

1. Introdução

O presente trabalho não pretende ser um estudo exaustivo e conclusivo da disciplina do arquivamento e desarquivamento do inquérito policial. Seu escopo é o de, após exame perfunctório do sistema vigente e do projeto em tramitação no Congresso Nacional, apresentar algumas sugestões para o aperfeiçoamento da nova codificação.

Desta maneira, procuraremos passar ao largo das grandes questões teóricas que agitam e valorizam o Direito Processual Penal. Somente nos deteremos em tais questões quando se referirem diretamente ao objeto principal do estudo.

Por outro lado, importa salientar que, nada obstante o título fazer referência tão-somente ao arquivamento ou desarquivamento do inquérito policial, tudo o que se disser aplica-se também às chamadas "peças de informação", cuja disciplina é a mesma. Veja-se o art. 28 do Cód. Proc. Penal.

Ademais, ficaremos restritos ao arquivamento e desarquivamento no juízo de primeiro grau de investigações relativas a crimes de ação penal pública. Oportunamente, em outro trabalho, pretendemos examinar esta mesma matéria em face de crimes de ação privada ou da competência originária dos tribunais.

Em toda interpretação ou construção que aqui se fizer estarão sempre presentes os princípios que informam o desejável e salutar "sistema acusatório". Na verdade, somente através de um processo de partes, estruturado dialeticamente, se poderá buscar a verdade dos fatos relevantes ao julgamento da pretensão punitiva deduzida pelo autor da ação penal, sem romper com os valores democráticos inspiradores da nossa sociedade.

O Projeto de Cód. Proc. Penal, embora mantenha o juiz na função anômala de fiscalizar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, afasta-o de tudo o mais que tenha pertinência com a atividade persecutória da polícia, em prol de sua indispensável neutralidade e imparcialidade. Ademais, o Projeto torna impedido o juiz que tenha, anteriormente à proposição da ação, indeferido o requerimento de arquivamento formulado pelo Ministério Público (artigos 227, § 2.º e 63, inc. III).

Fique claro, outrossim, que este estudo parte da adoção do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, que terá importante reflexo na resolução de algumas questões relacionadas ao desarquivamento. Aliás, pode-se mesmo afirmar que o desarquivamento é uma consequência lógica daquele princípio.

Assinale-se, ainda, que a exigência de o arquivamento do inquérito ou das peças de informação vir a ser submetido à apreciação judicial nada mais é do que a consagração de um mecanismo de controle externo do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Caso vigorasse o princípio da oportunidade, não haveria lugar para a fiscalização do que não existe a obrigatoriedade. Poderíamos ter sim um duplo juízo de conveniência ou oportunidade sobre a propositura da demanda penal.

2. *Do arquivamento*

2.1. *Conceito e natureza jurídica do arquivamento*

Diante do código em vigor, o arquivamento, no primeiro grau de jurisdição, é uma decisão judicial que, acolhendo as razões do Ministério Público, encerra as investigações do fato delituoso. Dissemos decisão judicial, no sentido próprio da expressão. Vale dizer, não é um mero despacho como pode fazer crer uma leitura apresada do código. Não é sentença por inexistir processo ou jurisdição, mas simples decisão administrativa (sentido lato). Por ser oriunda do Poder Judiciário, torna-se judicial.

Não obstante a imprecisão do atual Cód. Proc. Penal e do Projeto em tramitação no Congresso Nacional, parece-nos que tal decisão de arquivamento passa a ser do Procurador-Geral quando o juiz, fiscalizando o princípio da obrigatoriedade da ação pública, lhe remete os autos do inquérito ou das peças de informação. Neste caso, ao juiz não fica nenhuma faixa de apreciação, nada lhe restando senão determinar ao escrivão que arquive os autos (mero ato material de colocar alguma coisa guardada em seu lugar próprio: arquivo). Na essência, o Procurador-Geral não requer, mas, sopesando os argumentos do Promotor de Justiça, decide pela cessação das investigações, vale dizer, pelo arquivamento. Nesta segunda hipótese, trata-se de uma decisão material e subjetivamente administrativa, de natureza complexa.

Constate-se, embora de todos sabido, não haver como se confundir a decisão de arquivamento com o ato material de colocar os autos no arquivo. A decisão de arquivamento, seja do Juiz ou de Procurador-Geral, é um ato jurídico (não negócio jurídico), cujos efeitos estão previstos na lei, os quais incidem independentemente de quaisquer outras circunstâncias. O ato de colocar os autos no arquivo não tem qualquer relevância jurídica, não é fato jurídico que determine a incidência de uma norma de direito.

Destarte, se nos afigura aplicável à decisão de arquivamento toda a teoria sobre a existência e validade dos atos administrativos em geral. Tratando-se de ato regrado, todos os seus elementos deveriam ter rígida previsão legal: competência (atribuição), forma (procedimento), objeto, finalidade e motivo.

2.2. Sujeito ativo do arquivamento

Usamos a expressão sujeito ativo em um sentido amplo, pois tecnicamente se trata de saber qual o "órgão" com esta atribuição, vez que a vontade manifestada será sempre do Estado.

O artigo 17 do Cód. Proc. Penal veda à autoridade policial arquivar inquéritos policiais, ou melhor dizendo, decidir pelo arquivamento. Tal proibição é extensiva também às peças de informação, consoante se depreende da redação do art. 28 do mesmo diploma legal.

Maior precisão apresentava o art. 227 do anteprojeto, *in verbis*: "A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito nem quaisquer peças de informação". Esta regra, pelo seu caráter impositivo, poria fim à praxe de "acautelar" sindicâncias policiais nas delegacias. Sob este aspecto, o Projeto é um retrocesso, pois volta a adotar redação semelhante ao atual art. 17. Veja o teor do art. 220 da citada proposta legislativa.

Desta forma, em face do que dispõe o art. 28 do Cód. Proc. Penal, a atribuição para decidir pelo arquivamento é do Juiz. Caso discorde do requerimento do Promotor na sua fiscalização do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, a decisão de arquivamento passará ao Procurador-Geral, conforme deixamos escapar no item supra.

É importante notar, entretanto, que tanto o Juiz como o Procurador-Geral terão que se manifestar diante de requerimento do órgão de execução do Ministério Público (Promotoria de Justiça). É vedado ao Juiz arquivar inquérito ou peças de informação de ofício, bem como parece-nos que o Procurador-Geral não pode subtrair a formulação da *opinio delicti* do Promotor, a não ser que tenha avocado as suas atribuições ou que se trate de crime da competência originária dos Tribunais. Mesmo nestes casos, tal arquivamento deverá ser manifestado (decidido) perante o Juiz ou Tribunal. Neste sentido o Projeto é expresso: artigos 228 e 227, § 4.º.

Lamentavelmente o atual Código de Proc. Penal e o Projeto não disciplinam a relevante questão da atribuição dos órgãos do Ministério Público, hoje entendida como verdadeiro pressuposto de validade da relação processual penal (Sergio Demoro Hamilton, *in* "Reflexos da falta de atribuição na instância penal", "Rev. *Justitia*", 107/141 e "Rev. da Procuradoria-Geral de Justiça do E.R.J.", 10/204). O Projeto parece mesmo confundir conflito de atribuição com conflito de competência.

Da mesma forma que se exige um "Promotor Legal" (com atribuição), para o oferecimento da denúncia, também se o exige para o requerimento de arquivamento, que pressupõe a possibilidade de exercer a ação penal. Note-se que também o Juiz há de ter atribuição (não competência) para decidir pelo arquivamento, a qual ficaria subtraída se o Procurador-Geral pudesse arquivar o inquérito ou peças de informação *intra corporis*, de ofício.

2.3. Causas do arquivamento

Sob o presente título, estudaremos o problema dos motivos en-
sejadores do arquivamento.

Conforme ficou dito no início, somente faz sentido estudar as
causas ou casos de arquivamento em sistema processual que adote
o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Naqueles or-
denamentos em que vigora o princípio da oportunidade (como acon-
tece entre nós com a ação penal privada), não há que se falar
em causas de arquivamento, vez que o titular da ação deixa de
exercer a *persecutio criminis in judicio* ao seu mero alvedrio, com
ou sem motivo expresso. Neste caso, poder-se-ia dizer que a causa
do arquivamento é a própria vontade do titular da ação. Na verdade,
as questões do arquivamento e da obrigatoriedade da ação penal
pública são as duas faces da mesma moeda.

O vigente Cód. Proc. Penal carece de um artigo que diga clara-
mente quando o Ministério Público deve requerer o arquivamento e,
a contrario sensu, quando deve apresentar denúncia. Entretanto, o
art. 43 elenca os casos em que o Juiz deve rejeitar a denúncia. Por
via de conseqüência, nestas hipóteses previstas, a ação penal não
deve ser proposta e o inquérito ou peças de informação devem ser
arquivados. A fórmula genérica "faltar condição exigida pela lei para
o exercício da ação penal", do inc. III, reduz em muito a utilidade
prática do referido dispositivo, embora se torne necessária para
abranger a falta de "justa causa" e "a existência de novas provas"
exigida pela Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal, como vere-
mos a seguir.

Para nós, a justa causa funciona como uma verdadeira condição
para o legítimo exercício do direito de ação penal. Levando em linha
de conta que a simples instauração do processo penal já atinge o
chamado *status dignitatis* do acusado, o legislador exige do autor o
preenchimento de mais esta condição para se invocar regularmente
a tutela jurisdicional. Sublinhe-se que as condições da ação são re-
quisitos para o regular exercício deste direito e não condições para
a sua existência.

Assim, impõe-se que a denúncia venha acompanhada do inqué-
rito policial ou das peças de informação, consoante se depreende dos
artigos 39, § 5.º e 46, § 1.º, todos do Cód. Proc. Penal em vigência.

In casu, mais categórico e preciso é o Projeto ao dispor, através
do seu art. 211, que "a denúncia ou queixa não pode ser apresentada
sem estar instruída com os autos de inquérito policial ou peças de
informação que mostrem haver justa causa para a acusação".

Desta maneira, torna-se necessária ao regular exercício da ação penal a sólida demonstração, *prima facie*, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que lastreada em um mínimo de prova. Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios da autoria, existência material do fato típico e alguma prova de sua anti-juridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo este conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Ressalte-se, entretanto, que uma coisa é constatar a existência da prova e outra coisa é valorá-la. É preciso deixar claro que a justa causa pressupõe um mínimo de lastro probatório no inquérito ou peças de informação. É necessário que haja alguma prova, ainda que leve. Agora, se esta prova é boa ou ruim isto já é questão pertinente ao exame do mérito da pretensão do autor. Até porque as investigações policiais não se destinam a convencer o Juiz, mas apenas viabilizar a ação penal.

Outra condição da ação penal seria criada pela Súmula n.º 524 do Supremo Tribunal Federal, caso a ação se arrime em inquérito anteriormente arquivado por falta de base para a denúncia, *in verbis*: "Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas". Entendemos, não obstante, que tal jurisprudência sumulada nada mais é do que um outro enfoque do problema da justa causa. O raciocínio é o seguinte: se o inquérito foi arquivado à míngua de provas para justificar a acusação penal, por coerência lógica, não poderá ser formulada a denúncia sem que o autor apresente novo quadro probatório.

De tudo o que acima ficou dito, *de lege lata*, pode-se concluir que a ação penal não deverá ser intentada — e o arquivamento deve ser requerido — quando presente uma das hipóteses do art. 43 do Cód. Proc. Penal, colocando-se a justa causa como uma daquelas condições a que se refere genericamente o inc. III.

Até mesmo a ocorrência de um fato extintivo de punibilidade (artigo 43, inc. II), deve motivar o arquivamento do inquérito policial. Se nos afigura juridicamente impossível julgar onde não há processo ou jurisdição, prolatar sentença em procedimento administrativo investigatório. Assim, a extinção da punibilidade deve funcionar como razões de decidir e não como o objeto do *decisum*. A decisão será sempre pelo arquivamento.

Tendo em vista que o conceito de justa causa no processo penal ainda não se encontra devidamente assimilado, bem assim a sua delimitação ou extensão, a título de mera sugestão, apresentamos reda-

ção de dispositivo que poderia ser inserido no Projeto, suprindo-se injustificável lacuna sobre tema tão importante:

Artigo: . . . — O inquérito policial e as peças de formação somente serão arquivados, na forma do art. 227, quando:

Inc. I — Após a realização de todas as diligências cabíveis, carecer o Ministério Público de prova de existência da infração penal ou de indícios suficientes de sua autoria;

Inc. II — Após a realização de todas as diligências cabíveis, restar manifestamente provado não haver infração penal, por ausência de um de seus elementos constitutivos;

Inc. III — Estiver evidentemente extinta a punibilidade;

Inc. IV — Faltar condição insuprível para o legítimo exercício da ação penal.

2.4. Arquivamento implícito

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 algum dos indiciados, sem expressa manifestação ou justificação deste procedimento. Este arquivamento se consuma quando o Juiz não se pronuncia na forma do art. 28 com relação ao que foi omitido na peça acusatória. Melhor seria dizer arquivamento tácito.

Arquivamento implícito também ocorre quando, embora estejam sendo investigados vários fatos penalmente relevantes em um só inquérito, o Ministério Público se pronuncia pelo arquivamento integral, embora se refira apenas a um destes fatos apurados, alegando não ser caso de oferecer denúncia. Se o Juiz acolher tal requerimento e, igualmente, omitir na sua decisão aqueles outros fatos, teremos implicitamente arquivadas, ou melhor, cessadas todas as investigações. Esta hipótese é análoga à primeira acima aludida. Na espécie, temos arquivamento implícito em consequência de arquivamento expresso, porém lacunoso.

O arquivamento implícito tem duplo aspecto. Objetivo, quando abrange fatos investigados não considerados na decisão. Subjetivo, quando a omissão se referir a um ou mais indiciados.

Em face da Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o aditamento à denúncia pode importar em um desarquivamento do que estava implicitamente arquivado, exigem-se novas provas para validamente fazer-se tal aditamento, muito embora na prática do foro a questão também não tenha sido devidamente percebida.

Constata-se que esta figura anômala, gerada pela deficiência do código no tratamento do arquivamento, será sempre uma consequência da omissão do Promotor e do Juiz. O primeiro promove determinada ação penal, excluindo fatos penalmente relevantes ou sujeitos (indiciados), ou requer arquivamento igualmente lacunoso, não esclarecendo porque assim o faz. O segundo, ao prolatar a sua decisão de recebimento ou de arquivamento, tacitamente concorda com a exclusão feita pelo titular da ação penal ou com a extensão ampla do arquivamento, pois não se pronuncia na forma do citado art. 28 sobre aquilo que ficou omitido.

Assim, mister seria existir uma regra expressa determinando que haja pronunciamento preciso sobre todos os fatos noticiados no inquérito ou peças de informação, seja quando do oferecimento da denúncia, seja quando do requerimento do arquivamento. Também assim dever-se-ia determinar com relação à situação de todos os indiciados. Eis aqui mais uma crítica ao Projeto, que reincide na omissão do atual Cód. Proc. Penal.

Entretanto, havendo sempre a possibilidade de tal dispositivo ser descumprido na prática, não restando dúvida de que o instituto do arquivamento implícito é artificial e danoso à defesa social, outra regra jurídica deveria explicitar que os efeitos do arquivamento somente se fariam sentir em relação ao que ficou expressamente arquivado.

Com isso, ficaria banido de nosso ordenamento jurídico um arquivamento que não foi pedido, vez que uma omissão voluntária não pode ser entendida como algo positivamente desejado. O arquivamento implícito, tal como hoje vem sendo concebido, não condiz com a realidade das coisas. É artificial.

Porém, enquanto não for sepultado o arquivamento implícito através do artigo aditivo ao Projeto em tramitação no Congresso Nacional, torna-se útil continuar com o seu estudo e exame.

É intuitivo que a importância do arquivamento implícito está diretamente ligada aos seus efeitos, com as suas consequências práticas. Veja-se o disposto no art. 18 do Cód. Proc. Penal, ampliado pela Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal.

Nem se diga que esta lacuna legislativa ficaria minimizada pelas regras constantes do art. 233, inc. I do Projeto, as quais permitem ou determinam o aditamento da denúncia para inclusão de "circunstância de fato não contida na denúncia e que configure crime diverso" e de "crime relacionado ao descrito na denúncia pela conexão ou continência".

Na verdade, tal aditamento somente poderá ser validamente feito, diz o mesmo Projeto, quando a prova destes fatos surja após a apresentação da demanda; ou, usando a expressão do legislador, quando "apurada na instrução da causa". Vale dizer, o aditamento exigirá "novas provas".

Apenas tal requisito (prova surgida na instrução), parece não ser imposto para o aditamento de inclusão de outros acusados, conforme se vê do inc. III, do art. 233 do Projeto. Diante desta regra, razoável seria entender-se impossível o arquivamento implícito no "aspecto subjetivo". Entretanto, uma indagação demonstra o equívoco deste entendimento: como aditar uma denúncia para incluir na acusação um indiciado sem lhe imputar a prática de uma conduta, ainda que de mera participação? Destarte, somos remetidos para o inciso primeiro que condiciona o aditamento a novas provas surgidas no curso da instrução da causa.

Além disto, importa colocar em relevo que estas regras sobre o aditamento somente poderiam resolver o problema do arquivamento decorrente de fatos ou sujeitos excluídos da acusação penal. Quando o arquivamento implícito for conseqüência de decisão de arquivamento sobre outro fato investigado no mesmo inquérito tais normas sobre aditamento nenhum préstimo terão, porque não haverá denúncia para ser aditada.

Outro problema colocamos com as seguintes perguntas: a) somente existiria arquivamento implícito se o excluído da denúncia fosse um dos indiciados? b) qual o ato formal que daria a uma pessoa investigada a qualidade de indiciado?

O renomado professor Hélio Tornaghi enfrentou toda esta problemática, diante do sistema vigente, em brilhante parecer integralmente transcrito nas suas *Instituições de Processo Penal*, S. Paulo, Saraiva, 1977, vol. 2.º, págs. 340/345. Neste esplêndido trabalho doutrinário, dentre outras importantes assertivas, afirmou o processualista:

"Se vários são os indiciados, o arquivamento em relação a um (ou a uns) decorre automaticamente do fato de não ser ele denunciado. Neste caso, não denunciar é o mesmo que arquivar."

"A exclusão da denúncia importa em arquivamento em relação ao excluído". "A dispensa da formalidade de qualificação e identificação datiloscópica não elide a condição de indiciado. As referidas providências destinam-se a individualizar o indiciado para tornar certa a sua identidade e possibilitar a obtenção de sua folha de antecedentes".

*"A autoridade policial que vislumbra a probabilidade de o indiciado vir a ser excluído da denúncia, deve poupá-lo da identificação. Isso não altera a situação de indiciado, até porque tal qualidade não exige nenhum ato formal. Ela decorre da consideração, **prima facie**, das provas colhidas e, mais especialmente, dos indícios."*

"Em relação ao indiciado não há necessidade de qualquer ato declaratório ou constitutivo dessa qualidade; ela decorre das circunstâncias. Não é indiciado quem foi qualificado e identificado pelo processo datiloscópico, mas, ao reverso, pode ser feita a identificação de quem é indiciado."

"Se o promotor exclui da denúncia algum indiciado, cabe ao juiz concordar com ele ou dele discordar, porque, não denunciar, o mesmo é que pedir o arquivamento em relação ao não-denunciado. E se o juiz concorda com a exclusão é porque também entende que há razões para excluir. Essas podem estar explícitas ou não o estarem por serem manifestas e resultarem da evidência do inquérito."

"Por tudo isso o Direito brasileiro estabelece um sistema de contraste (controle), pelo juiz da denúncia (art. 43) e da não denúncia (art. 28). Se o juiz concorda com o promotor, surge a preclusão e a situação processual é inalterável sem novas provas."

"É nisso, aliás, que se funda a Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal, que será aplicável à hipótese da consulta, ainda que não se veja na exclusão um arquivamento formal, pois ubi eadem ratio, ibi idem ius."

Pelo exposto, há de tomar partido o legislador do futuro: ou acaba de uma vez por todas com o arquivamento implícito, restringindo os efeitos do arquivamento aos casos expressos no requerimento do Ministério Público, como sugerimos anteriormente, ou regula detalhadamente a sua ocorrência, seu objeto e efeitos.

3. Desarquivamento

3.1. Considerações gerais: conceito e natureza jurídica

O desarquivamento do inquérito policial ou das peças de informação não tem merecido por parte da doutrina e jurisprudência um tratamento teórico e sistemático mais profundo. Também não será esta a nossa intenção neste passo. Não temos a veleidade de supor pudéssemos preencher a lacuna através deste singelo trabalho. Procuraremos, sim, lançar algumas idéias ao debate, com o escopo de contribuir para o aperfeiçoamento da lei processual que está por vir. Uma coisa nos parece certa: com relação a este tema, nada é definitivo, tudo há de ser provisório.

Sobre o desarquivamento, o atual Cód. Proc. Penal tem apenas dois artigos. O artigo 17 já foi objeto de nosso exame. Resta estudar o artigo 18 que reza: "Depois de ordenado o arquivamento do in-

quérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas diligências, se de outras provas tiver notícia”.

A pretexto de interpretar esta regra, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar jurisprudência reiterada que veio a ser resumida no verbete da Súmula n.º 524: “Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas”.

Atualmente, toda questão relativa ao desarquivamento vem sendo, na prática, examinada e resolvida através da automática aplicação da mencionada Súmula, como se ela nada mais fosse do que uma interpretação extensiva do art. 18 do Cód. Proc. Penal.

Não se percebeu a real diferença entre o que está dito na norma legal e aquilo que diz a jurisprudência sumulada. Mas a diferença é notória e paupável, dando às regras campos de incidência distintos. Senão vejamos.

Enquanto o art. 18 fala em “novas diligências”, a Súmula fala em “início da ação penal”. E mais: enquanto, para estas duas situações diferentes o art. 18 exige apenas “notícia de novas provas”, a Súmula pede a existência efetiva de “novas provas”, ou seja, provas já produzidas.

Em outras palavras: o art. 18 regula o desarquivamento, quando decorrente de carência de prova (falta de base para a denúncia), só permitindo a continuação das investigações se houver *notícia* de novas provas. Já a Súmula 524, conforme vimos na parte inicial do trabalho, tão-somente cria uma condição específica para a ação penal quando ela vier lastreada em inquérito inicialmente arquivado: novas provas. Desta diferença é que parte a nossa análise do instituto do desarquivamento.

Caso o projeto não venha a ser modificado, tudo continuará como se encontra no presente, apenas o princípio da Súmula 524 será incorporado ao texto da lei, motivo pelo que a distinção que fazemos continuará a ter absoluta relevância. Os artigos 107, § 1.º, e 538, § 1.º, regulam a retomada das diligências policiais após o arquivamento do inquérito e o artigo 227, § 2.º, disciplina o exercício da ação penal, condicionando-o a novas provas em face de arquivamento anterior. Vejamos o teor destas regras jurídicas, respectivamente:

“Depois de ordenado o arquivamento dos autos do inquérito, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial pode proceder a novas diligências, se de outras provas tiver notícia.”

“Surgindo novas provas, e não estando extinta a punibilidade, o Ministério Público pode requisitar à polícia novas investigações.”

"Reiterada a promoção de arquivamento, os autos do inquérito policial serão arquivados, através de decisão do juiz, não mais se admitindo o ajuizamento da ação penal sem novas provas."

Certo que o desarquivamento pode importar na imediata propositura da ação penal, caso as novas provas tornem dispensável a realização de qualquer outra diligência policial. Mas isso não quer dizer que estes dois momentos possam ser confundidos: desarquivamento e apresentação da demanda.

Como vimos, para o desarquivamento é suficiente a *notícia* de novas provas, legitimando o prosseguimento das investigações encerradas pela decisão de arquivamento. Já a propositura da ação penal dependerá do sucesso destas investigações, ou seja, da efetiva produção de prova nova. Sem tal requisito, faltará justa causa para a ação penal, devendo a denúncia ser rejeitada nos termos do art. 43, inc. III, do Cód. Proc. Penal, da mesma forma que seria rejeitada, se não tivesse sido requerido o anterior arquivamento.

Pelo exposto, o desarquivamento do inquérito policial nada mais significa do que uma decisão administrativa-persecutória no sentido de modificar os efeitos do arquivamento. Enquanto este tem como consequência a cessação das investigações, aquele tem como efeito a retomada das investigações inicialmente paralisadas pela decisão de arquivamento. Tratando-se de arquivamento das peças de informação, o desarquivamento poderá importar no início das investigações policiais e não na retomada do que não existia, como é intuitivo. A natureza de ato administrativo-persecutório é importante para entender porque o desarquivamento não deve ficar na dependência do Juiz. Este exercerá o seu controle quando a ação for proposta, nos termos da Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal, conforme interpretação feita acima.

3.2. Sujeito ativo e procedimento do desarquivamento

Sobre estes temas nada dizem o atual Cód. Proc. Penal e o Projeto em tramitação no Congresso Nacional. Custa a crer que o legislador tenha se descuidado de matérias tão relevantes. Diante disto, passamos a sugerir fórmula que se harmonize com o sistema acusatório e com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Levando em linha de conta que o arquivamento, em regra, é uma decisão judicial, em trabalho anterior, sustentamos que o desarquivamento deveria ser requerido ao Juiz pelo Ministério Público. Procurávamos uma mera simetria, numa visão simplista do problema. Hoje, pensamos diferentemente, face à finalidade da intervenção do magistrado no procedimento de arquivamento, como fiscal do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Diz-se que o legislador optou pelo arquivamento judicial a fim de que, com a independência que goza o Poder Judiciário, haja um rigoroso controle sobre o não exercício da ação pública. Com este escopo, introduziu-se o Juiz na fase pré-processual, outorgando-lhe esta função anômala de caráter persecutório. Não existisse tal obrigatoriedade de intentar a ação penal pública e este controle não teria o menor sentido. Já afirmamos isto em passagem anterior. Em outras palavras: o sistema é no sentido de fortalecer a *persecutio criminis in iudicio*.

Destarte, o que a lei deseja é evitar ao máximo arquivamentos em casos em que a ação penal pública se apresente viável, fortalecendo-se a atividade persecutória estatal. No arquivamento, a função do Juiz é tão-somente de fiscalizar o possível descumprimento da obrigatoriedade da ação, submetendo ao Procurador-Geral a *opinio delicti* formulada pelo Promotor de Justiça.

Em sendo assim, não nos parece necessário submeter ao Juiz qualquer requerimento de desarquivamento, vez que, agora, a situação é absolutamente inversa. A retomada das investigações em decorrência de "notícia de novas provas" em nada prejudicará ou debilitará a atividade persecutória do Estado, muito pelo contrário. Note-se que o arquivamento é uma decisão *rebus sic stantibus* que, por conseguinte, não ficará infirmada ou desrespeitada pelo desarquivamento resultante de fato novo. Arquivou-se porque não havia base para o oferecimento da denúncia e inexistiam diligências a serem realizadas. Desarquiva-se porque surgiram novas pistas, notícia de outras provas. Agora, se estas novas diligências darão lastro probatório à instauração de futura ação penal isto é questão a ser examinada pelo Juiz ao receber ou rejeitar eventual denúncia, neste último caso, por falta de justa causa (art. 43, inc. III, segundo nossa interpretação supra).

De outro modo, caso o desarquivamento tivesse de ser submetido ao Juiz, teríamos uma indevida intervenção do Poder Judiciário em uma mera investigação policial-administrativa, de natureza inquisitória. O Estado-Administração, antes mesmo de manifestar a sua pretensão punitiva em juízo, ficaria coibido de preparar para fazê-lo. Seria mais uma função anômala (não jurisdicional) a ser outorgada ao Juiz capaz de prejudicar a sua indispensável neutralidade e imparcialidade. E a gravidade se avulta na medida em que inexistiria recurso contra tal indeferimento.

A toda evidência, com muito mais razão, não pode o Juiz decidir pelo desarquivamento de ofício. Se entendemos não poder fazê-lo mediante provocação do Ministério Público, sem ela a matéria se torna indiscutível. Note-se que o Projeto, em prol da pureza do sistema acusatório, retira do Juiz o próprio poder de requisitar a instauração de inquéritos policiais. Assim, pelo Projeto, não poderia o Juiz requisitar a retomada das diligências, desarquivando inquéritos policiais.

Saliente-se, mais uma vez, que o Juiz poderá sempre rejeitar a futura denúncia do Ministério Público baseada no inquérito desarmado se ela não vier arriada em novas provas. Mas, para que estas novas provas sejam apresentadas urge se permita reativar as investigações, através do desarmado, diante de "notícia" de novas provas (art. 18 do C.P.P. e art. 107, § 1.º, do Projeto).

Tal controle judicial sobre o regular exercício da ação penal também há de ser feito nos casos de aditamento à denúncia que importe no desarmado do que ficou expressa ou implicitamente arquivado. Sobre esta questão já nos manifestamos em item anterior deste estudo. Entretanto, nesta hipótese de desarmado através de aditamento à denúncia, fica patente que o seu sujeito ativo é o Ministério Público.

Por tudo isto, somos no sentido de que o desarmado deve decorrer de uma decisão do Ministério Público, fundada em que teve notícias de novas provas e mediante requisição de diligências específicas à autoridade policial. Se as novas provas já estiverem produzidas, somente restará apresentar a denúncia, a qual será apreciada pelo Juiz.

Embora o art. 18 não condicione a retomada das diligências ao pronunciamento do Ministério Público, se nos afigura indesejável e, até mesmo impraticável, que a autoridade policial continue na prática de atos de inquérito enquanto os respectivos autos estiverem arquivados em juízo a requerimento do Ministério Público, titular do direito de ação. Neste aspecto, é mais feliz o Projeto ao dispor que o "Ministério Público pode requisitar novas diligências, surgindo novas provas" (art. 538, § 1.º), ou melhor dizendo, surgindo a "notícia de novas provas" (art. 107, § 1.º).

A questão relativa à atribuição dos órgãos do Ministério Público para realizar o desarmado há de ser resolvida pelas respectivas leis orgânicas estaduais. Se estas nada dispuserem, tanto os órgãos de execução (Promotoria de Justiça), como o Procurador-Geral terão atribuição para promover o desarmado. Caso ele tenha decorrido de manifestação do Chefe do *Parquet*, nos termos da parte final do art. 28, somente ele deverá ter atribuição para determinar a reativação do inquérito, por uma questão de mera hierarquia institucional.

No Estado do Rio de Janeiro, a Lei Complementar n.º 28, de 11 de maio de 1982, através de seu artigo 10, XXXIII, diz ser atribuição do Procurador-Geral de Justiça "requisitar autos arquivados, promover seu desarmado e, se for o caso, oferecer denúncia ou designar outro órgão do Ministério Público para fazê-lo". Diante da redação desta norma, parece-nos que tal atribuição é exclusiva, não concorrente com os outros órgãos de execução.

3.3. Causas do desarquivamento

Por derradeiro, resta examinar as causas que legitimam o desarquivamento, seja do inquérito policial, seja das peças de informação.

É curial que tais causas não de variar segundo o motivo ensejador do arquivamento. Desde logo, entretanto, afasta-se a incidência da citada Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal, pois ela regula não o desarquivamento, mas tão-somente o regular exercício da ação penal baseada em inquérito arquivado e desarquivado. Sobre tal aspecto julgamos já ter esgotado a matéria ao iniciar a parte final do trabalho.

Desta forma, aplicamos o art. 18 do Cód. Proc. Penal para a hipótese de arquivamento decorrente de carência de prova, ou seja, "falta de base para a denúncia". Por conseguinte, este desarquivamento somente poderá ocorrer "se de novas provas tivermos notícia". Basta a *notícia* de novas provas, estas serão produzidas após o desarquivamento. Isto vale também para o Projeto, tendo em vista a regra do art. 107, § 1.º.

Se o arquivamento tiver se baseado em mera valoração jurídica dos fatos demonstrados no inquérito ou peças de informação, logicamente não tem cabimento se exigir notícia ou mesmo a demonstração de novas provas. Aqui, o arquivamento não se deu por insuficiência do conjunto probatório, mas pela redução dos fatos provados a tipos jurídicos, na feliz expressão de Eduardo Couture.

Assim, tendo havido simples erro de subsunção, à mingua de vedação legal ou existência de previsão de qualquer outro requisito, o desarquivamento se fará independentemente de qualquer outra causa que não o novo exame jurídico do resultado das investigações, tendo em vista o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. *In casu*, porque não se precisa de qualquer outra prova, ao desarquivamento se sucederá imediatamente o oferecimento da denúncia, dando ensejo ao magistrado à formulação de seu juízo preliminar sobre a admissibilidade da acusação, à luz do que dispõe o art. 43 do Cód. Proc. Penal.

Pode ocorrer ainda que o arquivamento tenha decorrido de uma avaliação jurídica correta de um fato errôneo ou falso. Não há insuficiência de prova, mas prova inverídica. Cremos que, na espécie, aplica-se a solução apresentada para a primeira hipótese: havendo notícia de prova que invalide aquela constante dos autos, procedese ao desarquivamento para realização das diligências necessárias à produção da nova prova que infirmará a falsa. Quando da propositura da ação penal, caberá ao Juiz examinar normalmente a admissibilidade da acusação.

Todas estas considerações valem para o desarquivamento realizado através de aditamento à denúncia oferecida e que importe em arquivamento expresso ou implícito em relação ao que nela não ficou imputado. Se forem necessárias novas investigações, pois apenas a instrução criminal deu notícias de novas provas, deve o Ministério Público requisitá-las à autoridade policial para depois, se for o caso, realizar o aditamento com as necessárias novas provas, tendo em vista a Súmula 524 do S.T.F.

Conforme esclarecemos em outras oportunidades, o Projeto nada esclareceu sobre as causas e procedimento do desarquivamento. Vigorando a proposta legislativa em sua forma original, a perplexidade ora existente permanecerá em toda a sua extensão, motivo pelo qual julgamos oportuno suscitar o debate sobre estas tormentosas questões, mesmo sabendo estarmos pisando em terreno movediço.

Com a finalidade única de contribuir de alguma forma para o aperfeiçoamento das leis processuais e para melhor identificação das conclusões que foram apresentadas no corpo do trabalho, destacamos algumas que reputamos de maior relevância.

4. Conclusões

a) A resolução das diversas questões relativas ao arquivamento e desarquivamento do inquérito policial e das peças de informação deverá ter sempre presente o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e o sistema acusatório, adotados pelo código vigente e indelevelmente consagrados no Projeto em tramitação no Congresso Nacional;

b) A decisão de arquivamento tem a natureza administrativa, não se podendo falar em coisa julgada sem que haja jurisdição e processo;

c) O principal efeito do arquivamento é o de cessar as investigações, *rebus sic stantibus*;

d) Por ser um ato administrativo complexo, não pode o Juiz ou o Procurador-Geral arquivar o inquérito policial ou peças de informação sem que neste sentido se tenha manifestado o órgão de execução do Ministério Público (Promotoria de Justiça), sob pena de usurpar sua atribuição para formular a *opinio delicti*. O Projeto deve dispor sobre a matéria;

e) A acusação penal há de encontrar no inquérito ou peças de informação um suporte probatório mínimo relativo a indícios da autoria e existência material do fato típico, bem como de sua antijuridicidade e culpabilidade. Em caso contrário, faltar-lhe-á justa causa, que funciona como uma condição da ação penal;

f) Sendo insuprível a deficiência probatória, o Ministério Público deve requerer o arquivamento, por falta de justa causa para o oferecimento da denúncia, aplicando-se o art. 43, inc. III, do Cód. Proc. Penal, a *contrario sensu*;

g) O Projeto deve conter um artigo claro sobre os casos em que o Ministério Público deva requerer o arquivamento, conforme redação que sugerimos no corpo do trabalho;

h) O Projeto deve conter dispositivo restringindo o objeto e efeitos de arquivamento ao fato e ao indiciado expressamente referidos na respectiva decisão, abolindo, assim, o chamado arquivamento implícito;

i) O Projeto não tratou do desarquivamento de forma diversa do atual código, apenas consagrou expressamente o princípio da Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal;

j) Os artigos 18 do Cód. Proc. Penal e 107, § 1.º, do Projeto têm campo de incidência diverso da Súmula 524 do S.T.F.

l) Os citados artigos regulam o desarquivamento do inquérito policial arquivado por carência de prova, exigindo tão-somente a *notícia* de novas provas;

m) A Súmula n.º 524 do S.T.F. e o art. 227, § 2.º, do Projeto, apenas criam uma nova condição ao exercício da ação penal que se baseia em inquérito anteriormente arquivado: novas provas;

n) A atribuição para decidir pelo desarquivamento do inquérito ou peças de informação é do Ministério Público, cabendo ao Juiz receber ou rejeitar eventual denúncia, nos termos da Súmula 524 do S.T.F. ou art. 227, § 2.º, do Projeto;

o) O Projeto deve fixar a atribuição dos diversos órgãos do Ministério Público para a realização do desarquivamento. Enquanto assim não se fizer, tal atribuição continuará regulada pelas leis orgânicas estaduais;

p) O desarquivamento somente sofre restrições quando o arquivamento tiver sido motivado por insuficiência de provas ou provas falsas. Nestes casos, basta a notícia de novas provas para a retomada das investigações.