

O inquérito policial e seu indeferimento nos crimes de ação penal privada

MAURÍLIO MOREIRA LEITE

Dentre os princípios levados em consideração à elaboração do Projeto de Código de Processo Penal, deve ser destacado o da supressão do inquisitorialismo judiciário. Com tal medida procurou-se assegurar ao juiz, com maior amplitude possível, o papel que lhe é destinado na re-

lação processual, o de julgador imparcial, equidistante dos interesses borbulhantes, muitas vezes apaixonantes, existentes na fase pré-processual. Para atingir seu desiderato, neste particular, o projeto aboliu todo e qualquer procedimento de ofício, bem como lhe tirou o poder de requisitar inquérito policial, e mesmo de receber a notícia do crime, pois “só um juiz dotado de capacidade supra humana poderá libertar-se, em sua atividade decisória, dos influxos subjetivos de sua atuação agressiva e investigatória”. “Se o procedimento *ex officio* e a participação contínua do juiz em atos e práticas que refogem às funções jurisdicionais não são condizentes com a processualização da Justiça Criminal e com a configuração do processo penal como *actus trium personarum* (autor, réu e juiz), com maior razão devem ser repudiados esses resquícios de inquisitorialismo penal em sistemas judiciários como o nosso, em que, nas instâncias inferiores, atua juiz singular. Note-se que, nas diversas legislações processuais penais, poderes inquisitivos se concedem ao juiz de instrução, nunca, porém, ao juiz da sentença” (Exposição de Motivos do Projeto). A importância de tal posicionamento, que visa, precipuamente, resguardar o direito do cidadão em ter, sob todos os aspectos, um julgamento imparcial, foi enfocado, há muito tempo, por JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO, que deu ao problema sua exata dimensão:

“O juiz não deve ser senão juiz, árbitro imparcial, e não parte. Ainda mesmo prescindindo dos abusos que essa acumulação facilita, uma tal confusão tende por si mesma a desvairar o espírito do julgador. Em verdade, quando é ele próprio a criar em seu próprio espírito as primeiras suspeitas de quem seja o autor do crime, em vez de somente apreciar as que lhe são apresentadas, essas impressões influirão depois por modo perigoso. O amor próprio de sua previdência convidará a que não aprecie bem as contradições ou razões apostas, a que faça triunfar sua penetração: ele julgará antes de ser tempo de julgar. Em todo caso, a dignidade do juiz, seu prestígio, a crença de sua imparcialidade, sobre que deve descansar a confiança pública, e que ele deve inspirar ao próprio delinqüente, sofrem ou desaparecem” (citado por PLÍNIO DE OLIVEIRA COR-

REA, in *A Provocação Jurisdicional*, edições urgs, 1978, pág. 37).

Na fase antecedente à instauração da ação penal “a inércia é, para o juiz, garantia de equilíbrio, isto é, de imparcialidade. Agir significaria tomar partido” (CALAMANDREI).

Ao disciplinar a fiscalização do indeferimento de requerimento para instauração de inquérito policial, sobre infração de alçada privada, o projeto atribui ao juiz tal faculdade, a qual, evidentemente, não pode ser classificada como jurisdicional. Do seguinte teor o artigo 254, do Projeto nº 5/78:

“Art. 254 — Se a autoridade policial indeferir o pedido de abertura de inquérito, o ofendido ou seu representante legal requererá ao juiz, em petição fundamentada, contra o ato da autoridade, observado o seguinte:

I — deferido o pedido, o juiz expedirá ordem à autoridade policial para que instaure o inquérito;

II — indeferido o pedido, o juiz mandará arquivá-lo, comunicando a decisão à autoridade policial.”

Como facilmente se pode concluir: aqui o projeto ignorou aquele princípio orientador, obrigando o juiz a imiscuir-se com problema atinente à fase antecedente à *persecutio criminis in judicio*, de que com tanta acuidade procurou afastá-lo. Mais consentâneo com o princípio norteador do projeto, já referido, que aquela atividade fique sob o encargo do Ministério Público, pois ainda dentro da esfera específica de sua competência, qual seja, a de representante da pretensão punitiva do Estado, em que a ação penal privada surge como exceção. E neste segundo aspecto também merece ser destacada a importância da modificação, pois o Ministério Público não deve desconhecer, mesmo na fase pré-processual, toda e qualquer notícia referente a uma possível existência de infração penal, ainda que rotulada como de ação penal privada, mormente, quando praticado ato impeditivo para sua total apuração. Por outro lado, na ocorrência desta situação, seria antecipada a fiscalização do tipo de ação aplicável ao evento, principalmente se ocor-

rer a hipótese de ação penal em crime complexo, ou mesmo confusão entre ação pública e privada e até com a ação pública condicionada. Não afastada a possibilidade da existência de duas situações distintas, em que uma deva ser perseguida por ação pública. Assim, se há necessidade de o indeferimento de instauração de inquérito policial ser fiscalizado, ninguém mais indicado que o representante do Ministério Público para aquele mister. De se notar, tal ingerência não se fará, de maneira nenhuma, na disponibilidade da ação penal, se a infração for de alçada privada. Além disso, é possível que o indeferimento seja duplamente fiscalizado, o que não ocorre com a redação atual, permitindo-se a intervenção do Conselho Superior do Ministério Público, por provocação da parte interessada, quando o Promotor Público concordar com a autoridade policial acerca do indeferimento.

Diante do exposto, sugerimos que se dê ao artigo 254 do Projeto a seguinte redação, com acréscimo do item III:

“Art. 254 — Se a autoridade policial indeferir o pedido de abertura de inquérito, o ofendido ou seu representante legal reclamará ao Ministério Público, em petição fundamentada, contra o ato da autoridade, observado o seguinte:

I — procedente a reclamação, o Ministério Público expedirá ordem à autoridade policial para que instaure o inquérito;

II — se improcedente, o Ministério Público mandará arquivá-la, comunicando a decisão à autoridade policial;

III — desta decisão o ofendido ou seu representante legal poderá recorrer ao Conselho Superior do Ministério Público, que a manterá ou determinará que o inquérito seja instaurado, atendido, no que couber, o disposto no artigo 258, § 3º”

Proposição de igual teor foi acolhida pela comissão especial, consoante se constata no *Diário do Congresso Nacional*, Seção I, suplemento, 7 de abril de 1976, pág. 62.