

Extinção da punibilidade no inquérito policial

MÁRCIA COLONESE LOPES GUIMARÃES (*)

Introdução. *Ius puniendi*. Pretensão punitiva estatal. Inquérito Policial. Arquivamento. Coisa julgada formal. Extinção da punibilidade. Classificação. Efeitos. Decisão judicial terminativa. Coisa julgada material. Declaração no Inquérito Policial. Decadência e Renúncia. Conclusões.

1.1. INTRODUÇÃO

O presente ensaio nasceu de um caso concreto no desempenho da atividade funcional, não possuindo este modesto estudo maior pretensão, salvo a de servir ao propósito de marcar uma posição, a meu ver, a mais adequada ao caso em estudo. Desta forma, procurei a maior concisão possível na exposição, permanecendo, ao final destas linhas, dentro dos limites propostos para este certame, acreditando conter o mesmo considerável interesse social.

Parece incrível como o dia-a-dia nos traz freqüentes enfrentamentos, os quais, à primeira vista, parecem demasiadamente simples, sem maiores agruras ou dificuldades de solução, mas que, ao serem analisados, detida e minuciosamente, tornam-se objeto de matéria polêmica e controvertida, campo para inúmeras reflexões, muitas vezes, não tendo sido abordado, suficientemente, pela doutrina e jurisprudência, apesar de tantos notáveis trabalhos existentes a respeito. Isto posto, constatei ser o tema, objeto destas singelas linhas, permanentemente controvertido e divergente. Creio que todos os integrantes do *Parquet*, militantes ou que atuaram na área criminal, assim como juízes e advogados criminalistas, depararam-se, diuturnamente, com situação idêntica e quiçá não tenham percebido ou se dado conta da situação, bem como das conseqüências geradas pela solução optada.

Hodiernamente, vivemos uma época de profundo progresso nos meios de comunicação e as informações configuram um bem jurídico, cada vez mais, ponderável e valioso. Os computadores possuem capacidade de armazenar milhões de dados cadastrais e o ser humano veio a ser fichado e catalogado em

todos os setores de atividade, quer como cidadão, como trabalhador ou consumidor.

Paralelamente, vivenciamos profunda crise social de emprego e rigorosa seleção, nunca antes observada, tanto na iniciativa pública, como na privada, para o preenchimento de cargos e atividades laborativas.

Desta forma, cumpre salientar que a existência de qualquer mácula nos antecedentes de uma pessoa poderá constituir um sério percalço, por vezes intransponível e altamente prejudicial ao exercício de sua cidadania, atividade profissional, laborativa ou comercial/empresarial. Trata-se, assim, de resguardar o interesse social e individual nos conflitos decorrentes do convívio humano.

O Ministério Público, erigido a guardião dos interesses sociais e individuais indisponíveis, jamais poderá olvidar que o indivíduo e a família são as células da Sociedade e seus direitos não podem ser vilipendiados ou relegados ao oblióvio, notadamente por aqueles, detentores de poder, que estão encarregados de realizar e distribuir a Justiça.

1.2.- *Ius PUNIENDI*

Existem bens jurídicos impregnados com alta valia de interesse social, como a vida e a integridade física do ser humano, sua honra, família, costumes sociais e assim por diante, os quais são tutelados por normas penais impostas pelo Estado, em função de proteger e garantir a estabilidade do convívio social.

O *ius puniendi* decorre, assim, do interesse do Estado em punir a prática de fato definido na lei como crime, surgindo a punibilidade como uma conseqüência jurídica advinda da relação entre o Estado e o infrator. Este interesse do Estado é, essencialmente, de ordem pública e, no Estado de Direito, proveniente da evidente conveniência e busca da segurança dos cidadãos, vindo a tornar-se tão essencial à própria existência do Estado que foi erigido como um princípio, o da **legalidade**, qual seja, *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, em postulado constitucional.

Segundo o insigne mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA, "*todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia jurídica e imediatamente aplicáveis nos limites dessa eficácia.*" (Ed. R.T., p. 253, 1968).

1.3- PRETENSÃO PUNITIVA – CAUSAS EXTINTIVAS DA PUNIBILIDADE

A pretensão punitiva, notadamente enfocada neste ensaio, possui imanente, como um de seus pressupostos filosóficos, a assertiva de que o Estado de Direito, por ser diretamente interessado na ordem jurídica e social, não é ou não deve ser titular de poderes absolutos e ilimitados.

Entre as restrições auto-impostas pelo Estado, exsurgem as causas extintivas da pretensão punitiva.

Visando melhor compreensão dogmática destes específicos limites, os autores costumam distinguir, segundo o momento de sua ocorrência com relação à prestação jurisdicional, em:

- Extinção da pretensão punitiva.
- Extinção da pretensão executória.

A extinção da pretensão executória, pode-se afirmar, atinge mais profundamente a pretensão punitiva estatal, eis que incidirá após a sentença condenatória irrecorrível, quando o réu, julgado, será tido como condenado diante da pena concretizada definitivamente e, como conseqüência lógica, cometendo o agente novo delito, poderá, conforme as circunstâncias, ser considerado reincidente.

A extinção da pretensão punitiva enfocada nesta singela análise ocorrerá quando atuante qualquer das causas extintivas em fato cuja sanção não restou concretizada definitivamente. Assim, a lei instrumental penal afirma que o Juiz, em qualquer fase do processo, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício (art. 61, do CPP). À toda evidência e com maior razão, deverá fazê-lo quando provocado pelo órgão ministerial ou pela parte interessada.

As causas extintivas de punibilidade encontram-se elencadas nas regras contidas no art.107, do Código Penal, o qual, sabidamente, não esgota todas as hipóteses em que, de igual forma, extingue-se a pretensão punitiva estatal.

Destarte, ocorrendo qualquer das hipóteses legais, no curso de uma ação penal, sobrevirá requerimento do órgão ministerial e conseqüente decisão judicial declaratória, colocando ponto final à pretensão punitiva, extinguindo o processo.

Do escólio do brilhante e festejado doutrinador DAMÁSIO E. DE JESUS:

“os efeitos das causas extintivas da punibilidade operam ex tunc ou ex nunc. No primeiro caso, as causas extintivas tem efeito retroativo; no segundo, efeito futuro, i.e., produzem efeito a partir do momento de sua ocorrência. Possuem efeito ex tunc a anistia e a lei nova supressiva de incriminação; as outras causas tem efeito ex nunc, não retroagindo para excluir conseqüências já ocorridas.”
(DAMÁSIO DE JESUS, *Direito Penal - Parte Geral*, Saraiva,1988, p. 593).

Induvidoso existirem vários efeitos causados pela extinção da punibilidade, sendo absolutamente correto que a sua ocorrência necessita e exige declaração judicial.

Questão tormentosa e pouquíssimo enfrentada pelos doutrinadores diz respeito qual deva ser a promoção ministerial e o ato judicial decorrente, quando incidente uma das causas de extinção de punibilidade no curso de inquérito

policial, ou seja, na fase pré-processual.

Será caso de concluir-se pelo arquivamento ou pertinente a declaração judicial de extinção de punibilidade?

Observei que várias pessoas, às quais submeti a questão, diante das opções, afirmaram sem maiores indagações: "tanto faz" ou "dá no mesmo"!

Ocorre que existem marcantes diferenças, vez que, na primeira hipótese (arquivamento), sucede decisão judicial administrativa, fazendo coisa julgada formal, enquanto na segunda (declaração extintiva de punibilidade), configura-se uma decisão terminativa, acarretando coisa julgada material, ressaltando-se ainda, que, na primeira, a decisão pode ser revista; já na segunda, faz-se definitiva, transitando em julgado.

A Lei Instrumental Penal, em seu Título III, especificamente no art. 61, declara:

"em qualquer fase do processo, o juiz se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício".

O legislador pátrio usou a expressão – "processo" – no mencionado preceito, uma vez que esta seria a palavra correta e adequada – já que o Título III, do citado diploma legal, trata da "Ação Penal", sendo totalmente escorreito que, efetivamente, inexistente ação penal sem processo.

O Código de Processo Penal, ao olvidar dispositivo semelhante, quando aborda, no Título II, o Inquérito Policial, não pode, absolutamente, negar a existência de causas extintivas da punibilidade anteriores ao processo penal ou à Ação Penal, como é óbvio, apesar da falta de previsão, jamais poderia o legislador impedir que fosse formalizada a sua declaração judicial e assim certamente não o fez.

A legislação adjetiva não esgota ou prevê todas as hipóteses de soluções judiciais aplicáveis aos casos concretos, daí a interpretação e a analogia.

A Lei Instrumental Penal prescreve em seu art. 3º :

"A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica bem como o suplemento dos princípios gerais do direito."

Como afirma MAGGIORE, *a interpretação extensiva nada mais representa senão a reintegração do pensamento do legislador e, de conseguinte, é também aplicável à penal (Derecho Penal, vol. I, p. 136).*

Vale o escólio do professor TOURINHO FILHO:

"Analogia é um princípio jurídico segundo o qual a lei estabelecida para um determinado fato a outro se

aplica, embora por ela não regulado, dada a semelhança em relação ao primeiro. Supõe como diz MAGGIORE: a) a falta de uma disposição precisa no caso a decidir; b) igualdade de essência entre o caso a decidir e o caso já regulado (cf. Derecho cit., p. 177)

(in Processo Penal – FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, 9ª ed., Ed. Saraiva, p. 139).

É absolutamente correta a afirmação de que surge a pretensão punitiva estatal com o cometimento do fato punível, afluindo uma relação jurídica entre o Estado e o infrator. Desta forma, é de se concluir que a pretensão punitiva é anterior à ação penal. Não menos exata é a assertiva de que instaurado o procedimento investigatório policial, surgem conseqüências pessoais de ordem penal para o indiciado, além de conseqüências de ordem moral, social e econômica.

2.1 INQUÉRITO POLICIAL – ARQUIVAMENTO

O inquérito policial é procedimento escrito persecutório de caráter administrativo e, diante desta sua feição, não pode estar a salvo do controle de sua legalidade, já ocorrendo decisão no sentido de que os elementos por meio dele oferecidos, e que formam a *opinio delicti*, se não compõem um fato típico, ao menos em tese, não há como manter o constrangimento que dele decorre. Se assim não ocorrer, o procedimento da autoridade administrativa deixaria de ser discricionário para ser arbitrário (RT 409/71). O mesmo raciocínio deve ser feito no tocante ao reconhecimento de causa extintiva de punibilidade, cuja omissão na declaração, além de acarretar manifestos prejuízos ao indiciado, configura falta do cumprimento do dever de ofício, notadamente existindo provocação da parte ou do órgão ministerial.

O inquérito policial, destinado a coligar as provas previstas e permitidas em lei, constitui um conjunto informativo e, no Direito Processual Penal brasileiro, é uma das primeiras formas e instrumento adequado, usualmente direcionados no sentido de satisfazer a pretensão punitiva, como um primeiro marco ou etapa da persecução criminal.

Verdadeiro absurdo seria condicionar a existência do direito de punir estatal à propositura da ação penal ou ao conjunto de atos processuais, totalmente estranhos ao direito substantivo penal ou ao direito subjetivo estatal.

Em realidade, a ação penal é o meio e o modo pelo qual se efetiva, se exterioriza ou é exercida concretamente a pretensão punitiva do Estado perante o Poder constitucionalmente competente, o Judiciário.

O inquérito policial orientará a peça vestibular ministerial, deflagrando o processo criminal; poderá ser objeto de arquivamento, na forma prevista em lei ou, ainda, deverá ser encerrado por perda de seu objeto, sucedendo a

imprescindível declaração judicial ocorrendo qualquer causa extintiva de punibilidade.

O arquivamento do inquérito policial configura decisão administrativa da autoridade judiciária por faltar base para a denúncia (art.18, do C.P.P.), sendo determinado o encerramento da persecução diante das provas até então coligidas, permitida, entretanto, a retomada da persecução, até mesmo, por iniciativa da autoridade policial, se outras provas forem noticiadas. O arquivamento, por consequência, não extingue a pretensão punitiva, como é óbvio e elementar.

O arquivamento, sendo uma decisão que acolhe as razões invocadas pelo órgão ministerial, encerra as investigações do fato delituoso; contudo, convém reiterar que a mesma não configura uma sentença por inexistir processo, mas decisão administrativa e, ainda, por emanar de um órgão do Poder Judiciário, pode ser qualificada de judicial.

A lei processual penal não disciplina ou determina especificamente os casos em que deve ser requerido o arquivamento pelo Ministério Público. Inobstante a lacuna da lei, tem-se que, inexistindo certeza quanto à existência do fato típico ou faltarem os indícios suficientes de autoria, esgotadas as diligências investigatórias cabíveis no caso concreto, após decurso de prazo razoável e adequado ao evento, considera-se que as peças de informação ou inquérito Policial poderão ser objeto de arquivamento. Inexistem regras rígidas ou pré-fixadas a respeito.

Destarte, o douto TOURINHO FILHO aduz:

“se o titular da ação penal pública é o Ministério Público, somente este é que pode dizer se o inquérito deve ou não ser arquivado ... O juiz não pode determinar o arquivamento se o Ministério Público não o requerer....”
(in *Código de Processo Penal Comentado*, vol. I, p. 46, Ed. Saraiva, 2ª ed.)

Segundo o ilustre processualista AFRÂNIO SILVA JARDIM, em sua monografia “Arquivamento e Desarquivamento do Inquérito Policial”, o fato extintivo da punibilidade deve motivar o arquivamento do inquérito policial sem que haja julgamento da causa extintiva da punibilidade, devendo esta funcionar como razões de decidir e não como objeto do *decisum*.

Apesar de profunda admiração e respeito, ousamos, *data venia*, divergir do renomado autor, apesar de reconhecer que sob ponto de vista do interesse da acusação, tal exegese configura tese vantajosa, uma vez que, não fazendo coisa julgada material, o arquivamento permite a retomada da persecução sem maiores dificuldades.

Entretanto, o Ministério Público não deve optar por soluções de conveniência, objetivando o interesse acusatório, mas, ao contrário, deve pugnar por privilegiar as exegeses que consagram princípios de legalidade e de justiça.

Dentre as assertivas do ilustre colega, confira-se:

“ O Ministério Público, hodiernamente , não mais é visto como um adversário do réu, participante de um duelo passional entre dois argutos e hábeis contendores numa visão privatística do processo penal.

Funciona como garantia do réu, que o Ministério Público não seja movido por interesse ligado à pessoa do ofendido ou outro que não seja a realização da justiça .”

(*Bases constitucionais para um processo penal democrático*, Forense, 1986, p. 148).

Outros renomados autores, como CALAMANDREI, acrescentam:

“O Ministério Público atua como órgão público que zela pela realização da justiça e não como mero interessado privado, que age para o triunfo egoístico de seu próprio interesse”.

(in “O Ministério Público como parte na relação processual”, Revista *JUSTITIA* 75/129).

O douto magistrado **Silva Franco**, ao relatar Apelação Criminal no Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, transcreve em seu voto :

“....reforça sobremaneira este posicionamento a argumentação expendida por FIGUEIREDO DIAS no sentido de que a cada dia que passa, é mister que se desligue o Ministério Público do conceito de parte em sentido material e que se vincule a Instituição à sua característica fundamental, que é a de sua incondicional submissão aos valores da descoberta da verdade e da realização da Justiça, daí decorrendo a exigência de que, em todas as suas intervenções no processo penal, obedeça a critérios de estrita objetividade jurídica. Este dever de objetividade centra-se no pensamento de que à comunidade jurídica interessa não só a punição de todos os culpados, mas também, e sobretudo dentro de um verdadeiro Estado de Direito, a punição só dos que sejam culpados”. (in *Processo Penal*, FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, Forense, p. 28).

O ilustrado Procurador de Justiça PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO, em sua monografia "Ministério Público: conquistas e desafios", define:

" Uma palavra final sobre a atuação do Promotor de Justiça em geral, em qualquer campo, em qualquer área não como um desafio a ser enfrentado ou uma conquista a ser alcançada, mas sim com um peculiar modo de ser que todos esperam dele: o de ser justo." (in *Revista do Ministério Público* nº 3, 1996, p. 165).

Outrossim, verifica-se, diante da regra inserta no art. 89, da Lei nº 9.099/95 que, no caso de ilícito penal cuja pena mínima prevista for igual ou inferior a um ano, preenchidos os requisitos estipulados, o Ministério Público poderá propor a suspensão do processo mediante determinadas condições. Aceita a proposta e cumpridas as condições no prazo fixado, entre dois a quatro anos, estará extinta a punibilidade do acusado. Inexistiu ação penal e processo criminal (muito embora a denúncia tenha sido oferecida), e, fatalmente, o procedimento culminará com a declaração de extinção da punibilidade. Totalmente incabível seria falar-se em arquivamento do procedimento a esta altura, diante de causa extintiva da punibilidade a exigir declaração judicial terminativa.

O inquérito policial, como antes afirmado, já traz para o indiciado sérias consequências e constrangimentos, todavia, legais e admitidos diante do interesse público, o qual sobrepuja o particular, justificando, desta forma, qualquer lesão individual decorrente da instauração da investigação e das medidas processuais intercorrentemente tomadas. Desta forma, o indiciado submeter-se-á à identificação datiloscópica no caso de não ser identificado civilmente ou, necessariamente, quando a ação for praticada por organização criminosa (art. 5º, da Lei nº 9.034/95). Os dados do indiciado são lançados em "boletim individual" onde estará registrado tudo a seu respeito, na forma do que dispõe o Dec.-Lei nº 3.992/41 e, ainda mais, consoante regra esculpida no art. 6º, inciso IX, da lei adjetiva penal, será averiguada a sua vida pregressa, sob ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude diante do crime e demais elementos relacionados ao seu caráter e temperamento.

Entretanto, operada qualquer causa extintiva da punibilidade, quer seja no curso do processo, como no decorrer do inquérito policial, o interesse estatal se esvai e desvanece, encerrando-se a persecução com a consequente perda de seu objeto, devendo ser elidida qualquer anotação havida em qualquer de suas fases. *In casu*, surge o dever do Poder Público de respeitar o direito individual do indiciado, declarando a extinção da punibilidade no procedimento policial.

Ao tratar dos deveres individuais e coletivos, afirma o preclaro doutrinador JOSÉ AFONSO DA SILVA:

“ Na verdade, os deveres que decorrem do inciso 5º tem como destinatários mais o Poder Público e seus agentes em qualquer nível do que aos indivíduos em particular. A inviolabilidade dos direitos assegurados impõe deveres a todos, mas especial às autoridades e detentores do poder ”

(Curso de Direito Constitucional Positivo, Ed. RT., 6ª ed., p. 175)

Verifica-se que os registros individuais foram de tal forma considerados pela Constituição Federal de 1988, que o legislador constituinte introduziu, no direito pátrio, o instituto do *habeas data* (art. 5º, LXXII, da C.F.) o qual consiste em remédio constitucional, tendo por objeto a proteção da esfera íntima dos indivíduos. A relevância atribuída a este direito individual fez com que o Tribunal Federal de Recursos admitisse que os herdeiros legítimos do morto ou seu cônjuge supérstite impetrassem o *writ*. (H.D. nº 001 - D.F., *Diário da Justiça da União* de 02/05/1989, p. 6.774, Seção I).

3.1 – DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE.

Na verdade, existem julgados tornando possível, a qualquer tempo, a correção de decisão de extinção da punibilidade em decorrência de erro material, por inexistir preclusão *pro judicato*, máxime quando evidente. *Data venia*, não comungamos desta solução.

Destarte, mesmo considerando que a maioria das decisões pretorianas inadmitem sequer revisão criminal diante da declaração de extinção da punibilidade, ainda assim, é impossível deixar de ser apreciada qualquer pretensão neste sentido *secundum legem*.

Desta forma, entendemos que o Inquérito Policial pode e deve ser encerrado, diante da presença de uma causa extintiva de punibilidade, não só tendo em vista a perda de seu objeto, sob ponto de vista processual, mas, muito mais que isto, principalmente por constituir um direito subjetivo a ser declarado, eis que restou finda qualquer pretensão punitiva estatal em benefício daquele que não foi sequer julgado pelo fato praticado.

A declaração da extinção de punibilidade, como decidido pelo Egrégio S.T.F, em julgamento de Recurso Extraordinário:

“acarreta a proibição de fornecimento de certidões e de menção ao fato na folha de antecedentes, salvo quando requisitadas por juiz criminal ”. (STF-RE 92.945-2-SP, Rel. Décio Miranda, ADV 5383/456).

Diante do exposto, recuso-me aceitar que a morte do indiciado redunde em arquivamento sem expressa declaração da causa extintiva, enquanto a morte do réu ocasione declaração judicial de extinção da punibilidade; que o casamento do ofensor indiciado cause arquivamento do inquérito policial, pura e simplesmente, enquanto o casamento do réu determine decisão judicial extintiva da punibilidade. Os fatos são idênticos e não é justo privilegiar com uma decisão definitiva aqueles cuja persecução se encontra em estágio mais avançado, com culpa mais formada, o que repugna o mais elementar sentimento de Justiça.

Revolta imaginar a hipótese do réu que pratica um crime sexual, o qual casando com a sua vítima, cancela a anotação em seus antecedentes. Inobstante, se este mesmo indivíduo casar com a sua vítima na fase do inquérito policial, antecipando-se à deflagração do processo, com a decisão de arquivamento, o registro permanece na sua folha de antecedentes.

Cumprе ressaltar que a anotação nos registros ocorre com a simples instauração do inquérito policial e não com a deflagração do processo criminal e, assim, as soluções não devem ser diversas.

A própria reforma da Parte Geral do Código Penal, introduzida pela Lei nº 7.209/84, acresceu referência expressa ao inquérito policial no tocante à causa de extinção de punibilidade, prevista na regra inserta do art. 107, inciso VIII.

Destarte, requerida a declaração de extinção da punibilidade no caso concreto, torna-se obrigação de ofício do Magistrado apreciar o pleito, e sua omissão irá configurar ausência de manifestação jurisdicional sobre fato juridicamente relevante, cuja declaração *constitui imposição legal imperativa*, pouco importando em que fase se encontre a persecução penal.

Evidentemente, existem causas extintivas de punibilidade que se manifestam em qualquer das fases da persecução, anteriores ou no curso da ação penal (ex: a morte do agente, prescrição etc...), porém, existem causas extintivas da punibilidade *que só podem ocorrer antes da instauração da ação penal ou do processo, como nos casos específicos de decadência e renúncia*.

3.2- DECADÊNCIA E RENÚNCIA

A decadência é causa que extingue a punibilidade por extinguir o direito de ação, tendo em vista a inação pelo transcurso do tempo. A decadência, sob rigor técnico, jamais existirá no curso do processo, eis que é a perda do direito de agir. Assim, sob o ângulo dos que entendem que a causa extintiva da punibilidade só pode ser declarada no processo, jamais será afirmada a decadência pelo juiz. Ora, o legislador não criou o instituto da decadência para que somente fosse abstratamente considerado em decisão judicial de arquivamento, tal exegese é absurda.

Existe mesmo decisão em *habeas corpus* afirmando: "o procedimento penal intentado após o prazo de decadência constitui constrangimento ilegal sanável por meio de *habeas corpus*." (HC-SP in RT 434/375). Tal aferição via *writ*, demonstra

claramente a necessidade de ser apreciada a decadência pelo Juízo de primeiro grau de forma expressa, não como razões, mas como objeto do *decisum*.

Segundo MIRABETE, como em qualquer causa extintiva da punibilidade ocorrida durante a ação penal, a decadência deve ser declarada de ofício pelo juiz (*Código de Processo Penal Interpretado*, Ed. Atlas, 2ª ed., 1994, p. 80).

Idêntica conclusão ocorre diante da renúncia, outro instituto penal que gera a extinção da punibilidade, eis que é inadmissível tal causa extintiva posteriormente à deflagração da ação penal. A renúncia, após iniciada a ação penal privada, poderá vir a configurar perdão, que é o único meio legal possível, em nosso ordenamento processual penal, para que o querelante, por ato concreto de sua lavra, ponha termo ao processo já iniciado.

À guisa de exemplificação, vejamos: sobrevindo a decadência por ausência de representação nos crimes de ação penal pública condicionada, o que é freqüente nos procedimentos policiais, somente nesta fase ocorrerá a possibilidade de ser declarada extinta a punibilidade; quer isto dizer que, não declarada a extinção da punibilidade pela incidência da decadência nesta fase pré-processual, vale destacar, jamais poderá sê-lo posteriormente.

Impossível criar formas diversas de manifestação ministerial e conseqüentes decisões judiciais, conforme o tipo de fato extintivo da punibilidade atuante. Necessário se faz uma uniformização coerente do pleito, objeto de promoção do *Parquet* e uma prestação jurisdicional correspondente, idêntica e uniforme, quer seja no processo penal, quer seja no procedimento administrativo policial, qualquer que seja o fato gerador da extinção da punibilidade.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado aos casos de renúncia, como, por exemplo, quando o querelado, diante de atos inequívocos do querelante, exigir do Magistrado, na fase do inquérito policial, uma decisão terminativa declaratória de extinção da punibilidade.

Admite-se ainda, que a regra insculpida no art. 43, inc. II, da lei adjetiva penal, afirma que o juiz rejeitará a denúncia, uma vez presente fato extintivo da punibilidade.

Apenas por hipótese ilustrativa, no caso do Promotor desatento oferecer peça inaugural encontrando-se extinta a punibilidade, o Magistrado, ao rejeitar a denúncia, terá que, necessária e expressamente, fundamentar sua decisão com a declaração incidente de extinção da punibilidade. Observe-se que, neste exemplo, inexistirá processo e a resposta judicial conterá, forçosamente, uma declaração de extinção da punibilidade.

Será possível que somente diante de um equívoco ministerial se tornará imprescindível a decisão judicial declaratória? Evidentemente, não! A provocação e a resposta judicial devem existir pela forma regular e rotineira de prestação jurisdicional.

Existem inúmeras hipóteses de manifestação jurisdicional no curso do Inquérito Policial, como a decretação de prisão cautelar, concessão de liberdade

provisória, deferimento de medidas cautelares preparatórias (busca e apreensão, seqüestro, quebra de sigilo bancário...), o recebimento da denúncia *etc*; desta forma, nada obsta seja exarada decisão declaratória extintiva de punibilidade.

Coerente com o exposto, conclui-se ser a declaração de extinção de punibilidade verdadeiro ato de jurisdição, necessariamente prolatado pelo Magistrado, quer no curso do processo, quer durante o procedimento administrativo policial, não podendo omitir-se a autoridade judiciária por dever de ofício.

4.1- CONCLUSÕES.

Ex positis, como conclusões, proponho sejam aceitas as seguintes proposições:

1. A pretensão punitiva estatal é anterior ao inquérito policial, ao processo judicial e à Ação Penal.
2. O arquivamento do inquérito policial e a declaração de extinção de punibilidade são decisões distintas, inconfundíveis, que ocasionam conseqüências diversas no mundo jurídico, bem como para o indivíduo sujeito à persecução criminal.
3. O advento de qualquer das causas de extinção da punibilidade faz cessar o interesse público na persecução criminal, devendo ser respeitado o interesse particular a exigir uma declaração judicial expressa.
4. O Promotor de Justiça, frente a qualquer causa extintiva de punibilidade, na fase pré-processual, no curso do inquérito policial, deve pleitear a declaração de extinção da punibilidade no procedimento com o conseqüente encerramento da persecução, através decisão terminativa judicial.

⁽⁹⁾ MÁRCIA COLONESE LOPES GUIMARÃES é Promotora de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.