas". É o que se lê dos depoimentos de A. J. de A. (fls. 8), de W. L. da S. (fls. 9) e de S. O. J. de A. (fls. 10). É bem verdade que deste último depoimento poder-se-ia inferir que A. teria tentado agredir E., juntamente com A. e P. No entanto, esta alusão, expressamente citada no despacho de fls. 30/30v.º, deve ser perfeitamente situada no tempo. E isto porque parece certo que aqui se cogita de uma circunstância *post facto*, de uma nova agressão, que não teria, porém, ultrapassado a esfera dos chamados atos preparatórios, impedida que foi pela chegada das testemunhas acima referidas e que já importara em fazer cessar a anterior agressão, como está registrado naqueles mesmos depoimentos. Este novo fato se deu quando E., o ofendido, já era transportado para o caminhão em que tinham chegado aquelas testemunhas e, pois, se afastava do local onde se dera a agressão, atribuída a P. (inimputável) e A.

24. Tais razões, que se somam àquelas aduzidas pelo Promotor de Justiça, justificam plenamente não ter sido oferecida denúncia também contra A. da S. L. e recomendam *se insista no pedido de arquivamento*, quanto àquela indiciada, nos precisos termos da parte final do art. 28, do Código de Processo Penal.

25. De outro lado, a insistência do pedido de arquivamento, que o torna obrigatório, tem como corolário inafastável seja objeto de apreciação e decisão, agora de conteúdo e natureza jurisdicionais, a denúncia oferecida contra A. da S. L., em face de tudo o que ficou exposto na primeira parte deste pronunciamento. Vale ressaltar, todavia, na hipótese que se admite remotíssima de nova rejeição da denúncia, o cabimento de recurso em sentido estrito.

26. Assim, com este parecer, caso aprovado, devem os autos deste inquérito voltar ao Juízo de origem, com as formalidades de estilo.

Rio de Janeiro, 10 de julho de 1979.

GASTÃO LOBÃO DA COSTA ARAÚJO
Assessor

APROVO. EM 12-07-79.

HERMANO ODILON DOS ANJOS
Procurador-Geral da Justiça