

A NATUREZA JURIDICA DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR*.

RONALDO JOÃO ROTH

Juiz de Direito da 1ª Auditoria Militar do Estado de São Paulo

Considerações Gerais. O inquérito policial militar (IPM) tem por finalidade prestar informações e fornecer provas da materialidade e autoria do delito ao titular da ação penal.

É por meio dele que a Polícia Judiciária Militar realiza a apuração da infração penal e sua autoria, dirigida pelo Oficial encarregado, quando tais atribuições lhe forem delegadas (§ 1º do art. 7º do CPPM), ou pela própria autoridade originária, se assim decidir.

Cuida, portanto, o IPM, na investigação policial dirigida, a dar elementos ao Ministério Público para promover a ação penal, diante de uma infração criminal ocorrida, constituindo-se o mesmo da fase pré-processual da *persecutio criminis*, disciplinado no Código de Processo Penal Militar (CPPM).

Como preleciona **José Frederico Marques**, o inquérito policial, portanto, é um procedimento administrativo-persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal,¹ conceito esse que aproveita ao próprio IPM.

Assim, interessa-nos, neste momento, destacar *quando o inquérito policial se instaura e quando ele termina*, para compreensão do tema assinalado. O *primeiro momento* ocorre quando a Polícia Judiciária Militar tem conhecimento da prática da infração penal, ocasião essa em que o inquérito policial é instaurado mediante *portaria*; o *segundo momento* é caracterizado pelo *término do mesmo*, ao serem concluídas as investigações, mediante o correspondente *relatório* do encarregado e com a *solução* da autoridade delegante ou originária (art. 22 do CPPM), ocasião em que, após a devida análise, o representante do *Parquet* irá adotar uma das seguintes providências: a) *requerer o arquivamento*; b) solicitar a devolução dos autos à Polícia para novas diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia; c) postular seja declarada extinta a punibilidade; d) oferecer denúncia.

Ambos os momentos apontados são importantes e sofrem a *incidência do controle de sua legalidade*, como também ocorre nos *atos praticados durante a sua*

* Artigo publicado no livro: “Temas de Direito Militar”, de Ronaldo João Roth, Suprema Cultura, São Paulo, 2004, pág. 183/187.

existência, daí serem o *início* e o *término* das investigações *atos vinculados* ao fato investigado. Uma vez instaurado o inquérito policial militar, não pode ele ser arquivado pela autoridade militar (art. 24 do CPPM), só podendo sê-lo pelo órgão do Ministério Público a cujo posicionamento o juiz poderá submeter, se dele discordar, ao Chefe do Ministério Público, que se entender ser caso de arquivamento, obrigará o Juiz a decidir pelo arquivamento (art. 397 e § 1º, do CPPM).

As referidas regras processuais mencionadas guardam equivalência às regras de mesma natureza ditas no Diploma Processual Penal Comum.

Cabe aqui registrar que uma vez determinado o arquivamento pelo Juiz-Auditor, tal decisão sofre exame por parte do Juiz Corregedor-Geral (alínea *b* do art. 498 do CPPM).

Em suma, interessa-nos estudar a *natureza jurídica da decisão judicial do arquivamento do inquérito policial militar*.

Da natureza jurídica. Dizer sobre a *natureza jurídica* de um instituto ou no caso de uma decisão é fixar-lhe o lugar exato no sistema jurídico a que pertence, enquadrá-la dando-lhe uma classificação, qualificando a sua existência.

Câmara Leal comenta que o direito do Ministério Público de decidir conforme sua convicção é inerente à judicatura. Denegar a ação penal, sob qualquer forma, direta ou indireta, é uma violação da lei às prerrogativas judiciárias.²

Para bem situar a questão, tomemos *duas posições doutrinárias antagônicas* neste particular: *a primeira*, que *não reconhece* o arquivamento do inquérito policial pelo juiz *como decisão*, mas sim, como conhecimento pelo mesmo da posição do Ministério Público; *a segunda*, que entende ser o arquivamento do inquérito uma *sentença judicial definitiva ou terminativa*.

Advoga a *primeira posição* **Eduardo Espinola Filho**³, dizendo que, em relação ao ato de arquivar o inquérito policial, é um absurdo reservar ao juiz uma função meramente mecânica, quando se lhe é submetido a deferimento o pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público. Diz o renomado doutrinador ser um contra-senso, uma aberração figurar isso como decisão. O despacho é uma formalidade inútil. O juiz deve conformar-se sistematicamente com o pedido do Ministério Público. Em síntese, entende que ao invés de se manifestar sobre o pedido do Ministério Público, *o juiz tem o seu papel reduzido a apenas tomar conhecimento da deliberação da promotoria*.

Noutro polo, encontra-se a *segunda posição* ministrada pelo doutrinador **Sérgio M. Moraes Pitombo**.⁴ O que advoga ser a decisão judicial do arquivamento do inquérito policial uma *sentença definitiva ou terminativa*.

Não há qualquer dúvida de que o juiz ao *decidir* sobre o arquivamento do IPM, assim como no *inquérito policial*, *vincula-se ao posicionamento do Ministério Público*, que *detém privativamente a promoção da ação penal pública, na forma da lei* (inciso I do art. 129 da CF). Se o juiz discordar da posição ministerial, poderá, caso não seja essa da lavra do próprio Procurador-Geral do Ministério Público, submeter a questão

com a sua discordância, a qual ensejará daquele a designação de outro órgão ministerial para oferecer a denúncia, ou mandará *arquivar o processo* (§ 1º do art. 397 do CPPM).

Note-se que a lei está tratando, neste particular, do arquivamento do IPM e, conseqüentemente, inexistente ação penal.

Veja aqui que, diferentemente do Código de Processo Penal Comum (art. 28), o CPPM diz *arquivar o processo*. Ora, há de se perguntar: qual processo? Que natureza jurídica tem esse processo? A resposta levar-nos-á ao *processo cautelar*.

Nessa esteira, leciona **Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**: "O perigo, porém, por ora, é exigir do processo penal cautelar a mesma estrutura construída para o processo civil. Basta ver que a nossa doutrina, de um modo geral, continua a manter a *lide* como centro do nosso sistema processual penal, o que é inaceitável a partir do próprio conteúdo efetivo do processo e, pior, seguindo os passos de Giuseppe De Luca, alarga o entendimento para o processo penal cautelar. Preferível, portanto, nessas condições de cópia carbono, é criar uma nova terminologia para, entre outras coisas, quebrar o vício de pensar os institutos do direito acriticamente, sem qualquer indagação mais profunda, a partir de *standarts* concebidos e projetados como verdades absolutas e intocáveis; mas sempre a serviço de alguma ideologia e, de regra, do *status quo*. (...) Urge, destarte, resgatar a realidade do processo penal e, nela, acolher o aceitável do pensamento do processo civil. O processo penal, ademais, para ser humanizado, deve preocupar-se com o *ser*, não o *ter*, o que substancialmente muda o modo de pensá-lo. Assim, livre das amarras externas é possível ao intérprete voltar-se para o interior do próprio processo penal e, desmistificando-o, afastar os fantasmas que insistem em conduzi-lo."⁵

Dessa interpretação haurida, poderíamos lançar outra indagação: o arquivamento do IPM é uma decisão, um ato jurisdicional, ou meramente administrativo? Dispondo a lei que o Ministério Público leva ao Juiz uma questão jurídica a ser decidida, essa *decisão é jurisdicional*. Isso, porém, implica reconhecer a existência do processo cautelar referido, desde que se reconheça que o caso a ser decidido é eminentemente cautelar em relação à questão de fundo.⁵

É por isso que, uma vez arquivado o IPM, a lei condiciona o desarquivamento do mesmo ao surgimento de novas provas.

Logo, se existe o processo cautelar, é perfeitamente adequado admitir-se a *existência de uma sentença* ao decidir o arquivamento do inquérito, como afirma Sérgio M. de Moraes Pitombo, e não mero ato administrativo.

O fato da remessa dos autos ao Chefe do Ministério Público, com a discordância do Juiz sobre o arquivamento do IPM, faz ocorrer, em verdade, o que **Julio Fabbrini Mirabete** denomina *princípio da devolução, em que o juiz transfere (devolve) a apreciação do caso ao chefe do Ministério Público, ao qual cabe a decisão final sobre o oferecimento, ou não, da denúncia*. O juiz atua, na hipótese, numa função anormal, a de velar e fiscalizar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.⁶

Por este princípio os delitos não podem ficar impunes (*nec delict meneant impunita*), logo, compete ao Estado-Administração, por meio do Ministério Público,

promover o *jus puniendi*, bem como determinar à autoridade militar a devida instauração do IPM, correspondendo tais deveres às normas dos arts. 10, 12 e 30 do CPPM.

É certo que a aplicação desse princípio deve observar a incidência de outros princípios e normas, não devendo aquele ser levado à *ultima ratio*, nem mesmo por política criminal, mas ser aplicado com razoabilidade. Tomemos o seguinte exemplo: o fato objeto de IPM demonstrou que a conduta dos militares pautou-se *por excludente de ilicitude devidamente comprova da*. Nesse passo, defendo que sequer há ensejo para o indiciamento - mas tal fato deve *motivadamente* estar assinalado nos próprios autos daquele procedimento-, e nem justa causa para ação penal, pois a conduta praticada foi justificada perante a lei.⁷

É nesse contexto, por conseguinte, que o Magistrado decidirá sobre o arquivamento do IPM ou não, e, assim fiscalizando aquele princípio, que confunde-se com o princípio da legalidade.

A *decisão* sobre o arquivamento é do Ministério Público, cabendo ao juiz tão-somente acolhê-la, se essa posição também for a do Chefe do *Parquet*. Surge aqui, então, um *ato complexo e de colaboração* entre dois Órgãos: o Judiciário e o Ministério Público, voltados ao *exame da legalidade do trancamento das investigações*, mas cuja alterações do quadro fático permitindo ao juiz autorizar o desarquivamento do IPM. Ocorre, assim, verdadeiro *ato vinculado* do Juiz ao pronunciamento do *Chefe do Parquet*.

Nesse passo, dois pontos devem ser lembrados: *o primeiro*, no sentido de que o inquérito policial destina-se ao Ministério Público, a fim de promover a ação penal, se elementos substanciais existirem, e *o segundo*, no sentido de que a Lei Fundamental atribuiu ao *Parquet* o poder privativo de promover a ação penal militar. Logo, muito embora, o juiz anormalmente tenha de se curvar ao arquivamento do inquérito policial militar ou de qualquer peça de informação, ainda sim, *o pronunciamento judicial não deixa de ser uma decisão* - ainda que rotulada como mera formalidade - uma vez que ela é imprescindível para aquele ato e dela decorrem efeitos jurídicos próprios. Se não vejamos.

Como leciona **Julio Fabbrini Mirabete**, o despacho em que se arquivou o inquérito policial ou as peças de informação, a pedido do Ministério Público, é irrecorrível: não cabe apelação, recurso em sentido estrito, mandado de segurança, carta testemunhável, correção parcial ou qualquer outro recurso, nem mesmo o pedido de reconsideração.⁶

Outro efeito que não pode passar despercebido, todavia, é que o arquivamento do IPM *é ato que depende da ordenação da autoridade judiciária*, e, uma vez arquivado por falta de base para denúncia, a autoridade militar só poderá proceder a novas pesquisas, se novas *provas aparecerem*, seja em relação ao fato, ao indiciado ou a terceira pessoa, ressalvados o caso julgado e os casos de extinção de punibilidade (art. 25 do CPPM). Daí a Súmula 524 do STF: "Arquivado o inquérito policial, por despacho do Juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas".

Logo, diante do despacho judicial arquivando o IPM, somente novas provas surgidas, entendidas essas como aquelas que produzem alteração no panorama probatório existente no inquérito arquivado, é que autorizam *nova investigação sobre o fato*. A

decisão fica condicionada à *modificação da matéria de fato*, ou seja, é tomada *rebus sic stantibus*, portanto, o arquivamento do inquérito não cria preclusão.

Por outro lado, existem situações em que a decisão judicial que arquivava o inquérito policial faz *coisa julgada formal e material* chegando ao mérito da causa penal, ganhando, pois, autoridade absoluta, frente à inexistência de revisão, ou rescisão *pro-societate*, como diz Sérgio M. Moraes Pitombo⁰⁸, quando declara que *o evento não é infração penal; afirma a ocorrência de causa de exclusão de antijuridicidade; ou revela a incidência de causa de extinção de punibilidade*. E nesse sentido, o CPPM acrescentou, ainda, *o caso julgado* (art. 25).

Nos casos aludidos, diz ainda o referido autor que *"Não poderia o Ministério Público, por isso, a pretexto de corrigir pretensos erros, exumar inquéritos policiais arquivados, mediante sentença, que decidiu pelo mérito. Não lhe é permitido cassar ato decisório judicial definitivo e firme."* Cita, outrossim, o seguinte trecho de acórdão do STF: *"... ao argumento de que o Ministério Público, pelo primeiro Promotor, que examina o inquérito, não pode ter o arbítrio de pôr termo definitivo à ação penal, respondeu o voto vencedor do Sr. Ministro Victo Nunes que, se o juiz defere o pedido, o ato do Ministério Público fica em segundo plano, porque passa a existir, com mais força, uma decisão judicial, que reconheceu a inexistência do crime..."*(passo do voto do Ministro Oswaldo Trigueiro, no habeas-corpus nº 43.541/SP., RTJ 40/113; com grifos do autor).⁹

Daí, ser interessante, trazer à colação o conceito de arquivamento do inquérito policial: *"...solução extintiva dada por determinação judicial a inquérito policial, representação ou outras peças de informação, a requerimento do MP, em decorrência de sua resolução de não denunciar, designando, também, em alguns casos, a extinção antecipada do processo, com ou sem apreciação do mérito."*¹⁰

Destarte, é deveras curial, para se aferir a natureza jurídica do arquivamento, observar-se a motivação levada a efeito pelo Juiz naquele *decisum*, pois daí poderemos identificar aquela, corroborada pelos efeitos jurídicos decorrentes.

Conclusão. A *opinio delicti*, nos casos de ação penal militar, é privativa do Ministério Público, *em nosso ordenamento* jurídico, daí a lei estabelecer, de uma forma *sui generis*, a obrigatoriedade do Juiz acolher a posição ministerial, se de última instância, sobre o arquivamento do inquérito policial.

A natureza jurídica da decisão judicial sobre o arquivamento do IPM, assim como do

inquérito policial, ao meu ver, nos termos do artigo 800, I, do Código de Processo Penal, que é aplicado subsidiariamente ao CPPM, é decisão jurisdicional: a) interlocutória mista de natureza terminativa, ou b) com força de definitiva.

A primeira ocorre quando o arquivamento não se reveste de eficácia de coisa julgada material, mas somente formal, e o fato investigado, diante do surgimento de novas provas, pode sofrer novas investigações e ser objeto de denúncia.

A segunda ocorre quando não mais pode o fato ser novamente investigado e nem instaurada a ação penal, isso em virtude do pronunciamento judicial ser definitivo sobre a questão tendo pois o efeito de *coisa julgada*, ou seja, nas hipóteses do arquivamento fundar-se: na *coisa julgada*, na *extinção de punibilidade*, no *reconhecimento de não existir infração penal* ou no caso de *excludentes de ilicitude*.

Em suma, a referida decisão é um ato jurisdicional, constituindo-se ora em *decisão interlocutória mista terminativa* ora em *decisão com força de definitiva*, em matéria cautelar, vinculada ao pronunciamento do Chefe do *Parquet*, quando este for instado, e revestindo-se também a mesma de um *ato complexo* - pois dependente, para ser válido, da *colaboração e da decisão de dois Órgãos*: o Ministério Público e o Judiciário -, operando, conforme as circunstâncias, *efeitos de coisa julgada formal ou material*.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

01 - Marques, José Frederico - "Elementos de Direito Processual Penal", Bookseller, 1997, pág. 148.

02 - *Apud* Pimenta, Eduardo S. - "A correição parcial, o inquérito policial e a reparação do dano", RT 694-427/432.

03 - Espínola Filho, Eduardo "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, Freitas Bastos, RJ, 1942, Vol. I, p. 307.

04 - Pitombo, Sérgio M. Moraes - "Inquérito Policial Novas Tendências", Edições CEJUP, 1987, pág. 25.

05 - Coutinho, Jacinto Nelson de Miranda - "A natureza cautelar da decisão de arquivamento do inquérito policial"., Revista de Processo, nº 70, pág.49-58.

06 - Mirabete, Julio Fabbrini - "Processo Penal", atlas, 1993, pág. 96

07 - Roth, Ronaldo João - "O Indiciamento e a classificação do tipo penal no Inquérito Policial Militar", Revista "Direito Militar" nº 24, pág. 32/36.

08 - Pitombo, Sérgio M. Moraes - Op. cit. pág. 26.

09 - *Apud* Pitombo, Sérgio M. Moraes - Op.cit. pág. 27.

10 - *Apud* Pitombo, Sérgio M. Moraes - Op.cit. pág. 24/25