

pois de legitimamente casados, não poderia prevalecer para separar uma comunhão de bens, de direito e de fato, que já permanecia por mais de meio século.

Tal casamento como efeito moral era contraproducente e como efeito civil era supérfluo. O Juiz do inventário não podia, destarte, lhe dar importância maior da que lhe deu; desconhecê-lo era a solução adequada.

E, assim decidindo, o Juiz do inventário procedeu com acêrto e justiça, máxime porque deixava aberta a “via larga” do processo ordinário aos inconformados, relevando notar que êles próprios já se encaminharam para essa “via ampla”, como comprova a certidão de fls. 347.

Em face do exposto, somos pelo não conhecimento do recurso extraordinário, interposto pelos filhos do *de cujus* João Char Cury, e mais dois, contra sua mãe Afife Char Cury e sua irmã Ana Salomão Cury e outros herdeiros do Espólio de Rattar Salomão Cury. Mas, se conhecido fôsse o recurso, não merecia provimento. Ressumbra dos autos a evidência do acêrto do acórdão malsinado, que não malferiu dispositivo de lei nem entrou em testilha com a jurisprudência, ao decidir, em face da prova dos autos, e acertadamente, que o regime de bens de sírios casados só religiosamente, na Síria, em 1902, na Igreja dos Melkitas Católicos Orientais, é o da comunhão de bens e não o da separação. Realmente, êste último regime, à época, só era obrigatório para os mulçumanos, e não para os cristão e judeus. Também ressalta a evidência do acêrto em decidir que seria imprescindível a propositura da ação própria para cancelar legado, por imputação de êrro essencial, não se podendo fazer, como pretendem os recorrentes, sem provas robustas e incontrovertidas. No processo singular do inventário não seria possível, só no ordinário.

Ao contrário, assim decidindo, o malsinado acórdão recorrido respeitou a lei, afinou com jurisprudência, atendeu ao Direito e fêz Justiça.

Brasília, 9 de novembro de 1967.

CUSTÓDIO TOSCANO  
Procurador da República

Aprovo:

Prof. Haroldo Valladão  
Procurador-Geral da República

---

## DO DESARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL

*Sumário : 1 — A questão: ação penal sôbre inquérito desarquivado — Acórdãos do Supremo Tribunal Federal e votos dos Ministros HERMES LIMA, NUNES LEAL, RIBEIRO DA COSTA, HAHNEMANN GUIMARÃES e GONÇALVES DE OLI-*

VEIRA. 2 — *Pensamento anterior, dos Ministros OROZIMBO NONATO e PEDRO CHAVES.* 3 — *Viabilidade do desarquivamento: o ponto no então Tribunal de Justiça do Distrito Federal e no atual Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara: votos dos Desembargadores EURICO PAIXÃO, DIDIER FILHO e MURTINHO PINHEIRO.* 4 — *A questão no Tribunal de Justiça de São Paulo e no Tribunal de Alçada — divergências.* 5 — *Na doutrina: VICENTE DE AZEVEDO e WALTER ACOSTA.* 6 — *Os arts. 18 e 28 do Código de Processo Penal. A opinião de SERRANO NEVES.* 7 — *Outros textos legais: O Código de Organização Judiciária do Distrito Federal — hoje do Estado da Guanabara; o Código do Ministério Público de Minas Gerais; o Código do Ministério Público do Estado da Guanabara.* 8 — *O poder de correição da Procuradoria-Geral: vigilância, fiscalização da aplicação da lei. A lição de CRISÓLITO DE GUSMÃO.* 9 — *O desarquivamento e o princípio da indisponibilidade da ação penal pública. Os arts. 5.º, 6.º, 17, 40, 25, 42 e 576 do Código de Processo Penal.* 10 — *O artigo 29 do Código: ação subsidiária negada: acórdão do Supremo, com relatório do Ministro EVANDRO LINS. A questão na 1.ª Conferência de Desembargadores.* 11 — *Os direitos do indiciado no inquérito e com o arquivamento. Conclusões.*

1 — O Colendo Supremo Tribunal Federal, em reunião plenária, de 1.º de abril de 1964, relatando o Exmo. Sr. Ministro HERMES LIMA, entendeu, ao julgar o recurso de “h.c.” n.º 40.421, que inquérito policial não será de “desarquivar pelo Procurador-Geral sem novas provas”. Em consequência, cassou-se, na espécie, sentença já condenatória, proferida em processo iniciado por denúncia que “não acrescentou qualquer testemunha além das pessoas ouvidas no inquérito arquivado”, não havendo outros e “novos elementos de convicção para desarquivamento”.

A tese que vingou é a mesma do recurso extraordinário n.º 51.251, no relatório do Exmo. Sr. Min. VITOR NUNES LEAL, e do de n.º 53.159, já aqui vencidos os Exmos. Srs. Mins. RIBEIRO DA COSTA e HAHNEMANN GUIMARÃES. Os textos podem ser vistos, com mais detalhes, na “Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal”, ns. 8-173, 3-141 e 4-176. E nem discrepou o julgamento do “h.c.” n.º 42.015, de 19 de maio de 1965, com relato do Exmo. Sr. Min. GONÇALVES DE OLIVEIRA. “Revista Trimestral de Jurisprudência”, n.º 33/618, onde ficou dito incisivamente: “iniciou-se com nulidade substancial: o processo estava arquivado e, sem novos elementos, a ação penal se instaurou, por denúncia do Ministério Público”, depois de ato do Procurador.

As decisões são o próprio *retrato* da questão em estudo.

2 — Indago, em primeiro lugar, se o decidido tem sabor de novidade. Vale dizer: foi sempre — a mesma — a solução que o Excelso Pretório deu à controvérsia?

A resposta é *negativa*, o que anima o intérprete a discordar. Só assim, tal o respeito a que nos sentimos obrigados diante da Alta Jurisprudência que, amanhã, pode ser cristalizada na Súmula.

Por exemplo, em 30 de agosto de 1950 (“Revista Forense”, vol. 138, págs. 216-219), o Exmo. Sr. Ministro OROZIMBO NONATO, relator do recurso de “habeas-corpus”, n.º 31.364, tinha a oportunidade de afirmar que “... o Ministério Público não fica vinculado a êsse despacho...” — o de arquivamento — “para o efeito de oferecer denúncia, se mudar de opinião quanto à base que o inquérito fôsse oferecer para instaurar a ação penal.”

O voto, exaustivo e duto, frisou, à ocasião, que à própria autoridade policial se reserva o direito de pesquisar mais para apurar os fatos, quando já arquivada a primeira investigação — art. 18 do Código de Processo Penal, não se podendo, pois, ter como prêso o M. Público. Dizendo, ainda, da “verdadeira natureza do despacho de arquivamento, que não põe fim à ação penal e nem atinge a punibilidade...” que é, êle, “meramente administrativo e não origina *res judicata*”, insistia o Min. Nonato em que “êle não fixa situação definitiva”.

Na “Revista Trimestral de Jurisprudência”, vol 32-604-6, encontra-se outro V. aresto, de 18 de novembro de 1964, relator o Exmo. Sr. Min. PEDRO CHAVES, com os seguintes textos: “o desarquivamento de inquérito policial não constitui constrangimento ilegal”, da *ementa* e do voto: “... a Procuradoria deu parecer, opinando fôsse o inquérito restituído ao Promotor, a fim de que apresentasse denúncia”.

À guisa de conclusão, afirmou o Min. CHAVES:

“penso que não há ilegalidade nenhuma...”

Não — não era o atual entendimento da Alta Côrte.

3 — O então Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por sua Egrégia 3.ª Câmara, em 28 de junho de 1951, relatando o Exmo. Sr. Des. EURICO PAIXÃO — “Revista Forense”, vol. 144-456, entendia que “pode o Procurador-Geral, de officio, ou mediante representação do órgão do Ministério Público ou de interessado, promover o desarquivamento...” tendo o R. acórdão tópico marcante... “ainda que sem novas provas do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara: “arquivado o processo pelo juiz tendo em vista o parecer de um membro do M. Público, nem por isso deve considerar-se exaurida a atividade do Ministério Público, de vez que o respectivo chefe pode avocar o processo e reexaminá-lo” — cfr. “Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal”, n.º 9, página 174, ac. da Alta 2.ª Câmara, Exmo. Sr. Des. DIDIER FILHO. Veja-se, também, mais e ainda, o seguinte trecho do V. aresto da 1.ª Câmara Criminal, em 19 de novembro de 1962, relatando o Exmo. Sr. Des. MURTINHO PINHEIRO: “E, mesmo arquivamento tivesse havido, não é isto uma forma de extinção da ação penal. Uma vez não prescrita a mesma, com ou sem novas provas, o Ministério Público sempre pode

retomar a iniciativa que a lei lhe dá” — (“Revista dos Tribunais”, volume 330, pág. 769).

4 — É verdade que no conspícuo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, *Revista dos Tribunais*, vol. 310, pág. 137 — “a jurisprudência..., salvo manifestações em menor número... tem entendido que não é admissível a denúncia, com apoio em inquérito policial arquivado, sem novas provas...”, como disse o Exmo. Sr. Des. Cantidiano de Almeida, relator do rec. n.º 67.714. Mas aí vai a certeza de que a tese resta duvidosa... “salvo manifestações em menor número...”.

Convinha lembrar, então, que o ALTO TRIBUNAL DE ALÇADA da mesma unidade da federação — 3.ª Câmara Criminal, em 30 de abril de 1962, relatando o Exmo. Sr. Juiz Isnard dos Reis, *Revista dos Tribunais*, vol. 331, págs. 304/306) — proferiu a opinião contrária, decidindo que “o arquivamento não impede que, com os mesmos elementos constantes do inquérito... seja oferecida a denúncia...”

5 — Na doutrina, ensina VICENTE DE PAULO VICENTE DE AZEVEDO — *Apostilas de Direito Judiciário Penal*, 1, pág. 160, que “é facultado... ao promotor público, com base no mesmo inquérito arquivado, isto é, ainda mesmo sem novos elementos ou provas, apresentar denúncia”. E WALTER ACOSTA, *Processo Penal*, pág. 121, n.º 49, afirma: “pode ainda acontecer que o promotor peça o arquivamento, o juiz o defira”..., nesse caso... o reexame ao Procurador-Geral...” quem poderá “... oferecer denúncia ou designar promotor para que o faça”.

6 — Alguns textos legais devem ser recordados — a propósito.

O primeiro é o do art. 18 do Código de Processo Penal, assim: “depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia”.

Será verdade que o texto segue: “... outras provas...” o que parece deslocar a questão. Porém, dêle defluiu, ainda, a certeza de que o arquivamento não é definitivo — ponto em que havemos de insistir. Então, o Exmo. Sr. Min. OROZIMBO NONATO — ac. já mencionado, *Revista Forense*, 138, pág. 219 — notou que, “se a mesma autoridade policial pode, apesar do arquivamento, entender em novas pesquisas, certo parece que o Ministério Público não fica vinculado a êsse despacho para o efeito de oferecer denúncia, se mudar de opinião quanto à base que o inquérito possa oferecer para instaurar a ação penal”.

A interpretação acima é, também, do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA GUANABARA, aresto referido, *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, 8, pág. 176.

Um outro artigo recordado na questão é o de n.º 28, sempre do Código de Processo Penal, que diz: “se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito

ou peças de informação ao Procurador-Geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz a atender”.

Tem-se alegado — *Rev. Bras.*, 8, pág. 174 — “que o Procurador-Geral só se manifesta quando o Juiz não concorda com o pedido de arquivamento”, e que “... a contrário senso, se o Juiz concorda com o pedido de arquivamento, não cabe a intervenção da Procuradoria” — relatório do Exmo. Sr. Min. HERMES LIMA, no rec. de *h.c.* n.º 40.421.

Na verdade, o art. 28 confirma, apenas, que o Ministério Público é o *dominus litis* no direito processual penal, cabendo, realmente, à sua chefia a determinação última sobre a ação. Nesse sentido é a argumentação de SERRANO NEVES, in *Rev. Bras.*, cit. págs. 179/181, comentando, exatamente, o v. acórdão do Excelso Pretório no *h.c.* acima citado. Para o autor, festejado, no art. 28, “o legislador... remeteu...” ao Ministério Público, “na pessoa de seu chefe, o conhecimento de todos os casos não tranqüilos de arquivamento de inquéritos policiais...” E se pode denunciar e se pode concordar com o pedido de arquivamento — apesar da oposição do juiz — pode “também, ... por via de consequência, desarquivar”, exclama SERRANO NEVES.

7 — É preciso, porém, não olvidar outros dispositivos legais, ao caso pertinentes, encontrados longe — menos que longe, fora, apenas — do Código de Processo Penal.

E começarei pelo já revogado, *no ponto*, Código de Organização Judiciária do Distrito Federal, Dec.-lei 8.527, de 31 de dezembro de 1945, que dispunha no art. 134, § 2.º: “o mesmo órgão do Ministério Público, ou seu substituto, pode, antes de extinta a ação penal, promover o desarquivamento das peças, reexaminando o caso, e oferecer denúncia, salvo se o arquivamento foi mantido pelo Procurador-Geral, caso em que só a este competirá promover o desarquivamento...” *grifarei* agora, “*de ofício*, ou mediante representação do órgão do Ministério Público ou do interessado”.

Os textos estão — hoje — substituídos pelo § 2.º do art. 10 do Código do Ministério Público (Lei 3.434, de 20 de junho de 1958): “o mesmo órgão do Ministério Público, ou seu substituto, pode, antes de extinta a ação penal, promover o desarquivamento das peças, *reexaminar o caso* e oferecer denúncia. Se o arquivamento foi mantido pelo Procurador-Geral, só a este compete promover o desarquivamento...” — outros grifos, necessários — “*de ofício* ou mediante representação do Ministério Público ou de interessado. *Compete igualmente ao Procurador-Geral oferecer denúncia ou mandar que a ofereça outro órgão do Ministério Público, ainda que tenha havido arquivamento*”.

Dê-se à parte final — que não constava do antigo Código de Organização, o destaque devido.

Mesma é a orientação — geral — da Lei n.º 616, de 11 de setembro de 1950, que é o Código do Ministério Público do Estado de

Minas Gerais, art. 8.º, § 2.º: “o mesmo órgão do Ministério Público ou seu substituto poderá desarquivar o inquérito e oferecer denúncia, antes de extinta a ação penal”.

8 — E tenho, aqui, alcançado ponto melindroso da questão.

Não há dúvida, porém, de que *correição parcial* cabe, sempre, ao Procurador-Geral sobre os serviços gerais do Ministério Público. Que deriva — a necessidade de corrigir — da própria ordem administrativa, sim; mas também do fato assinalado por CRISÓLITO DE GUSMÃO, *Instituições de Direito Judiciário*, página 89: “A chefia do Ministério Público é uma função da mais alta importância no organismo judiciário, é o mentor, o órgão de direção suprema da instituição a quem incumbe uma grande soma de responsabilidade funcional, dada sua função de alta vigilância”.

Aí está. Bem lido o texto, segue-se que a direção há de intervir até mesmo em homenagem à função de *alta vigilância* exercida pelos órgãos do Ministério Público, aos quais, marcadamente no processo penal, cabe *fiscalizar a execução da lei*, como está no art. 257 do Código.

A meu parecer, porém, a necessidade da *revisão* dos pedidos de arquivamento tem raízes mais fundas e que tocam até os *princípios básicos* do direito processual penal.

9 — É largo o catálogo de normas do Código de Processo Penal a respeito do princípio da *indisponibilidade* da ação pública. E não é só a ação pública que é indisponível — todo o processo o é, como facilmente se demonstra.

No art. 5.º do Código encontra-se a expressão

“... o inquérito policial *será* iniciado...”

e logo a seguir, no n.º I, está outra

“... de *ofício*”.

Já no art. 6.º lobrigamos a locução

“a autoridade policial *deverá*...”,

tudo indicando *ordem, comando*, regras imperativas, até mesmo indicadas pelo emprêgo de verbos e tempos fortes. Já MORAES SILVA, *Epítome da Gramática Portuguesa*, na introdução ao seu celebrado Dicionário (vol. 1, pág. XVII) ensinava que

“o Legislador manda, ou proíbe predizendo, com o futuro do Indicativo”.

Mais: no art. 17 está que

“a autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”,

o que está a indicar a indisponibilidade a que me venho referindo.

Nem se diga que as determinações, acima indicadas, são de ordem meramente administrativa, dirigidas, apenas, às autoridades menores, pois já verei que, de certa forma, alcançam as judiciárias.

Assim, o art. 40 dispõe: “quando, em autos de papéis de que conhecerem, os juizes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários do oferecimento da denúncia”, — o que é *determinação*, como se percebe da mesma leitura da lei.

Mesmo quando a ação pública depende de representação, art. 25, esta “será irretratável depois de oferecida a denúncia”, significando o fato que a indisponibilidade atinge, mais e ainda, as partes. E já não falo da vigência do princípio nos casos de ação privada — perdão que não pode ser dado quando já passou em julgado a condenação — art. 107, 33.º do Cód. Penal.

Quanto ao Ministério Público, acho que a ação pública é *indisponível*, tanto que os textos dos arts. 42 e 576 rezam, respectivamente, que “o Ministério Público não poderá desistir da ação penal” e “de recurso que haja interposto”.

Ora — é o final do raciocínio — deve estar no poder da Procuradoria-Geral rever os casos em que a ação não foi proposta, para dar vigor ao princípio, quando desobedecido.

Claro, essa correição não é feita de regra. Serão apenas *certos casos*, os desarquiváveis; mas não se pode pretender que *todos não sejam*.

Se a ação “não é a resultante de uma *facultas agendi* do Ministério Público; não é um direito seu, mas um dever...” — RAYMUNDO CÂNDIDO, “Do ingresso no Juízo Penal”, pág. 33, o rever o arquivamento é dever do Ministério Público, também.

Nem o princípio oposto — da obrigatoriedade — sustentado pela autoridade de JOSÉ FREDERICO MARQUES, “sobre a ação penal”, “*Revista dos Tribunais*”, vol. 265, pág. 825, permite duvidar da necessidade do desarquivamento, às vèzes.

10 — Todavia, mais longe irei.

Admita-se, para argumentar, que a impossibilidade do desarquivar, sem outras provas, seja sustentável, mesmo em respeito da opinião, já manifestada, do Órgão do Ministério Público. *Sim* — a ação é do M. Público, mas foi o próprio quem não a promoveu; *sim* — a ação pública é *indisponível*, salvo quando o *dominus litis* não viu como fazê-la prosperar. Quais as conseqüências?

Lamentavelmente, a ação definitivamente trancada, em prejuízo da justiça pública e dos particulares porventura atingidos pelo fato ilícito penal.

Se não, veja-se. A Procuradoria-Geral, que quer desarquivar, não pode. A parte ofendida não tem a ação supletiva do art. 29 do Cód. de Processo Penal: “será admitida ação provada nos crimes de ação pública se esta não fôr intentada no prazo legal...”

Quem o afirma é o mesmo COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em jurisprudência aliás menos discutível, tal a dúvida que paira sobre o tema. Assim: a Alta 1.<sup>a</sup> Turma — *Revista Trimestral de Jurisprudência*, 34, pág. 419 decidiu que “só quando há inércia do Ministério Público é que se admite a iniciativa da parte, em sua substituição. — Requerido o arquivamento... com o deferimento do Juiz, não cabe ação privada...” — relatando o Exmo. Sr. Min. EVANDRO LINS, em 14 de setembro de 1965.

Já era — a acima — a solução do caso, dada a marcante 1.<sup>a</sup> Conferência de Desembargadores, em 1943, *Anais*, pág. 174, conclusão n.º XII: “nos crimes de ação pública, arquivados os autos a requerimento do Ministério Público, não pode a ação penal ser iniciada mediante queixa do ofendido.”

O alto pensamento do Min. NELSON HUNGRIA, à época assessor dos debates, esclarece que “houve a intenção de se separarem os dois casos. Somente no caso em que, por desídia ou relapsia”, perda do prazo para propor a ação pelo Ministério Público “... é que pode intervir o ofendido, com a sua queixa...” — *Anais*, pág. 175.

A matéria, também, está prevista no art. 102, § 3.º, do Cód. Penal, em parte igual ao art. 29 da lei do rito.

11 — Dir-se-á, como remate do assunto, que o indiciado, que teve o possível processo trancado por manifestação expressa de um órgão da acusação pública — o promotor que pediu e obteve do Juízo o arquivamento — não pode ficar à mercê de outro exame, ainda que da Chefia do colégio acusador.

Ouçã-se — no ponto — o parecer de SERRANO NEVES — *Revista Brasileira de Jurisprudência e Direito Penal*, 8, pág. 179: “se o desarquivamento não se inspirar em novas provas, tanto melhor para o indiciado. É bem mais cômodo, com efeito, um julgado de absolvição de que um despacho de arquivamento. Este é sempre discutível, enquanto que aquêle se impõe, por força da *res judicata*”.

Certamente que prevejo a hipótese contrária: desarquivado o inquérito, o processo pode terminar por uma condenação. Mas — então — o desarquivamento era de rigor, o arquivamento é que era precipitado, e ninguém se pode queixar da ação regular, com todos os meios probatórios usados, o que leva à crença de ver sentença justa e inevitável.

## CONCLUSÕES

Ainda que pàlidamente, ousou destacar:

1.º) não é tranqüila a atual jurisprudência do EXCELSO PRETÓRIO, que impede o desarquivamento de autos de inquérito policial;



2.º) não é maior, nem, *data venia*, melhor, eis que

- a) o despacho de arquivamento não é definitivo;
- b) não se pode recusar ao Procurador-Geral a *correição parcial* que lhe é própria, em atos de subordinados;
- c) não se deve — sempre e logo — dar como trancada uma ação, que pode prosperar.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 1.º de julho de 1966.

MARTINHO DA ROCHA DOYLE  
Assistente do Procurador-Geral