

**INQUÉRITO POLICIAL - ARQUIVAMENTO ORDENADO POR MAGISTRADO COMPETENTE, A
PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POR AUSÊNCIA DE TIPICIDADE PENAL DO FATO SOB
APURAÇÃO - REABERTURA DA INVESTIGAÇÃO POLICIAL - IMPOSSIBILIDADE EM TAL
HIPÓTESE - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA O
ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL, POR ATIPICIDADE DO FATO - PEDIDO DE
*HABEAS CORPUS DEFERIDO***

- Não se revela cabível a reabertura das investigações penais, quando o arquivamento do respectivo inquérito policial tenha sido determinado por magistrado competente, a pedido do Ministério Público, em virtude da atipicidade penal do fato sob apuração, hipótese em que a decisão judicial - porque definitiva - revestir-se-á de eficácia preclusiva e obstativa de ulterior instauração da *persecutio criminis*, mesmo que a peça acusatória busque apoiar-se em novos elementos probatórios. Inaplicabilidade, em tal situação, do art. 18 do CPP e da Súmula 524/STF. Doutrina. Precedentes.

HABEAS CORPUS Nº 84.156-2-MT - Relator: Ministro CELSO DE MELLO

Paciente: Alírio Pereira da Silva. Impe-
trantes: Stalyn Paniago Pereira e outro (a/s).
Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, *acordam* os Ministros do Supremo Tribunal Federal, *em Segunda Turma*, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por *unanimidade* de votos, *em deferir* o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo paciente, o Dr. Stalyn Paniago Pereira. Não votou a Senhora Ministra Ellen Gracie por não ter assistido ao relatório.

Brasília-DF, 26 de outubro de 2004.
Celso de Mello - Presidente e Relator.

Relatório

O Senhor Ministro Celso de Mello (Relator) - O Ministério Público Federal, em *parecer* da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dr.^a Delza Curvello Rocha, *assim* sumariou e apreciou a presente *impe- tração (fls. 400/418)*:

Versam os autos sobre *habeas corpus* substitutivo, com pedido liminar, *impetrado* em favor de Alírio Pereira da Silva, garimpeiro, residente e domiciliado na Cidade de Jaciara/MT, *ao argu- mento* de estar ele padecendo do constrangimento ilegal *em razão* de decisão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, *que denegou writ objetivando o arquivamento do Inquérito Policial nº 029/1999*, em trâmite no Juízo da Comarca de Itiquira/MT.

Expressa a inicial, *historiando* os fatos que:

- *pela morte* do Sr. Osvaldo Fraga de Melo, na data de 25.08.1999, iniciou-se o Inquérito Policial nº 029/99;

- *entendendo* pudessem existir resquícios do delito de homicídio, *cogitou-se a autoria* de Manoel Belarmino da Silva, Regis Feitosa dos Santos e Joaquim Cesarino de Freitas, *além do paciente*, sendo acolhido pedido de prisão preventiva pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Itiquira/MT;

- *Foram submetidos* os indiciados a interrogatório, colheram-se os depoimentos das testemunhas e procedeu-se a exame em instrumento de maceração (mão de pilão) encontrado no imóvel de propriedade da vítima que possuía resquícios de material semelhante a sangue em sua extremidade;

- *exumou-se* o cadáver, nos termos e pedido ministerial;

- *concedeu-se* liberdade provisória aos indiciados;

- *concluiu-se* o inquérito, expressando a autoridade policial que:

‘Diante do fato e do mais que nos autos consta, s.m.j., conclui-se que no caso ora investigado não ficou provada a ocorrência de qualquer tipo crime, e sim provada está a ocorrência de acidente, e, por assim esta convencido, dou o presente por concluído’ (fls. 5);

- o inquérito foi submetido *ao Ministério Público*, que entendeu estar correta a análise do Delegado de Polícia, *requerendo* seu conseqüente arquivamento;

- o Juízo da Comarca de Itiquira adotou as razões do Órgão Ministerial e *determinou o arquivamento* do inquérito *em decorrência da inexistência de fato típico e antijurídico* a permitir a propositura da ação penal;

- *parentes da vítima* requereram por duas vezes o desarquivamento do inquérito, *ao argumento* de que haveria detalhes não esclarecidos, *sendo* os pedidos *indeferidos* pelo Juízo;

- *interposto* recurso de apelação, não foi o mesmo recebido pelo Juízo, fato que ensejou a interposição de recurso em sentido estrito, que *também* não foi recebido;

- *foi interposta*, então, *carta testemunhável*, processada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, *sendo provida*, por decisão assim ementada:

‘*Carta testemunhável* - Crime de homicídio - *Desarquivamento* do inquérito policial - *Indeferimento* - *Apelação* - *Não-recebimento* - *Recurso* em sentido estrito - *Provimento* da carta. - *É admissível* recurso em sentido estrito

para subida de apelação *contra* despacho *que indefere desarquivamento* de inquérito policial para apurar crime de homicídio’ (fls. 07);

- *prosseguiu*, assim, o recurso de apelação que, julgado, *determinou o desarquivamento do inquérito*;

- *impetrou-se*, ante o *desarquivamento* do inquérito policial, *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça (HC 28.668/MT), sendo o mesmo *denegado*.

Busca-se, assim, *pelo presente*, liminarmente, a suspensão dos efeitos do recurso de Apelação Criminal nº 4.214/2002, *que tramitou* perante a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, *a fim de que seja impedido o seguimento do inquérito policial* que apura a morte de Osvaldo Fraga de Melo, *e, no mérito, a reforma da decisão proferida* no HC nº 28.668/MT-STJ, *determinando-se*, conseqüentemente, *o arquivamento do referido inquérito, que tramita* perante a Comarca de Itiquira/MT, ‘com supedâneo *na impossibilidade de desarquivamento* de inquérito policial *findo com esteio na atipicidade* do fato, *aliado à inexistência de fato substancialmente* novo a permitir a reabertura de procedimento policial, *impedindo* a propositura de ação penal, *estendendo* os efeitos do arquivamento a eventuais conseqüências posteriores à sua reabertura’ (fls. 28/29).

Argumentam os impetrantes que, *in casu*, a ênfase deve ser dada à determinação de arquivamento de inquérito policial, expurgando a ocorrência de fato típico e relatando a ocorrência de um acidente. *Entendem*, assim, que o inquérito policial tem como destinatário o Ministério Público para as providências que lhe são pertinentes, *sendo que*, no caso, não *vislumbrou o Parquet a existência* de elementos suficientes à promoção da ação penal, *pelo que requereu* o arquivamento do inquérito ante a *inexistência* de crime, *considerando* o acidente um *fato atípico*.

Aduzindo que novas provas são aquelas ainda não apreciadas nos autos, o que não é o caso, pois ‘... *a mão de pilão*, que oriundo laudo pericial da UNICAMP (doc. 43) *a confirmar* sangue do Sr. Osvaldo Fraga de Melo em uma de suas extremidades, *foi expressamente abordada pelo MP e em decisão de arquivamento* que utilizou os termos de pronunciamento ministerial como fundamento (docs. 32/33)...’ (fls. 18), *requerem os impetrantes*, no mérito, a *concessão da ordem* para cassar a decisão recorrida, *determinando-se*, conseqüentemente, *o arquivamento*

do Inquérito nº 029/1999, que tramita perante a Comarca de Itiquira/MT.

O pedido liminar foi indeferido pelo r. despacho de fls. 376, vindo aos autos os documentos de fls. 381/397 a título de informações.

Em síntese, o relato.

Compulsando-se os autos, verifica-se que:

- Foi instaurado inquérito policial para apurar a morte de Osvaldo Fraga de Melo, supostamente resultante de um coice de animal (fls. 39/40), sendo anexados à portaria o boletim de ocorrência (fls. 41) e o laudo de exame de necropsia (fls. 42/44)

(...)

- às fls. 277/285, consta a decisão do Tribunal de Justiça que determinou o desarquivamento do inquérito policial, expressando a ementa:

'Apelação criminal - Desarquivamento de inquérito policial - Fato novo relevante não apreciado por ocasião do arquivamento - Incidência do artigo 18 do CPP, afastando-se a Súmula 524 do STF - Busca da verdade real - Possibilidade - Inquérito desarquivado - Decisão de 1º grau anulada - Recurso provido. - Surgindo nova prova capaz de permitir alteração na valoração jurídica do fato, legítima é a decisão que determina o desarquivamento do inquérito policial. Inteligência da parte final da Súmula 524 do STF e art. 18 do CPP'.

Assim, certo é que foi instaurado inquérito policial para apurar a morte de suposta vítima, tendo em vista as declarações de uma terceira pessoa - Regis - o qual, detido por estar tentado negociar a venda de várias cabeças de gado e, posteriormente, indenticado como o autor do furto de duas armas de fogo, procurou esquivar-se do crime de furto que havia cometido (furto na fazenda da suposta vítima), denunciando que o Dr. Osvaldo não havia morrido de acidente, e sim tinha sido vítima de homicídio praticado pelos funcionários da fazenda.

Foram interrogadas todas as testemunhas, conforme depoimentos já enumerados nesta manifestação, e colhidas as provas consideradas necessárias pela autoridade policial, que, a final, concluiu não ter ficado provada a ocorrência de qualquer tipo de crime, mas, sim, acidente. Considerou, ainda, o Delegado que o interrogatório do denunciante Regis seria uma peça isolada no conjunto das provas, carecedora de qualquer crédito, visto que ele teria omitido a verdade até em sua identificação. Esclareceu, também, aquela

autoridade, que a morte não foi imediata, pois houve tempo para formação de hematoma subdural, e, segundo opinião reinante entre os especialistas em medicina, a formação de hematoma subdural ocorre em alguns casos após horas de o corpo ter sofrido a contusão, demonstrando claramente, a ocorrência de um acidente, e não de homicídio.

Encaminhado o procedimento ao Ministério Público, examinou o Parquet os fatos, mencionando, às fls. 158/166, que:

- no dia do sinistro, estavam na sede da fazenda quatro pessoas: o falecido (Osvaldo), sua esposa, Joaquim e Alírio, sendo que Manuel se encontrava em um bananal a aproximadamente sete quilômetros da sede;

- os depoimentos de todos foram convergentes nos pontos essenciais, não existindo contradições;

- e, com relação ao ponto central que permitiu o desarquivamento do inquérito - sangue encontrado na 'mão de pilão' -, expressou:

'Discute-se sobre a não-existência de sangue no local do acidente, esquecendo-se que, conforme consta no laudo, o solo é arenoso, local de passagem de animais, sendo impossível que as manchas de sangue permaneçam na superfície, ainda mais que a primeira pessoa que foi ao local apareceu no sábado, três dias após o ocorrido.

A mencionada mão de pilão jamais poderia ser o instrumento do crime, tanto que foi deixada próximo ao local, não existindo qualquer ocupação em escondê-la, sendo que o filho da vítima a utilizou após o sinistro. Não se pode afirmar sequer que a mesma contivesse o sangue do falecido e, ainda, se contivesse, poderia ser produto de uma armação, a qual é plenamente possível, considerando o modo parcial com que foi conduzida a primeira parte das investigações.

O doutor Marcelo (fls. 196/199) traz um importante esclarecimento: 'Quanto ao pilão, acho que a única possibilidade de conter sangue do sogro seria uma prova forjada, ou seja, que tivessem esfregado o pilão no sangue derramado, pois o seu cunhado utilizou o pilão, para segurar couro, duas semanas após a morte e nada constatou no mesmo, e o local em que havia a substância hematóide (que não necessariamente é sangue, mas semelhante a) era na ponta da haste, ou seja, o pilão teria que ter sido utilizado na forma de uma lança, o que causaria afundamento de crânio e rompimento do tecido, fato que ao tocar em seu sogro percebeu não existir.

Veja, como bem frisou o doutor delegado que concluiu o inquérito, que tudo se resume em uma das declarações de Regis, pessoa de qualificação ignorada e que não estava presente no local, sendo que pretendia ocultar seu crime (furto de armas).

De igual forma, a declaração foi desmentida posteriormente e não há qualquer possibilidade de Manoel ter lhe confidenciado qualquer fato, já que um estava preso na DERF e outro na Delegacia de Trânsito... (fls. 162/163).

Posteriormente o Juízo da Comarca de Itiquira arquivou o inquérito, com base no parecer do Ministério Público, ao fundamento de atipicidade do fato (fls. 167).

Ora, a *jurisprudência* dessa colenda Corte de Justiça é *farta* no sentido de que o arquivamento *fundado na atipicidade* do fato, se *requerido* pelo Órgão Ministerial e *deferido* pelo Juízo, *impede a instauração de nova ação penal*. Nesse sentido, aliás, *merece destaque* o brilhante voto exarado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, nos autos do HC 80.560/GO, anexado às fls. 311/316 dos presentes autos, *verbis*:

(...)

A afirmação corrente de que o arquivamento do inquérito ou de diferentes modalidades de peças informativas do delito não faz coisa julgada há de ser sempre recebida *cum grano salis*, para evitar generalizações indevidas.

A eficácia preclusiva da decisão que defere o arquivamento é similar à daquela que rejeita a denúncia e, como a última, se determina em função dos seus motivos determinantes.

José Frederico Marques retomou e desenvolveu observações de Bento Faria (*Código de Processo Penal*, 1942, I/77), em página do clássico *Elementos de Direito Processual Penal*, (v. II/173, nº 353), que merece ser recordada.

‘O arquivamento não impede a propositura ulterior da ação penal, e tampouco que se reabram as investigações sobre o fato delituoso. É, aliás, o que se infere claramente do disposto no art. 18’.

Faz Bento de Faria, no entanto, seguras e interessantes observações sobre o assunto, registrando, em primeiro lugar, que *‘cumpre não confundir o arquivamento, não impediendo a questionada reabertura, com a recusa de promover a ação. Neste caso, não se justificaria a reabertura de um procedimento policial, pelo mesmo fato contra o mesmo acusado, quando o pro-*

cedimento da Justiça foi recusado pelo juiz por não ter sido considerado crime o fato argüido’. Ao depois, ensina o sentido da expressão *novas provas - do art. 18 - para dizer por ela ‘se entendem as que não foram apreciadas, mas não a nova conceituação das que foram produzidas’*. E reproduz o ensinamento de Marconi Marongiu, nos termos seguintes: *‘Nuove prove, nun diversa volutazione dei fatti già accertati’*. Esclarece, por fim, que essas *novas provas ‘podem ser constituídas pelos novos depoimentos das testemunhas já ouvidas, ou novas declarações do praticante do crime ou exames ou documentos ainda não submetidos ao conhecimento do juiz’*.

Se o pedido de arquivamento tiver por base o que dispõe o art. 43, nº III, do Código de Processo Penal, aplica-se também o disposto no parágrafo único do mencionado texto legal, no que diz respeito à eficácia do arquivamento.

Cuidando-se de arquivamento derivado de *falta de base para a denúncia*, diz o art. 18 que a Polícia pode *‘proceder a novas pesquisas’*, ou investigações não formais. Somente com o resultado desses atos de investigação prévia é que a autoridade policial pode reabrir o inquérito.

É de aplicar-se, por fim, o que dispõe o art. 409, parágrafo único, visto que, extinta a punibilidade, impedida está a autoridade de abrir novas pesquisas ou investigações sobre o fato delituoso.

O juiz, ao receber a denúncia, ou despachar o pedido de arquivamento, tem a obrigação de velar pela indivisibilidade desta, ou seja, pela reunião inicial, em *simultaneus processus*, dos processos unidos pela continência de causa: é o que se chama a *indivisibilidade da ação penal*, princípio que norteia, em muitos passos, a questão da cumulação processual (infra, § 82). Verificando ter mais de um réu, e no entanto só sobre um ou alguns recaiu a denúncia, o juiz poderá enviar os autos do inquérito ao Procurador-Geral, ou determinar o retorno deles ao Promotor para adiamento da denúncia. É que a exclusão de algum réu da acusação, na hipótese de co-autoria, importa sempre em pedido implícito de arquivamento.

Claro que o Promotor não está obrigado, quando lhe retornam os autos, a oferecer o aditamento; mas, aí, o pedido de arquivamento ficará expresso e o juiz, se com ele não concordar, enviará os autos ao Procurador.

O mesmo deve ser dito quando houver concurso de crimes e algum delito não for mencionado na denúncia’.

A jurisprudência do Tribunal tem seguido no ponto o ensinamento da melhor doutrina.

Certo, da interpretação a *contrario sensu* do art. 18 do Código de Processo Penal, resultou a Súmula 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’.

Tanto nos acórdãos que lastream o enunciado, quanto nos que têm aplicado a Súmula 524, o Tribunal, na linha dos doutores mencionados, não só tem adotado o conceito substancial, e não formal, do que sejam novas provas para o fim previsto no art. 118 do Código de Processo Penal (v.g., RE 70.721, *Adaucto*, 3.12.70, RTJ, 57/881 e RT, 431/420; HC 57.191, Décio, 28.8.79, RTJ, 91/831 e RT, 540/393; HC 67.325, 9.5.89, Borja, RTJ, 129/249 e RT, 674/356) - mas também que a nova classificação legal do mesmo fato não autoriza a denúncia, depois de arquivado o inquérito (RHC 59.764, Muñoz, 18.5.82, RTJ, 103/590) e, finalmente, que ‘o arquivamento requerido pelo Ministério Público e deferido pelo Juízo, com fundamento na atipicidade do fato, impede a instauração de uma ação penal’ (HC 66.625, Gallotti, 23.9.88, RTJ, 127/193 e RT, 670/357).

Esse último - HC 66.625 cit. - o precedente de relevo decisivo no caso.

Depois de recordar - na linha do parecer da Procuradoria-Geral da República, de lavra do saudoso A. G. Valim Teixeira - o entendimento de Bento de Faria, prestigiado por Frederico Marques, seguiu, com a elegante precisão do estilo, o voto condutor de em. Ministro Octávio Gallotti:

‘O arquivamento, por não impedir pesquisas supervenientes (art. 18 do CPP), não produz coisa julgada material.

É ‘decisão tomada *rebus sic stantibus*’, no dizer de Hélio Tornaghi (*Processo Penal*, ed. 1953, p. 293).

Por isso mesmo, não se lhe pode negar um efeito assemelhado à preclusão ou à coisa julgada formal, porque o levantamento das suas conseqüências está necessariamente a depender de ocorrência da modificação de um estado de fato, ou seja, do surgimento de novas provas.

Assim, a possibilidade da superação do efeito do despacho determinante do arquivamento está subordinada à transitoriedade da motivação da promoção do Ministério Público e da decisão judicial que a acolheu.

Na espécie dos autos - onde não se pôs em dúvida a prova do fato mas o seu relevo penal - esse fundamento não é passageiro, mas essencial e permanente, bastando para pôr o paciente a salvo de responder a nova ação penal pela mesma conduta anteriormente considerada’.

De sua vez, S. Ex.^a, Ministro Moreira Alves, frisou:

‘Estou de acordo com o eminente Min. Relator, tendo em vista a circunstância de que, em hipótese dessa natureza, há a impossibilidade de apresentação de novas provas para que seja possível nova denúncia’.

Assentou-se, pois, como adiantei no início deste voto, a vinculação da eficácia preclusiva da decisão de arquivamento do inquérito aos motivos em que se tenha ela fundado, de modo a não admitir o desarquivamento e a pesquisa de novos elementos de informação se afirmada a não-criminalidade do fato.

A autoridade inquestionável dos dois eminentes Pares, somada à parcimônia de ambos na concessão de *habeas corpus*, seria bastante a seguir-lhes a orientação.

Não tendo, porém, participado dos precedentes, explícito minha plena adesão à doutrina nele firmada.

Segue-se, no caso presente, a irrelevância da indagação da existência de provas novas - *rectius*, de novos elementos de informação que acaso alterassem a versão do fato a partir da qual o Ministério Público e o juízo acordaram na inexistência de crime.

Recebido o inquérito - ou, na espécie, o termo circunstanciado de ocorrência -, tem sempre o Promotor a alternativa de requisitar o prosseguimento das investigações, se entende que delas possa resultar a apuração de elementos que dêem configuração típica ao fato (Código de Processo Penal, art. 16; Lei 9.099/95, art. 77, § 2º).

Mas, ainda que os entenda insuficientes para a denúncia e opte pelo pedido de arquivamento, acolhido pelo Juiz, o desarquivamento será possível nos termos do art. 18 da lei processual.

O contrário sucede se o Promotor e o Juiz conspiram em que o fato está suficientemente apurado, mas não constitui crime.

Aí - a exemplo do que sucede com a rejeição da denúncia, na hipótese do art. 43, I, Código de Processo Penal -, a decisão de arquivamento do inquérito é definitiva e inibe que sobre o mesmo episódio se venha a instaurar

ação penal, não importa que outros elementos de prova venham a servir posteriormente ou que erros de fato ou de direito hajam induzido ao juízo de atipicidade.

Na espécie, como visto da ata da primeira audiência preliminar (ap., fl. 19), é indubitado que tanto o Ministério Público quanto o Magistrado reputaram atípica a conduta do paciente.

Tollitur quaestio: nem as dúvidas que se possam suscitar a respeito da apreciação das evidências já então acolhidas, nem as objeções à amplitude conferida aos poderes *ad judicium* do advogado, nem, por fim, elementos de prova nova, que informem a versão ali colhida podem servir à reversão do juízo definitivamente acertado sobre a ausência de criminalidade do fato concreto objeto da investigação arquivada. (...).

Ante o exposto, adotados os fundamentos ministeriais transcritos, *opina* o Ministério Público Federal *pelo conhecimento* da presente ordem de *habeas corpus*, e, no mérito, *pela sua concessão*, nos termos do pedido (grifei).

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Celso de Mello (Relator)

- Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão emanado do e. Superior Tribunal de Justiça, que, em sede de *idêntico* processo, denegou o *writ* ao ora paciente, em decisão assim ementada (fls. 389):

Processo penal - Desarquivamento de inquérito policial - Surgimento de *novas provas* - *Inteligência* do art. 18 do CPP - *Possibilidade*.

- Com o surgimento de *novas provas* acerca da prática de eventual delito, *nada impede* que o inquérito policial, já arquivado, *seja desarquivado* (art. 18 do CPP).

- Ordem *denegada* (grifei).

O e. Superior Tribunal de Justiça, *ao denegar* a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor do ora paciente, *manteve* decisão proferida pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, que, *ao dar provimento* a recurso de apelação criminal, *determinou o desarquivamento*

do inquérito policial instaurado contra Alírio Pereira da Silva, *proferindo*, então, acórdão *que restou* consubstanciado na seguinte ementa (fls. 284):

Apelação criminal - Desarquivamento de inquérito policial - *Fato novo* relevante *não apreciado* por ocasião do arquivamento - *Incidência do artigo 18* do CPP, *afastando-se* a Súmula 524 do STF - Busca da verdade real - *Possibilidade* - Inquérito *desarquivado* - Decisão de 1º grau anulada - Recurso *provido*. - Surgindo *nova prova* capaz de permitir alteração na valoração jurídica do fato, *legítima é a decisão que determina o desarquivamento* do inquérito policial. *Inteligência* da parte final da Súmula 524 do STF e art. 18 do CPP (grifei).

Sustentam os ora impetrantes a “*impossibilidade* de reabertura de inquérito policial que foi arquivado, com base na atipicidade do fato” (fls. 27), *afirmando*, ainda, que, “mesmo que o motivo determinante” *do arquivamento* do “inquérito policial não fosse a inexistência de crime, o mesmo não poderia ser desarquivado” (fls. 20), *ante a* “inexistência de provas substancialmente nova” (fls. 27).

Apóia-se, portanto, a *presente* impetração, (1) alegada *impossibilidade de desarquivamento* de inquérito policial, quando este tiver sido arquivado, como no caso, *com fundamento na inexistência de crime ou na atipicidade da conduta e (2) na inexistência*, na espécie, “de prova substancialmente nova, o que, por igual, corrobora, o arquivamento citado” (fls. 27).

Postula-se, pois, na presente sede processual, *seja deferida* a ordem de *habeas corpus*, “determinando-se, por conseguinte, o arquivamento do inquérito policial que apura a morte do Dr. Osvaldo Fraga de Melo (nº 029/1999 - ou eventual número que porventura possa ter recebido)” (fls. 28).

Com efeito, a *portaria* expedida pela autoridade policial, *que determinou* a abertura de inquérito contra o ora paciente, *assim descreveu* os fatos subjacentes ao início das investigações (fls. 39):

Tendo esta Autoridade tomado conhecimento por meio do *Boletim de Ocorrência da Polícia*

Militar, que, no dia 25.08.99, por volta das 18h30m, na Fazenda São Benedito, Município de Itiquira, o Sr. Osvaldo Fraga de Melo, foi *lesionado na testa*, resultante *supostamente de um coice de animal*, no momento em que estava cuidando da lida do gado, e *posteriormente* a caminho do socorro, chegou nesta cidade de Rondonópolis, sem vida. *Diante* dos fatos, *instaurou* o presente inquérito policial para a devida apuração dos fatos... (grifei).

Realizadas inúmeras diligências investigatórias - *interrogatórios* (fls. 49/51, 52/54, 55/58 e 59/63), *tomada de declarações*, *quer* pela Polícia Judiciária (fls. 64/66, 67/70, 71/73, 86/89 e 92/93), *quer*, ainda, pelo Ministério Público estadual (fls. 74/75, 76/85 e 90/91), *reconstituição* dos fatos apurados (fls. 94/123), *exame pericial* em objeto ("mão de pilão" - fls. 124) encontrado no local do fato (fls. 124/126) e *exumação*, para exame necroscópico, do corpo da vítima (fls. 140/153) -, *concluiu*, a autoridade policial, *pela ocorrência*, na espécie, *de mero "acidente"* (fls. 157 - grifei), *afirmando*, em síntese, que (fls. 155/157):

Compulsando minuciosamente os autos, *há de constatar-se que realmente não existe nos mesmos qualquer prova ou indício de crime, já que toda a polêmica em torno do fato teve sua origem nas declarações do elemento que se diz chamar-se Regis, senão vejamos:*

'Ao ser detido por estar tentando negociar a venda de várias cabeças de gado e, depois de ter sido identificado como autor do furto de duas armas de fogo da residência da fazenda da vítima, Regis, procurando esquivar-se do crime de furto que havia cometido, procurou amenizar seu ato, denunciando publicamente que o Dr. Osvaldo não havia morrido de acidente, e sim tinha sido vítima de homicídio praticado pelos funcionários da fazenda.

Dado o impacto das declarações de Regis feitas aos microfones e câmara da imprensa falada, escrita e televisionada da cidade de Rondonópolis, houve uma comoção geral da família da vítima, que, com a ressonância das declarações de Regis, aliado ao fato de a viúva da vítima já não gozar de bom prestígio junto à família, passaram a acreditar cegamente nas palavras de Regis, sem entretanto se acautelarem e atentarem para vários fatos importantes, tais como: primeiramente procurar saber quem era o elemento Regis, porque

fazia gratuitamente tal declaração, porque somente resolveu fazer tal declaração após vários dias de prisão quando então já se tinha certeza de haver sido o mesmo quem adentrou na casa da fazenda, furtou armas e as vendeu a preço de banana nas proximidades. Esqueceu-se também a família da vítima de inicialmente, quando da notícia veiculada pela imprensa através das palavras de Regis, consultar o irmão da vítima, o também médico, Dr. João, *que foi o primeiro a examinar o corpo do irmão após a morte e, na qualidade e condição de médico tinha por obrigação observar no corpo se as feridas, hematomas, escoriações e fraturas existentes poderiam ou não ser provenientes de acidente (queda e coice de animal) conforme dizia a viúva ou se tratava de homicídio praticado com instrumento contundente, ato importantíssimo, pois que, se um leigo em medicina consegue em exame superficial distinguir a marca do coice de um animal de uma patada produzida com um objeto qualquer, o médico Dr. João não perceberia, e, em caso de qualquer dúvida ou suspeita, poderia o mesmo ter imediatamente encaminhado o corpo de seu irmão para um exame, radiografia, e até mesmo ao IML para uma necropsia mais acurada, já que o mesmo foi quem teve o primeiro contato com a viúva a qual lhe narrou o acidente ocorrido.*

Faltou cautela de todas as partes, tanto da família da vítima quanto da própria Autoridade Policial encarregada de apurar os fatos, prenderam-se exclusivamente às informações prestadas por um elemento que sequer possui um documento a identificar-se, que em três depoimentos prestados na Polícia e um na presença do Ministério Público, *todos foram divergentes*, o que prova desconhecimento de qualquer fato, mas sim a invenção de sua existência.

O interrogatório de Regis é peça isolada e não merece crédito algum, já que o mesmo omite a verdade, até quando cita sua identificação.

Há nos autos um laudo de exame de necropsia realizado apenas externamente, já que com a interdição do IML da cidade de Rondonópolis não foi possível fazer-se o *exame interno*, que atesta como causa da morte traumatismo craneoencefálico além de *apontar a presença de hematomas, escoriações e fraturas*.

O laudo de exumação e exame necroscópico veio a confirmar o exame *feito anteriormente*, ou seja, revelou a mesma *causa morte*, as *mesmas fraturas, hematomas, escoriações*.

Esclareceu que a morte não foi imediata, pois que houve tempo para formação de *hematoma*

subdural, e, segundo opinião reinante entre os especialistas em medicina, a formação de hematoma subdural ocorre em alguns casos após horas de o corpo ter sofrido a contusão e, em outros casos após dias ou mesmo semanas de ter sofrido a contusão, demonstrando claramente, a ocorrência de um acidente, e não de homicídio.

Também pela conclusão do exame necroscópico embora os senhores peritos não tenham afirmado, pela existência de ferimentos em apenas uma região do corpo, *há de concluir-se que houve apenas uma ação e considerando-se a forma da lesão sem afundamento de crânio e também sem rompimento de tecido externo evidencia claramente a ocorrência de acidente, e não homicídio.*

Diante do fato, e do mais que nos autos consta, s.m.j., concluiu-se que, no caso ora investigado, não ficou provada a ocorrência de qualquer tipo de crime, e, sim, provado estar a ocorrência de acidente, e, por assim estar convencido, dou o presente por concluído (grifei).

O ilustre Promotor de Justiça da Comarca de Itiquira/MT, ao acolher as razões constantes do relatório oferecido pela autoridade policial, também entendeu *inexistir*, na espécie, qualquer fato delituoso, assim justificando seu pedido de arquivamento do inquérito policial (fls. 158/159 e 161/165), que foi integralmente acolhido pelo Juízo processuante (fls. 167):

O presente inquérito, iniciado pela portaria de fl. 02, investigou as circunstâncias que envolveram o óbito do Dr. Osvaldo Fraga de Melo, ocorrido em 25 de agosto de 1999, por volta das 19 horas, próximo à Fazenda São Benedito, em Itiquira/MT.

Desde então, criou-se muitas especulações sobre o evento, sendo levantadas diversas hipóteses, a maioria fruto da imaginação fantasiosa de algumas pessoas, as quais aproveitam um momento de dor para satisfazer seus interesses obscuros.

Ouviu-se diversas pessoas, algumas integrantes da família do falecido; realizou-se provas periciais; houve a exumação do cadáver; sendo que todo o celeuma proporcionado *não alterou a realidade inicial: A morte foi accidental.*

No dia do sinistro, estavam na sede da fazenda quatro pessoas: Dr. Osvaldo (falecido), sua esposa, Sr. Joaquim e Sr. Alírio. O Sr. Manoel

encontrava-se em um bananal a aproximadamente sete quilômetros da sede.

Então, dentre as testemunhas principais, temos a Sr.^a Ambrosina, o Sr. Joaquim e o Sr. Alírio, tendo todos prestado *depoimentos nos autos, os quais convergem nos pontos essenciais, não existindo qualquer contradição entre os mesmos.* Ressalto que as pessoas podem ter formas diferentes de contar o mesmo fato, principalmente pela imperfeição do ser humano e pelo jeito de cada um, mas é inegável a clareza e a univocidade dos depoimentos acima mencionados, os quais, de plano, *seriam suficientes para eliminar quaisquer dúvidas.*

O próprio laudo pericial, juntado à fl. 96, ressalta 'que a reconstituição foram feitas a partir de etapas consideradas fundamentais e que os depoimentos *não se contradizem*'.

Pelos depoimentos, evidencia-se que, desde o início, o falecido *tinha conhecimento* que as consequências do incidente poderiam ser graves, tanto que se recusou a montar novamente e disse a Joaquim que iria a Rondonópolis/MT.

(...)

Não obstante todo o empenho de alguns familiares em transformar o caso em homicídio, há várias contradições entre seus depoimentos, sendo que uns desmentem outros sobre certos pontos de vista, como por exemplo, José Teodoro disse que a camisa foi queimada a mando de Ambrosina, enquanto Maria Helena assume que queimou a camisa; alguns aventam a respeito de amantes e nenhum sabe declarar qualquer nome; o único fato comprovado é que todos inventaram, uns mais e outros menos.

Vê-se que os depoimentos de alguns deles foram desmentidos pelos filhos, pelo sobrinho Paulo Henrique (filho de Maria Helena) e por outras testemunhas, as quais não pertenciam a família.

(...)

Então, os depoimentos prestados pelos irmãos da vítima são tendenciosos e direcionados, tanto que, segundo circula nos jornais, já estão sendo orientados por um advogado.

Discute-se sobre a não existência de sangue no local do acidente, esquecendo-se que, conforme consta no laudo, o solo é arenoso, local de passagem de animais, sendo impossível que as manchas de sangue permaneçam na superfície, ainda mais que a primeira pessoa que foi ao local apareceu no sábado, três dias após o ocorrido.

A mencionada mão de pilão *jamais* poderia ser o instrumento do crime, tanto que foi *deixada*

próximo ao local, *não existindo* qualquer preocupação em escondê-la, tendo o filho da vítima *utilizou-se* após o sinistro. Não se pode afirmar sequer que a mesma contivesse o *sangue do falecido* e, *ainda se contivesse, poderia ser produto de uma armação, a qual é plenamente possível, considerando o modo parcial que foi conduzida a primeira parte das investigações.*

O Doutor Marcelo (fls. 196/199) traz um importante esclarecimento: 'Quanto ao pilão, acha que a *única* possibilidade de conter sangue de sogro *seria uma prova forjada*, ou seja, *que tivesse esfregado o pilão no sangue derramado*, pois o seu cunhado utilizou o pilão, para segurar um couro, duas semanas após a morte e *nada constatou* no mesmo, e o local em que havia a substância hematóide (que não necessariamente é sangue, mas semelhante a) *era na ponta da haste*, ou seja, *o pilão teria que ter sido utilizado na forma de uma lança, o que causaria afundamento de crânio e rompimento do tecido, fato que ao tocar em seu sogro percebeu que não existiu*'.

Veja, como bem frisou o doutor delegado que concluiu o inquérito, que tudo se resume em uma das declarações de Regis, pessoa de qualificação ignorada e que não estava presente no local, sendo que pretendia ocultar seu crime (furto de armas). De igual forma, a declaração foi desmentida posteriormente e não há qualquer possibilidade de Manoel ter lhe confidenciado qualquer fato, já que um estava preso no DERF e outro na delegacia de Trânsito.

Diversos fatos comprovam a boa-fé das pessoas presentes na fazenda:

- O corpo foi levado diretamente ao Dr. João, irmão da vítima, que como médico suspeitaria de imediato caso se tratasse de um homicídio.

- quando retornou ao local do acidente, a viúva levou junto os familiares de seu marido, não tendo qualquer preocupação em limpar o local ou desaparecer com os vestígios.

- a sra. Ambrosina e o sr. Joaquim foram os primeiros a perceber o furto das armas e, de imediato, a primeira determinou que seu filho deslocasse para elaborar uma ocorrência, atitude incompatível com quem pretendia esconder fatos ou ocultar comparsas.

Aliados a todos estes fatos, a prova pericial é indicativa de morte acidental, demonstrando a inexistência de sinais de defesa no corpo da vítima (fl. 06), sendo as lesões localizadas na mesma região, presumindo-se golpe único.

O doutor Cílio declara: 'não viram outras lesões tanto na cabeça quanto no corpo'. No mesmo sentido, o doutor Valdir contempla:

'não viu ferimento em nenhuma outra parte do corpo, nem havia qualquer marca de defesa ou outras lesões'.

Realizada a exumação, elimina-se qualquer dúvida a respeito do fato, pois, embora seja vedado ao perito médico legista tecer considerações conclusivas sobre a existência ou não de um delito, o resultado da mesma, associado a versão dos presentes, dá-nos a certeza da inexistência de delito.

Além de confirmar a ausência de fraturas nas costelas e na caixa torácica do cadáver, concluiu-se que a morte não foi imediata, pois houve tempo da formação do hematoma subdural, corroborando a versão dos presentes de que o falecido teria andado e encontrado um veículo com vida.

Sobre o assunto, o doutor Cílio já tinha se manifestado 'que é possível diante do quadro de lesão que o Dr. Osvaldo sofreu, ter consciência e ainda andar 1.500 metros, sem óculos e a noite'. Quanto mais que o documento de fl. 63 mostra que o problema de visão do falecido era singelo, ao contrário do falsamente alardeado pelos irmãos.

Não precisa de elevado esforço mental para concluir que, se a intenção fosse ceifar a vida do falecido, executaria a tarefa até o final, jamais o deixaria com vida após a ação.

Os argumentos supra mencionados são suficientes para demonstrar a ocorrência de *uma morte acidental*, sendo *desnecessário qualquer outra diligência ou a realização de exame pericial na mão de pilão*.

Também, não há necessidade de aguardar o retorno da carta precatória enviada a Rondonópolis, já que as peças principais já estão anexadas, inclusive, por cautela, dirigi-me a terceira vara criminal de Rondonópolis e li a mesma, nada havendo que pudesse alterar as conclusões mencionadas.

Assim, somos pelo *arquivamento* dos autos com as anotações e comunicações de praxe, sob o seguinte fundamento: *está provada a inexistência de crime, sendo o acidente um fato atípico*.

Deixo de fazer ressalva quanto a um eventual desarquivamento, considerando que o arquivamento, se acolhido, *fará coisa julgada material*, face às razões em que ele se baseia, *constituindo exceção* a Súmula 524 do STF. *Nesse sentido, RT, 670/357 (grifei)*.

Vê-se, portanto, *que o pedido de arquivamento* do inquérito policial, *formulado* pelo

Ministério Público local e *acolhido* pela autoridade judiciária (fls. 167), *teve por fundamento* a “inexistência de crime, sendo o acidente um fato atípico” (fls. 165).

Na realidade, *tanto* o Promotor de Justiça local *quanto* o Magistrado estadual, *para reconhecerem* a ausência de tipicidade penal na conduta atribuída ao ora paciente, *apoiaram-se*, em seus pronunciamentos, *na convergência* dos depoimentos prestados (fls. 159), *no laudo* de reconstituição dos fatos narrados (fls. 159) e, também, *na impossibilidade* de o objeto encontrado nas proximidade do local do evento (“mão de pilão” - fls. 162) *constituir-se* no “instrumento do crime” (fls. 162).

Não obstante o Juízo local *houvesse acolhido* a promoção oferecida pelo Ministério Público, *determinando*, em conseqüência, “o arquivamento do inquérito policial (...), *com fundamento na atipicidade do fato*” (fls. 167), *alguns parentes* da vítima, *por duas vezes*, pleitearam o *desarquivamento* daquele procedimento investigatório, *o que lhes foi negado*, em ambas as oportunidades (fls. 183/184 e 187), por se ter entendido *incabível* a reabertura de inquérito, *quando arquivado*, como na espécie, em *razão da atipicidade penal* da conduta.

Ocorre, no entanto, que o e. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso - *ao proferir*, em sede recursal (fls. 277/285), a decisão *que restou mantida* pelo e. Superior Tribunal de Justiça - reconheceu a *possibilidade* da reabertura do mencionado procedimento investigatório, *por entender* que “a questão se resolve pela busca da verdade real e conseqüente *desarquivamento*” (fls. 287).

Daí a presente impetração, na qual se postula *seja definitivamente arquivado* o inquérito penal instaurado contra o ora paciente.

Sendo esse o contexto ora delineado na presente causa, *entendo assistir plena razão* aos impetrantes.

Com efeito, *não custa enfatizar*, neste ponto, que *o arquivamento* do inquérito *ou* das

peças que consubstancia a *notitia criminis*, *quando* requerido pelo Ministério Público, por *ausência* ou *insuficiência* de elementos informativos, *não afasta* a possibilidade de aplicação, ao caso, *do que dispõe o art. 18 do CPP*, hipótese em que, *havendo notícia* de provas *substancialmente* novas (Súmula 524/STF - RTJ, 91/831), *legitimarse-á* a reabertura das investigações penais (RTJ, 106/1.108 - RTJ, 134/720 - RT, 570/429 - Inq 1.947/SP, Rel. Min. Celso de Melo, v.g.).

O ato judicial *que ordena o arquivamento* do inquérito *ou* de peças de informação, *a pedido* do Ministério Público, *motivado* pela ausência de *opinio delicti derivada da impossibilidade* de o representante do *Parquet indentificar a existência* de elementos que lhe permitam reconhecer a ocorrência de prática delituosa, *é insuscetível* de recurso (RT, 422/316), *embora* essa decisão - *por não se revestir* da autoridade da coisa julgada (RT, 559/299-300 - RT, 621/357 - RT, 733/676) - *não impeça a reabertura* da investigações penais, *desde que (a) haja* provas *substancialmente* novas (RTJ, 91/831 - RT, 540/393 - RT, 674/356 - RT, 710/353 - RT, 760/654) e (b) *não se tenha consumado, ainda*, a prescrição penal.

Se é certo, portanto, que, *nas circunstâncias* previstas no art. 18 do CPP, a decisão *não faz* coisa julgada, *não é menos exato*, no entanto, que tal ato decisório *obstará* novas investigações penais, *se e quando* o arquivamento *houver sido determinado* com apoio na extinção da punibilidade do agente *ou*, como ocorre na espécie, com fundamento *na ausência de tipicidade penal* da conduta apurada, *configurando-se*, nestas duas últimas hipóteses - extinção da punibilidade e inexistência de adequação típica do fato sob investigação -, o caráter definitivo e irreversível da eficácia preclusiva inerente à coisa julgada em sentido material.

Cabe rememorar, neste ponto, *por necessário*, que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, *já reconheceu* a inviabilidade jurídica da *reabertura* de inquérito policial, *quando* este houver sido arquivado, *a pedido* do Ministério Público e *mediante* decisão judicial, *com apoio* na extinção da punibilidade do indiciado *ou*, como

sucedem na espécie, com suporte *na atipicidade penal* do fato sob apuração:

Inquérito policial: decisão que defere o arquivamento: quando faz coisa julgada.

A eficácia preclusiva da decisão que defere o arquivamento do inquérito policial, a pedido do Ministério Público, é similar à daquela que rejeita a denúncia e, como a última, se determina em função dos seus motivos determinantes, impedindo - se fundada na atipicidade do fato - a propositura ulterior da ação penal, ainda quando a denúncia se pretenda alicerçada em novos elementos novos.

Recebido o inquérito - ou, na espécie, o termo circunstanciado de ocorrência - *tem sempre* o Promotor a alternativa de requisitar o prosseguimento das investigações, se entende que delas possa resultar a apuração de elementos que dêem configuração típica ao fato (Código de Processo Penal, art. 16; Lei 9.099/95, art. 77, § 2º).

Mas, ainda que os entenda insuficientes para a denúncia e opte pelo pedido de arquivamento, acolhido pelo Juiz, o *desarquivamento será possível nos termos do art. 18 da lei processual.*

O contrário sucede se o Promotor e o Juiz acordam em que o fato está suficientemente apurado, *mas não constitui crime.*

Aí - a exemplo do que sucede com a rejeição da denúncia, na hipótese do art. 43, I, Código de Processo Penal - a *decisão e arquivamento do inquérito é definitiva e inibe* que sobre o mesmo episódio se venha a instaurar ação penal, *não importa que outros elementos de prova venham a surgir posteriormente* ou que erros de fato ou de direito hajam induzido ao juízo de atipicidade (RTJ, 179/755, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - grifei).

O *arquivamento requerido* pelo Ministério Público e *deferido* pelo Juízo, *com fundamento na atipicidade* do fato, *impede* a instauração de nova ação penal (RTJ, 127/193, Rel. Min. Octavio Gallotti - grifei).

(...) se o pedido de arquivamento - conforme a arguta distinção de *Bento Faria*, acolhida por *Frederico Marques* -, traduz, na verdade, recusa de promover a ação penal, *por entender* que o fato, embora apurado, *não constitui crime*, há de o Juiz decidir a respeito e, *se acolhe* o fundamento do pedido, a *decisão tem a mesma eficácia de coisa julgada* da rejeição da denúncia por motivo idêntico (Código de Processo Penal, art. 43, I), *impedindo denúncia*

posterior com base na imputação que se reputou não criminosa (RTJ, 184/467, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - grifei).

Esse entendimento jurisprudencial - *que põe em destaque* a eficácia preclusiva *inerente* à coisa julgada em sentido material, *peculiar* às decisões judiciais *que acolhem* o pedido de arquivamento da *informatio delicti*, *com apoio na extinção* da punibilidade *ou na atipicidade penal* do fato - *reflete-se*, por igual, *no magistério* de JULIO FABBRINI MIRABETE (Código de Processo Penal Interpretado, p. 118, item nº 18.1, 7ª ed., 2000, Atlas), *cujas lições*, a propósito do tema, *adverte* sobre a *impossibilidade* de reabertura da investigação criminal *ou* do ulterior ajuizamento da ação penal:

Não há essa possibilidade quando o arquivamento do inquérito policial foi determinado *em decorrência da atipicidade do fato imputado* ao indiciado, fundamento essencial e permanente, e não passageiro, da decisão (grifei).

Cabe assinalar, neste ponto, que essa orientação *tem o beneplácito* do mais autorizado magistério doutrinário, *como resulta claro* da lição de SÉRGIO MARCOS DE MORAES PITOMBO (*Inquérito Policial: Novas Tendências*, p. 25/27 e 33/34, itens nºs 7 e 10, 1986, IASP/CEJUP):

Em outras palavras, o *arquivamento*, como ato decisório, *consiste* em sentença definitiva *ou* terminativa, *consoante* atinja ou não o mérito, a qual extingue a fase procedimental da *persecutio criminis*.

As sentenças terminativas, como se há de perceber, apenas operam a coisa julgada formal, coibindo o procedimento em curso.

Nada obsta, por conseguinte, que, em base de *novas provas*, ocorra o *desarquivamento* (art. 18, do Código de Processo Penal e Súmula nº 524, do Supremo Tribunal Federal). O ato decisório anterior, *sem força*, portanto, material de coisa julgada.

Já as definitivas, chegando ao mérito da causa penal, *fazem coisa julgada formal e material*, ganhando autoridade absoluta, frente à inexistência de revisão, ou rescisão *pro societate*.

Mostram-se, quando o juízo penal, ao arquivar, *declara* que o fato não existiu; *reconhece* que o evento não é infração penal; *afirma* a ocorrência de causa de exclusão da antijuridicidade; *ou*

revela a incidência de causa de extinção da punibilidade.

(...)

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.

O *desarquivamento*, em si mesmo, na hipótese, *surgiria ilegal e abusivo. Feriria*, de rijo e até, *as normas constitucionais (...)*.

A força e o efeito do ato decisório de arquivamento de inquérito policial, consoante o apresentado, encaminham para a conclusão de que: a) no instante em que o juiz penal, a pedido fundamentado do Ministério Público, decide por arquivar, ele se faz sumariamente, proferindo sentença;

b) se a sentença diz com o mérito da causa penal, é definitiva, operando coisa julgada formal e material, arredando qualquer *desarquivamento*;

c) na sentença, entretanto, se não alcança o mérito da demanda, consiste em ato decisório terminativo e somente produz coisa julgada formal;

d) na derradeira hipótese (c), a sentença vale, tão-só, *rebus sic stantibus* e emergindo outros, bem como relevantes meios de prova do fato e/ou da autoria, deve o inquérito ser *desarquivado*, podendo propiciar denúncia.

Em contrário, exsurge *violação* à liberdade individual, nascente em mero arbítrio acusatório (grifei).

Tratando-se, portanto, como sucede na espécie, de *arquivamento* de inquérito policial *motivado pela atipicidade* do fato, não há que se falar em posterior reabertura do procedimento investigatório, visto que, em tal hipótese, o ato judicial que acolhe o pleito de arquivamento impede a instauração de ulterior persecução penal.

Irretocável, sob tal aspecto, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, que, ao opinar pela concessão da presente ordem de *habeas corpus*, enfatizou que “o arquivamento fundado na atipicidade do fato, se requerido pelo órgão ministerial e deferido pelo juízo, impede a instauração de nova ação penal” (fls. 414).

Cumprido enfatizar, finalmente, que, ainda que se admitisse a possibilidade de reabrir-se inquérito policial arquivado com fundamento na

atipicidade dos fatos (o que se alega apenas para argumentar), mesmo assim haveria de ser acolhida a pretensão material ora deduzida pelos impetrantes.

É que o pedido de reabertura das investigações penais não está, na espécie, lastreado em provas substancialmente novas.

Com efeito, o e. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, ao determinar o *desarquivamento* do inquérito policial instaurado contra o ora paciente, apoiou-se, para tanto, nas seguintes razões (fls. 281/282):

A meu sentir a questão se resolve pela busca da verdade real e conseqüente *desarquivamento*.

Com fundamento na 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’, o MP de primeiro grau e o Juiz da instância singela são contrários ao arquivamento do inquérito policial destinado ao prosseguimento das investigações sobre a causa da morte de Osvaldo Fraga de Melo, ocorrida em 25.08.1999, na fazenda São Benedito, Município e Comarca de Itiquira, dada como acidental. Razão não lhes assiste.

A decisão do Juiz de primeiro grau que determina o arquivamento do inquérito policial não tem caráter definitivo, ela se atém às circunstâncias momentâneas dos autos. Havendo alterações como no presente caso, o exame de DNA, é fato novo que surgiu e, portanto, a decisão poderá e deverá ser modificada.

(...)

De outro lado, o pedido de *desarquivamento* visa tão-somente diligências investigatórias. O eventual oferecimento de denúncia e deflagração de ação penal dependerá da colheita e exame das novas provas apresentadas.

Para melhor entendimento dos fatos, relato sucintamente o ocorrido aos eminentes Pares:

A vítima, que era médico e proprietário de uma fazenda no Município de Itiquira, teve como causa da morte (laudo de exame de necropsia e certidão de óbito fls. 05/07, vol. 1) traumatismo cranioencefálico conseqüente de ação por instrumento contundente. Consta que teria sofrido um acidente ao cair da égua em que cavalgava e levado um coice no rosto. Tal fato teria ocorrido no campo cerca de 1.500 metros

da sede da fazenda, trajeto que a vítima, percorreu a pé após ter sofrido os ferimentos.

Ocorre que foi encontrada uma mão de pilão impregnada de sangue, próxima da sede da fazenda, e desse sangue em confronto com material colhido do fêmur e dos dentes da vítima, submetidos a exame de DNA, pela UNICAMP, comprovou-se que o sangue identificado na mão de pilão é pertencente à vítima.

Tal exame *não foi apreciado* por ocasião da decisão que *determinou o arquivamento do inquérito policial*, portanto, consiste em *fato novo* que pode resultar em exame e valoração jurídica diversas com alteração do panorama probatório.

Havendo *novo documento* que não instruíra o inquérito antes de seu arquivamento é de aplicar-se a norma inculpada no artigo 18 do Código de Processo Penal:

Art. 18 do CPP: 'Depois de ordenado o arquivamento do inquérito policial pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder às novas pesquisas se, de outras provas tiver notícia'.

Dessarte, o resultado positivo do exame de DNA realizado na mão de pilão, não obstante tenho sido o arquivamento do inquérito embasado na atipicidade do fato, afasta a incidência da Súmula 524 do STF e justifica o desarquivamento do inquérito para que se apure a circunstância em que o sangue da vítima foi manchar aquele instrumento (grifei).

Verifico, no entanto, que, ao contrário do que afirmado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso - e, também, pelo Superior Tribunal de Justiça -, o objeto encontrado no local do evento ("mão de pilão") já havia sido expressamente analisado tanto pela autoridade policial como pelo Ministério Público, cujas manifestações rejeitaram a possibilidade de ser tal objeto o instrumento de eventual prática criminosa, não obstante pudesse ele conter amostra do sangue da vítima.

Eis o que consta, sobre esse específico ponto, do pedido de arquivamento requerido pelo Ministério Público (fls. 162/163):

Discute-se sobre a não-existência de sangue no local do acidente, esquecendo-se que, conforme consta no laudo, o solo é arenoso, local de passagem de animais, sendo impossível que as manchas de sangue permaneçam na superfície, ainda mais que a primeira pessoa

que foi ao local apareceu no sábado, três dias após o ocorrido.

A mencionada mão de pilão jamais poderia ser o instrumento do crime, tanto que foi deixada próximo ao local, não existindo qualquer preocupação em escondê-la, tendo o filho da vítima a utilizando após o sinistro. Não se pode afirmar sequer que a mesma contivesse o sangue do falecido e, ainda que contivesse, poderia ser produto de uma armação, a qual é plenamente possível, considerando o modo parcial com que foi conduzida a primeira parte das investigações.

O Doutor Marcelo (fls.196/199) traz um importante esclarecimento: 'Quanto ao pilão, acha que a *única* possibilidade de conter sangue de sogro *seria uma prova forjada*, ou seja, que *tivessem esfregado o pilão no sangue derramado*, pois o seu cunhado utilizou o pilão, para segurar o couro, duas semanas após a morte e *nada constatou* no mesmo, e o local em que havia a substância hematóide (que não necessariamente é sangue, mas semelhante a) *era na ponta da haste*, ou seja, *o pilão teria que ter sido utilizado na forma de uma lança, o que causaria afundamento de crânio e rompimento do tecido, fato que ao tocar em seu sogro percebeu que não existiu'.*

Vê-se, pois, que o ilustre Promotor de Justiça, *apesar de não dispor*, então, de laudo de exame de DNA *que pudesse* indicar a presença de sangue da vítima na mencionada "mão de pilão", *expressamente considerou* essa possibilidade, e, ainda assim, *presentes* os demais elementos produzidos nos autos (*inclusive* o laudo de exumação de cadáver), *concluiu pela absoluta inviabilidade* de se reputar tal objeto como *instrumento* de eventual prática delituosa.

A *posterior* apresentação de *laudo* fornecido pela UNICAMP - *no qual* se atesta a existência, em *objeto* que fora encontrado no local dos fatos, de amostras de sangue da vítima - *não se revela apta*, só por si, para permitir a reabertura das investigações policiais, visto que, *não obstante* tal circunstância, foi ela *expressamente* cogitada pelo representante do Ministério Público e pelo Magistrado, *os quais*, ainda assim, *persistiram* no entendimento de *ser atípico* o fato sob apuração, por eles qualificado como mero "acidente" (fls. 157 e 165).

Sendo assim, pelas razões expostas, e acolhendo, ainda, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, defiro o pedido de habeas corpus, em ordem a invalidar a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, nos autos da Apelação Criminal nº 4.214/2002, de que foi Relatora a eminente Desembargadora Shelma Lombardi de Kato (fls. 277/285), determinando, em consequência, no que se refere ao ora paciente, o definitivo arquivamento do Inquérito Policial nº 23/1999 ou, caso este tenha recebido nova numeração, a imediata extinção do correspondente procedimento investigatório ora em curso perante o Juízo de Direito da Comarca de Itiquira/MT, instaurado para apurar as circunstâncias em que se deu o falecimento de Osvaldo Fraga de Melo.

É o meu voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, deferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo paciente, o Dr. Stalyn Paniago Pereira. Não votou a Senhora Ministra Ellen Gracie por não ter assistido ao relatório. 2ª Turma, 26.10.2004.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede - Coordenador.

(Publicado no *DJU* de 11.02.2005.)

-:-:-