



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

KAIQUE PEREIRA AZEVEDO

**O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NA PERSPECTIVA
DO SISTEMA ACUSATÓRIO: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO ANTE A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL**

Salvador

2021

KAIQUE PEREIRA AZEVEDO

**O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NA PERSPECTIVA
DO SISTEMA ACUSATÓRIO: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO
PÚBLICO ANTE A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade
de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Dr. Misael Neto Bispo da França.

Salvador

2021

KAIQUE PEREIRA AZEVEDO

O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NA PERSPECTIVA DO SISTEMA ACUSATÓRIO: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ANTE A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 15 de junho de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Misael Neto Bispo da França – Orientador _____
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia,
Universidade Federal da Bahia.

Thaize de Carvalho Correia _____
Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia,
Universidade Federal da Bahia.

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado _____
Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP),
Universidade Federal da Bahia.

A Deus, sem ele nada seria possível.

Aos meus pais, Cleide e José Raimundo, meus maiores e melhores orientadores na vida.

A Murilo, meu irmão e companheiro de todos os momentos.

À Sebastiana, avó querida, aos meus tios e tias, primos e primas, por todo apoio e carinho sempre dispensados a mim.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado força, coragem e saúde para superar as dificuldades, jamais permitindo que eu desanimasse e esteve comigo em todos os instantes.

Aos meus pais e a meu irmão agradeço pelos incentivos, principalmente nas horas mais difíceis, em todos estes anos de minha trajetória.

Ao professor Misael França, escolhido para minha orientação em razão de sua incansável dedicação, manifesto aqui minha gratidão por compartilhar sua sabedoria, seu tempo e sua experiência.

Agradeço aos meus familiares que ao longo desta etapa me encorajaram e me apoiaram, fazendo com que esta fosse uma das melhores fases da minha vida.

Aos amigos, que sempre estiveram ao meu lado, pela amizade incondicional e pelo apoio demonstrado ao longo de todo o período de tempo em que me dediquei a este trabalho.

Ao SAJU, à 2ª Turma do Juizado Especial Federal e ao 16º Ofício do Ministério Público Federal (PR/BA), pela oportunidade de estágio e pelo aprendizado adquirido nesses anos.

A Dr. Jair Charles pelos ensinamentos compartilhados no exercício da advocacia.

À FUFBA, funcionário e professores, pelo conhecimento adquirido.

Agradeço a todos, pois com o apoio, amor e incentivo dados a mim, contribuíram diretamente para a elaboração deste trabalho.

"Joana, comumente, chamada a Donzela, é pelos juízes declarada feiticeira ou sortílega, advinha, falsa profetisa, invocadora e conjuradora dos maus espíritos, supersticiosa, envolvida e iniciada nas artes mágicas, ignorante da fé católica, cismática, suspeita de infração ao quesito do Credo (...), idólatra, apóstata, maldizente e malfazeja, blasfemadora de Deus e dos santos, escandalosa, sediciosa, cruelmente sedenta de sangue humano (...), impudicamente esquecida da decência e das conveniências do seu sexo (...), herética ou, pelo menos suspeita de heresia!!!" (trecho do libelo do Promotor Jean d'Estivet no julgamento de Joana d'Arc).

“Sobre sua conduta social nada se sabe. Seguramente integrante do grupo criminoso, **em razão da sua raça**, agia de forma extremamente discreta os delitos e o seu comportamento, juntamente com os demais, causavam o desassossego e a desesperança da população, pelo que deve ser valorada negativamente” (Juízo sentenciante - Vara Criminal de Curitiba).

RESUMO

A presente monografia tem como propósito analisar o modelo original de arquivamento do inquérito policial, disciplinado pelo artigo 28 do Código de Processo Penal e a alteração preconizada pela Lei nº 13.964/2019, nos moldes do sistema processual acusatório. O problema desta investigação está vinculado em indagar sobre a presença do sistema acusatório dentro do procedimento de arquivamento do inquérito policial, tanto na redação original do Código Processual Penal, como também nas alterações realizadas pela Lei nº 13.964/2019, sempre utilizando como base os preceitos estabelecidos pelo princípio acusatório. Já a hipótese central deste trabalho indica uma tentativa do legislador federal brasileiro em adequar o procedimento do arquivamento do inquérito policial ao sistema processual acusatório. Quanto ao objetivo geral do presente trabalho consiste justamente em analisar a presença do sistema acusatório no procedimento de arquivamento do inquérito policial. Dividiu-se a estrutura do presente trabalho de conclusão de curso em quatro capítulos, com o fito de melhor examinar os tópicos controversos acerca do tema. No primeiro capítulo, explora-se considerações históricas e conceituais atinentes aos sistemas processuais penais, passando pelos sistemas inquisitivo, acusatório e misto, bem como tecendo considerações sobre qual sistema processual penal o ordenamento jurídico brasileiro adotou. No segundo capítulo, trata-se analisar o inquérito policial dentro do processo penal e o seu procedimento de arquivamento. No terceiro capítulo, promove-se considerações atinentes ao sistema de arquivamento adotado originalmente pelo Código de Processo Penal Brasileiro. Por fim, no quarto capítulo, foram tecidas reflexões sobre as mudanças que a Lei nº 13.964/2019 promoveram na sistemática de arquivamento do inquérito policial. No que concerne à metodologia adotada, esta monografia utilizou-se do método clássico hipotético-dedutivo e indutivo, adotando-se pesquisa bibliográfica através de doutrina e artigos de origem nacional, bem como na realização de pesquisa documental em legislações e decisões judiciais. Conclui-se no sentido de que a alteração realizada pela Lei nº 13.964/2019 delimitou as funções de acusar e de julgar, sem que haja a participação do Poder Judiciário no arquivamento do inquérito policial, ocorrendo no âmbito do próprio Ministério Público, com obediência ao sistema acusatório e sua prática testada a partir o §1º do artigo 19 da Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que autorizava a possibilidade do arquivamento interno.

Palavras-chave: INQUÉRITO POLICIAL – ARQUIVAMENTO – SISTEMA ACUSATÓRIO – MINISTÉRIO PÚBLICO.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to analyze the original model for archiving the police investigation, governed by Article 28 of the Code of Criminal Procedure and the amendment recommended by Law n° 13.964 / 2019, along the lines of the accusatory procedural system. The problem of this investigation is linked to inquiring about the presence of the accusatory system within the procedure for filing the police investigation, both in the original wording of the Penal Procedural Code, as well as in the amendments made by Law n° 13.964 / 2019, always using as a basis the precepts established by the accusatory principle. The central hypothesis of this work, on the other hand, indicates an attempt by the Brazilian federal legislator to adapt the procedure for filing the police investigation to the accusatory procedural system. As for the general objective of the present work, it is precisely to analyze the presence of the accusatory system in the procedure for filing the police inquiry. The structure of the present course conclusion work was divided into four chapters, in order to better examine the controversial topics on the topic. In the first chapter, historical and conceptual considerations about criminal procedural systems are explored, going through the inquisitive, accusatory and mixed systems, as well as making considerations about which criminal procedural system the Brazilian legal system has adopted. In the second chapter, it is a question of analyzing the police investigation within the criminal process and its filing procedure. In the third chapter, considerations regarding the filing system originally adopted by the Brazilian Criminal Procedure Code are promoted. Finally, in the fourth chapter, reflections were made on the changes that Law n° 13.964 / 2019 promoted in the system for archiving the police investigation. Regarding the methodology adopted, this monograph used the classic hypothetical-deductive and inductive method, adopting bibliographic research through doctrine and articles of national origin, as well as conducting documentary research in legislation and decisions judicial. It is concluded that the amendment made by Law n° 13.964 / 2019 delimited the functions of accusing and judging, without the participation of the Judiciary in the archiving of the police investigation, occurring within the scope of the Public Ministry itself, with obedience to the accusatory system and its practice tested starting from paragraph 1 of article 19 of Resolution n° 181/2017 of the National Council for the Public Prosecution, which authorized the possibility of internal filing.

Keywords: POLICE INVESTIGATION - ARCHIVING - ACCUSATORY SYSTEM - PUBLIC MINISTRY.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	13
2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	13
2.2 O SISTEMA INQUISITIVO	15
2.3 O SISTEMA ACUSATÓRIO	17
2.4 O SISTEMA MISTO	20
2.5 O SISTEMA PROCESSUAL ADOTADO PELO BRASIL	23
3. O INQUÉRITO POLICIAL NO PROCESSO PENAL E SEU ARQUIVAMENTO 28	
3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O INQUÉRITO POLICIAL/INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR	28
3.2 O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL E SUA NATUREZA JURÍDICA	32
3.3 COMPETÊNCIA PARA PROMOVER O ARQUIVAMENTO E A PROBLEMÁTICA DO “PROMOTOR INVESTIGADOR”	36
4. A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR E SEU ARQUIVAMENTO: ASPECTOS GERAIS	42
4.1 A SISTEMÁTICA DE INVESTIGAÇÃO ADOTADA PELO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO DE 1941	42
4.2 PROJETOS DE LEI COM A FINALIDADE DE ALTERAR O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL	45
4.3 A REGULAMENTAÇÃO DA RESOLUÇÃO 181/2017 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP).....	48
5. AS MUDANÇAS REALIZADAS PELA LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE “ANTI- CRIME”) E AS IMPLICAÇÕES DA IMPLEMENTAÇÃO DA NOVA SISTEMÁTICA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL	51
5.1 AS ALTERAÇÕES PRECONIZADAS PELA LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE “ANTICRIME”) E A SUSPENSÃO DE SUA EFICÁCIA	51
5.2 IMPLICAÇÕES DA IMPLEMENTAÇÃO DA NOVA SISTEMÁTICA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL	56
5.3 AS LEGISLAÇÕES ORGANIZACIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: A QUAL ÓRGÃO COMPETIRÁ HOMOLOGAR O ARQUIVAMENTO?.....	59
6. CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	66

1. INTRODUÇÃO

Para que o Ministério Público possa propor determinada denúncia pela prática de uma infração penal, devem haver elementos que indiquem o cometimento da infração. Esses elementos são coletados através de uma investigação que, na maioria das vezes, é realizada pelo denominado inquérito policial, uma atividade exercida em função do poder de polícia do estado, pelo qual são restringidos direitos individuais em prol do interesse público. Em verdade, o inquérito policial é um processo administrativo que possui a finalidade de apurar a autoria e a materialidade de suposta infração penal, fornecendo suporte ao Ministério Público para oferecer a denúncia.

Regido por regras dispostas no Código de Processo Penal, o inquérito policial é formalizado por peça inquisitiva, escrita e sigilosa, devendo ser concluído no prazo de trinta dias, estando o indiciado solto e dez dias estando o indiciado preso. Tais regras possuem a finalidade de viabilizarem o bom exercício do direito de ação, evitando propor acusações temerárias que podem causar graves consequências para o acusado.

Havendo indícios necessários, o órgão ministerial, em virtude do princípio da obrigatoriedade, proporá a ação penal correspondente. Por outro lado, caso esses indícios não sejam suficientes, o inquérito policial deverá ser arquivado. O procedimento de arquivamento possui algumas controvérsias, especialmente referente ao órgão competente para tanto.

A sistemática original adotada pelo Código de Processo Penal exige que os autos sejam remetidos da autoridade policial diretamente para um juiz de direito, que dará vistas ao membro do Ministério Público, para optar em apresentar a denúncia, solicitar a realização de diligências ou requerer o arquivamento para o magistrado, que é quem decide pelo arquivamento do inquérito policial. É verdade que o magistrado deve encaminhar os autos do inquérito policial para a apreciação do Procurador-Geral, chefe do Ministério Público.

Mesmo havendo a possibilidade de remessa necessária, a participação do Poder Judiciário, por meio de um magistrado, recebe, ao longo dos anos, inúmeras críticas, principalmente em virtude do princípio acusatório. Caracterizado pela distribuição das funções no processo penal a distintos sujeitos processuais, o sistema acusatório é adotado pelas constituições democráticas e faz frente ao sistema inquisitivo, que é caracterizado por aglutinar as funções de acusar e julgar no mesmo sujeito processual.

Nesse sentido, é bastante controversa a posição adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, mesmo a Constituição Federal de 1988 sendo fundada no princípio democrático e nas garantias aos direitos individuais, o Código de Processo Penal de 1941 possui

resquícios do sistema inquisitivo, como, por exemplo, o modelo de arquivamento que confere poderes decisórios ao magistrado.

No final do ano de 2019, foi promulgada a Lei nº 13.964/2019, conhecida como pacote “anticrime”, e que promoveu alterações substanciais na legislação penal e processual penal brasileira. Dentre essas alterações, o legislador federal fixou de forma expressa, ao acrescentar o artigo 3º-A no Código Processual Penal, que o processo penal brasileiro terá estrutura acusatória e veda expressamente atuações ativas do juiz na fase de investigação.

Além disso, a referida alteração legislativa também modificou o modelo de arquivamento do inquérito policial. Originalmente, o membro do Ministério Público deveria requerer o arquivamento a um juiz que, concordando com o pedido, o arquivaria; no entanto, não havendo concordância, enviaria os autos para a apreciação do Procurador Geral. Com a alteração, a função decisória do magistrado foi extirpada, devendo os autos, após arquivados diretamente por um membro do Ministério Público, serem apreciados por uma instância superior revisional dentro do mesmo órgão.

Note-se, todavia, que o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux suspendeu a eficácia de algumas alterações realizadas pela Lei nº 13.964/2019, dentre quais estão o juiz das garantias, o artigo 3º-A que estabelece estrutura acusatória ao processo penal, bem como a nova estrutura de arquivamento do inquérito policial. Tal suspensão da eficácia legislativa, especialmente nesta última, fundamentou-se em questões orçamentárias e estruturais do Ministério Público.

Diante de tais considerações, o presente trabalho de conclusão de curso destinar-se-á a tratar do arquivamento do inquérito policial observando o sistema acusatório, a partir de uma análise da atuação do Ministério Público, principalmente tendo em vista a alteração do artigo 28 do Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019.

O problema desta investigação está vinculado em indagar sobre a presença do sistema acusatório dentro do procedimento de arquivamento do inquérito policial, tanto na redação original do Código Processual Penal, como também nas alterações preconizadas pela Lei nº 13.964/2019, sempre utilizando como base os preceitos estabelecidos pelo princípio acusatório.

Já a hipótese central deste trabalho indica uma tentativa do legislador federal brasileiro em adequar o procedimento do arquivamento do inquérito policial ao sistema processual acusatório.

Quanto ao objetivo geral do presente trabalho consiste justamente em analisar a presença do sistema acusatório no procedimento de arquivamento do inquérito policial. No que tange aos objetivos específicos da presente monografia, verifica-se que, em primeiro plano,

almejou-se tecer considerações históricas e conceituais acerca dos sistemas processuais penais, passando pelos sistemas inquisitivo, acusatório e misto, bem como tecendo considerações sobre qual sistema processual penal o ordenamento jurídico brasileiro adotou. Em seguida, o segundo objetivo consiste justamente em analisar o inquérito policial dentro do processo penal e o seu procedimento de arquivamento. Na sequência, tendenciou-se promover considerações atinentes ao sistema de arquivamento adotado originalmente pelo Código de Processo Penal Brasileiro. Por fim, foram tecidas reflexões sobre as mudanças que a Lei nº 13.964/2019 promoveram na sistemática de arquivamento do inquérito policial.

No que concerne à metodologia adotada, esta monografia utilizou-se do método clássico hipotético-dedutivo e indutivo, adotando-se pesquisa bibliográfica através de doutrina e artigos de origem nacional, bem como na realização de pesquisa documental em legislações e decisões judiciais.

2. OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

O termo sistema, conforme o Dicio – Dicionário Online de Português, significa uma “Reunião dos elementos que, concretos ou abstratos, se interligam de modo a formar um todo organizado”¹.

Em se tratando de sistema processual penal, o doutrinador Paulo Rangel define-o como “conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece diretrizes a serem seguidas para a aplicação no caso concreto”².

Em sua dissertação de mestrado, Bruno Calabrich utiliza o termo “modelo” como sinônimo de “sistema”, no entanto observa-se que a doutrina majoritária brasileira se refere ao vocábulo “sistema” para tratar sobre o tema³.

Historicamente, cumpre-se destacar que as sociedades primitivas se caracterizaram pelo exercício da autotutela como uma maneira de solucionar os conflitos inerentes à prática de uma infração penal à época, além dessa forma arcaica de resolução de conflito, muito raramente, tais povos recorriam ao instituto da autocomposição como uma forma mais branda de resolver os imbróglios existentes. Tais sociedades, não conheciam métodos sistematizados de resolução de conflitos criminais, isso essencialmente porque havia uma forte relação entre direito, moral e, principalmente, religião⁴.

Dentre os primeiros grupos humanos, pode-se citar o Egito que durante a antiguidade foi uma das pioneiras sociedades politicamente organizadas, na qual o poder de julgar encontrava-se nas mãos dos sacerdotes, em que havia um tribunal supremo para julgar os crimes considerados mais reprováveis. Geraldo Prado, citando Ada Grinover, assevera que o modelo egípcio é o embrião do procedimento inquisitório, porquanto a persecução penal era de domínio absoluto dos representantes sacerdotais⁵.

¹SISTEMA. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2021. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/sistema/>>. Acesso em: 18/03/2021.

²RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27ª edição. São Paulo: Atlas, 2019. Ebook. P. 122.

³CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. 2006. 237 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais) - Faculdade de Direito de Vitória, Vitória/ES, 2006, p. 21.

⁴PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório – a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 123.

⁵Ibidem, p. 125-126.

Na Grécia antiga, por sua vez, havia uma distinção entre os crimes privados e os crimes públicos. No tocante aos crimes privados, havia repercussão somente para a vítima ou para um conjunto de vítimas e os danos eram considerados de pequena relevância. Já em relação aos crimes públicos, note-se que alcançavam um determinado interesse público e a sua gravidade era relevante. É de se destacar que nos primórdios gregos haviam características acusatórias, dentre as quais, a acusação como prerrogativa do acusado ou de qualquer um do povo, o julgamento de competência de um tribunal imparcial, prerrogativa de apresentação da defesa do acusado e apresentação de provas⁶.

Na sociedade romana, inicialmente constata-se a existência de um sistema com traços inquisitivos. O juiz possuía amplos poderes de instrução e deliberação, uma vez que era um representante do rei e sua atuação era empreendida sem maiores formalidades. No final da república romana, iniciou-se práticas por meio das quais o ofendido ou qualquer um do povo oferecia uma denúncia para ser apreciada e julgada por um magistrado⁷.

Durante a idade média, predominou o poder dos monarcas, impulsionado e legitimado por uma delegação divina, na qual a busca pela verdade estava acima de tudo. Com isso, eram utilizadas ferramentas até mesmo de torturas por parte dos denominados tribunais da inquisição. Aos magistrados, eram destinadas de forma concentrada as funções de processar, acusar, defender e julgar.

Com influência do movimento iluminista, o advento da Revolução Francesa nos idos do ano de 1789, se iniciou a ativação de características do sistema acusatório, conforme pode-se notar nas palavras de Bruno Freire de Carvalho Calabrich:

Nesse diapasão, entra em vigor, na França, em 1808, o *Code d'Instrucion Criminelle* (Código de Napoleão), que previu um procedimento misto, a que se convencionou denominar acusatório formal, integrado por duas fases: a primeira, de instrução preliminar ou preparatória, de natureza inquisitiva, e a segunda, de instrução e julgamento, caracteristicamente acusatória. Procurava-se, deste modo, conciliar a efetividade do método inquisitivo (especialmente quanto à colheita de provas) com a necessidade de proteção dos direitos fundamentais do indivíduo, viabilizada pelo modelo acusatório⁸.

Em vista disso, é de se considerar que o modelo processual penal de cada localidade estava diretamente ligado ao regime político adotado pelo governo territorial. Sendo assim, o sistema inquisitivo estava presente naqueles governos considerados como autoritários, enquanto o sistema acusatório era encontrado em regimes de características

⁶CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. Op. cit, p. 26.

⁷PRADO, Geraldo. Ibidem, p. 129-134.

⁸CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. Op. cit, p. 27.

predominantemente democráticas.

2.2 O SISTEMA INQUISITIVO

No modelo inquisitivo, o magistrado que atua como representante do Estado, personifica em sua figura as atribuições de acusar, processar, julgar e, conseqüentemente, condenar. Uma vez que, levando determinado processo até o final, as chances de advir uma condenação são muitos grandes, porquanto o juiz, enquanto elemento central dos atos processuais, só prosseguiria com o processo até o final caso realmente fosse condenar o réu. É imperioso destacar que, pelas razões acima expostas, tal modelo compromete severamente a imparcialidade do julgador.

Trata-se de um sistema que obteve destaque durante as monarquias absolutistas, nos séculos XVI a XVIII, com forte influência da igreja católica, que se organizou durante a idade média como principal força do sistema feudal e deu suporte para a organização dos estados nacionais formados na idade moderna que utilizavam o sistema inquisitivo como um instrumento de dominação política. Com o objetivo de buscar incessantemente à verdade, não existia espaço para a imparcialidade, presunção de inocência e demais princípios processuais penais que conhecemos hoje e que são característicos do sistema acusatório.

Nesse modelo, é importante observar que o magistrado atua de forma ativa, sem ser provocado, ou seja, possui a prerrogativa de agir *ex officio*.

O sistema inquisitivo, em verdade, foi uma solução com o propósito de remover a função de acusar da atribuição privativa do particular, uma vez que supostamente estava gerando impunidade, especialmente em virtude de que os particulares só realizavam a denúncia quando queriam, ou seja, conforme a sua conveniência⁹.

Asseverando acerca do modelo inquisitivo, Tourinho Filho indica que este sistema faz antítese ao modelo acusatório, essencialmente porque inexistem regras de contraditório e de igualdade entre as partes. A partir de Roma, passou-se a permitir que o juiz iniciasse o processo de ofício, sendo que tal permissão atingiu toda a Europa durante a Idade Média, principalmente por influência da Igreja Católica. O referido autor ainda destaca principais características do sistema inquisitivo, além das que foram vistas alhures, podemos citar a existência de um procedimento escrito, os juízes eram permanentes e irrecusáveis, a confissão seria elemento

⁹RANGEL, Paulo. Op. cit, p. 122.

probatório suficiente para condenar era admitido o recurso de apelação contra sentença¹⁰.

Para Bruno Calabrich, nesse sistema não há sujeitos processuais propriamente ditos dentro do processo. O referido autor não considera nem mesmo o acusado como sujeito processual:

“[...] Não há, por assim dizer, partes, mas, no máximo, interessados, que não integram o processo e são desprovidos de qualquer poder para intervir no ofício do órgão julgador, mantendo-se como reles espectadores desse mister, vindo à presença da autoridade apenas quando a isso chamados. Não havendo propriamente partes ou sujeitos processuais (que não o juiz), não se lhes reconhecem, nem ao menos ao acusado, direitos naquele processo. Não se envolve o réu, destarte, num complexo de relações jurídico-processuais, senão para lhe impor deveres, como o de se submeter aos métodos de reconstrução histórica dos fatos arbitrados pelo juiz”¹¹.

Paulo Rangel indica quais são as características próprias do sistema inquisitivo:

- a) as três funções (acusar, defender e julgar) concentram-se nas mãos de uma só pessoa, iniciando o juiz, *ex officio*, a acusação, quebrando, assim, sua imparcialidade;
- b) o processo é regido pelo sigilo, de forma secreta, longe dos olhos do povo;
- c) não há o contraditório nem a ampla defesa, pois o acusado é mero objeto do processo e não sujeito de direitos, não se lhe conferindo nenhuma garantia;
- d) o sistema de provas é o da prova tarifada ou prova legal e, conseqüentemente, a confissão é a rainha das provas¹².

O mesmo autor ainda expõe uma experiência prática do processo penal regido pelo regime inquisitivo na época da inquisição religiosa ao citar o processo deflagrado sobre Joana D’Arc, em 1431, na França. Após a acusação realizada por um Bispo e julgador chamado Cauchon, foi oportunizada à acusada o “direito” de escolher quem seria o seu defensor, acontece que esse defensor deveria ser escolhido dentre os seus acusadores.

Aury Lopes Jr. apresenta consistentes observações sobre o sistema inquisitivo:

É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu¹³.

O que chama a atenção no pensamento do doutrinador citado acima é o fato de que no sistema inquisitivo está ausente a existência de uma estrutura dialética e contraditória, na medida em que não se permite ao acusado se defender, o que impede de formar os elementos da dialética: tese, antítese e sentença.

¹⁰TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 32ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. P. 122.

¹¹CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. Op. cit, p. 31.

¹²RANGEL, Paulo. Op. cit, p. 123.

¹³LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Ebook, p. 45.

Após a análise das definições e das características do sistema inquisitivo, é de se considerar a sua reflexa incompatibilidade com os preceitos estabelecidos por um Estado Democrático de Direito, como o Brasil, especialmente no tocante às garantias constitucionais direcionadas ao acusado. Desse modo, as legislações modernas buscaram ou ainda buscam a eliminação dos traços deste sistema em seus ordenamentos.

Por outro lado, é de se considerar que este sistema ainda apresenta alguns de seus resquícios nas diversas legislações, principalmente em se tratando de legislação infraconstitucional, como Código de Processo Penal Brasileiro que, mesmo com o advento da Constituição Federal de 1988, não rechaçou completamente a existência de resquícios do modelo ora estudado no ordenamento jurídico.

É de se notar que o modelo inquisitivo se tornou inadequado a partir do advento do novo constitucionalismo, uma vez que o modelo supracitado é característico dos regimes autoritários.

Acerca do constitucionalismo Misael França, ao citar uma máxima preconizada por Claus Roxin, de que o processo penal é o sismógrafo da Constituição de um país, devendo o perfil do processo penal se espelhar na Constituição a qual está subordinado. Com efeito, as constituições pouco efetivas, que apresentam parca densidade de proteção a direitos e garantias fundamentais, motivará um processo penal que pouco há de cumprir os valores constitucionais que esta mesma Constituição estabeleceu¹⁴.

Ainda para o autor supracitado, ao citar Geraldo Prado, estabelece que o ordenamento jurídico funciona como uma estrutura composta por círculos concêntricos, no qual o maior círculo representa a Constituição e o remanescente são as demais áreas da ciência jurídica, que estão abaixo hierarquicamente do texto constitucional, devendo-lhe obediência¹⁵.

2.3 O SISTEMA ACUSATÓRIO

No século XVIII, surge na Europa Continental um movimento de combate ao sistema inquisitivo, que se autodenominava movimento iluminista. Dentre os diversos pensamentos, destacam-se aqueles preconizados por Montesquieu, que condenava a prática de tortura e elogiava a ação do Ministério Público de fazer desaparecer a figura do delator. Para Beccaria,

¹⁴DA FRANÇA, Misael Neto Bispo. **O Compliance na Criminalidade Societária Como Expressão do Eficientismo Penal**. 2020. 127 f. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2020, p. 48-50.

¹⁵Ibidem, p. 47.

o direito de punir nada mais é do que uma prerrogativa de defesa da sociedade, devendo ser exercido nos limites da justiça e da utilidade. A França aboliu a tortura em 1788 e também passou a exigir que as sentenças proferidas fossem motivadas. Finalmente, em 1789, as ideias revolucionárias do movimento iluminista ganharam destaque e adesão com o advento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão¹⁶.

O sistema acusatório é caracterizado pela distribuição das funções no processo penal aos sujeitos processuais: cabe à acusação a imputação da prática de infração penal a determinado sujeito, com a condução da produção probatória; ao acusado cabe postular a sua defesa, pessoalmente ou por terceiro habilitado, geralmente por meio de procurador constituído; ao magistrado, é destinada a função importantíssima de julgar o caso, na medida em que aprecia as provas e as argumentações produzidas pela defesa e pela acusação, atuando sempre pautado na imparcialidade.

Trata-se, em verdade, do modelo pelo qual o Estado comporta-se como garantidor de direitos fundamentais dos cidadãos. Conforme Paulo Rangel, “cria-se o *actum trium personarum*, ou seja, o ato de três personagens: juiz, autor e réu”¹⁷.

Tourinho Filho estabelece traços profundamente marcantes do sistema acusatório, dentre eles, a existência de contraditório, que coloca em pé de igualdade as partes acusadora e acusado, o processo de natureza essencialmente pública, podendo ser fiscalizado pelas partes, como também a divisão das funções de acusar, defender e julgar para sujeitos processuais distintos, não cabendo ao juiz iniciar o processo, sendo este o dever da parte acusadora¹⁸.

Bruno Calabrich estabelece que o sistema acusatório é guiado pelos seguintes princípios: imparcialidade do juiz, contraditório e ampla defesa, igualdade de partes, publicidade de atos e oralidade¹⁹.

A respeito das características do sistema acusatório, o doutrinador Paulo Rangel estabelece que:

- a) há separação entre as funções de acusar, julgar e defender, com três personagens distintos: autor, juiz e réu (*ne procedat iudex ex officio*);
- b) o processo é regido pelo princípio da publicidade dos atos processuais, admitindo-se, como exceção, o sigilo na prática de determinados atos (no direito brasileiro, vide

¹⁶TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. cit, p. 116-117.

¹⁷RANGEL, Paulo. Op. cit, p. 125.

¹⁸TOURINHO FILHO, Op. cit, p. 119-120.

¹⁹CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. Op. cit, p. 33.

- art. 93, IX, da CRFB c/c art. 792, § 1º, c/c art. 481, ambos do CPP);
- c) os princípios do contraditório e da ampla defesa informam todo o processo. O réu é sujeito de direitos, gozando de todas as garantias constitucionais que lhe são outorgadas;
- d) o sistema de provas adotado é do livre convencimento, ou seja, a sentença deve ser motivada com base nas provas carreadas para os autos. O juiz está livre na sua apreciação, porém não pode se afastar do que consta no processo (cf. art. 155 do CPP com a redação da Lei n 11.690/2008 c/c art. 93, IX, da CRFB);
- e) imparcialidade do órgão julgador, pois o juiz está distante do conflito de interesse de alta relevância social instaurado entre as partes, mantendo seu equilíbrio, porém dirigindo o processo adotando as providências necessárias à instrução do feito, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (cf. art. 370 do CPC).

Para iniciar-se o processo penal, caberá à acusação formular a peça acusatória. Em regra, é um órgão estatal, nos crimes de ação penal pública, sendo este órgão comumente conhecido como Ministério Público. Além disso, o iniciador do processo penal poderá ser ofendido ou seu representante legal ou qualquer cidadão do povo, especialmente em se tratando de ação penal privada.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, por meio do seu artigo 129, inciso I, que cabe privativamente ao Ministério Público promover a ação penal pública, na forma da lei. Desse modo, ressalvados os casos de ação penal privada²⁰, o órgão ministerial promoverá a acusação no processo penal.

Douglas Fischer, citando Mauro Fonseca Andrade, assevera que o sistema acusatório possui dois elementos fixos: o princípio acusatório e o fato de que somente o oferecimento da acusação permite o início do processo penal. Os demais elementos²¹ são variáveis neste sistema²².

Nesse modelo, o juiz figura como parte imparcial no processo penal, devendo pautar-se pela atuação imparcial e neutra, no qual, após conhecer as razões de quem acusa e de quem defende, possui o objetivo de atuar como julgador autêntico.

A posição do juiz é extremamente importante para a estrutura do processo penal, em razão de, ao ficar afastado da produção probatória, a estrutura dialética do processo torna-se fortalecida, em virtude de ser conferida certa garantia de imparcialidade na atuação do

²⁰É bom ressaltar que nos casos de ação penal pública condicionada, o *Parquet* só agirá se houver representação do ofendido ou de seu representante legal.

²¹Princípios da oralidade, contraditório, publicidade, igualdade de armas, dentre outros.

²²FISCHER, Douglas. **O Sistema Acusatório Brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988 e o PLS 156**. Custus Legis - Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, 2011. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2011/2011_Dir_Penal_fischer.pdf>. Acesso em 22 de Março de 2021, p. 6-7.

jugador²³.

Pelo sistema acusatório, o juiz só exercerá o papel ativo para sanar eventuais irregularidades quando provocado para tanto, devendo, fora disto, permanecer na condição de inércia. De pronto, já se pode considerar como o sistema mais adequado para um Estado Democrático de Direito, fundado no garantismo jurídico e nos direitos fundamentais.

2.4 O SISTEMA MISTO

O modelo misto surge no período pós-Revolução Francesa (1789), através das lutas contra a opressão ocasionadas pelo regime absolutista na busca pelos direitos fundamentais.

É um sistema que preserva a imparcialidade do julgador, na medida em que os atos processuais de acusação são praticados por sujeito processual distinto daquele que profere a decisão.

Com isso, o sistema misto (ou acusatório formal), é um sistema que buscou base no sistema acusatório privado de Roma, como também no posterior sistema inquisitivo que fora desenvolvido pelas experiências extraídas do direito canônico e da formação dos estados nacionais, de cunho monárquico. A finalidade deste sistema foi, à época, findar com a impunidade do sistema acusatório, pois o cidadão, na maioria das vezes, não levava a prática de determinada infração ao conhecimento do Estado e, muitas vezes, quando fazia isso era a título de vingança²⁴.

Paulo Rangel propõe uma classificação própria quanto ao sistema processual misto:

- a) a fase preliminar de investigação é levada a cabo, em regra, por um magistrado que, com o auxílio da polícia de atividade judiciária, pratica todos os atos inerentes à formação de um juízo prévio que autorize a acusação. Em alguns países, esta fase é chamada de “*juizado de instrução*” (v. g . Espanha e França). Há nítida separação entre as funções de acusar e julgar, não havendo processo sem acusação (*nemo iudicio sine actore*);
- b) na fase preliminar, o procedimento é secreto, escrito e o autor do fato é mero objeto de investigação, não havendo contraditório nem ampla defesa, face à influência do procedimento inquisitivo;
- c) a fase judicial é inaugurada com acusação penal feita, em regra, pelo Ministério Público, onde haverá um debate oral, público e contraditório, estabelecendo plena igualdade de direitos entre a acusação e a defesa;
- d) o acusado, na fase judicial, é sujeito de direitos e detentor de uma posição jurídica que lhe assegura o estado de inocência, devendo o órgão acusador demonstrar a sua culpa, através do devido processo legal, e destruir este estado. O ônus é todo e exclusivo do Ministério Público;
- e) o procedimento na fase judicial é contraditório, assegurada ao acusado a ampla defesa, garantida a publicidade dos atos processuais e regido pelo princípio da

²³LOPES JR., Aury. Op. cit, p. 47.

²⁴RANGEL, Paulo. Op. cit, p. 128.

concentração, em que todos os atos são praticados em audiência.

Apresentadas as características do modelo processual misto, pode-se notar que para sua formação foram utilizados conceitos tanto do modelo acusatório, quanto do modelo inquisitivo. Nesses termos, os doutrinadores nacionais divergem acerca das fases existentes no sistema em questão.

Para Paulo Rangel, o sistema processual misto é composto por duas fases procedimentais distintas. A primeira fase é denominada fase preliminar, e consiste em destinar à figura do juiz a realização das investigações, colhendo os primeiros elementos probatórios para embasarem uma futura acusação. Essa fase é de inspiração inquisitiva. A segunda fase, por sua vez, trata-se da acusação propriamente dita e teve inspiração do sistema acusatório, consistindo na acusação executada por órgão distinto daquele órgão que julgará²⁵.

Divergindo do posicionamento acima, Tourinho Filho preleciona que o sistema misto é dividido em três fases ou etapas, a fase investigação preliminar, a fase de instrução probatória e, por último, a fase de julgamento. Para o notável autor, o sistema misto difere-se do sistema inquisitório, porquanto neste todas as fases processuais são secretas, enquanto naquele apenas as duas primeiras (investigação preliminar e instrução probatória) são sigilosas, sendo a fase de julgamento a única pública²⁶.

O modelo misto também é apontado como sistema acusatório formal, uma vez que é muito próximo ao sistema acusatório propriamente dito. Nesse ponto, Bruno Calabrich assevera que:

Vale notar que alguns chegam a negar que constitua o sistema misto uma categoria distinta do acusatório, podendo ser enquadrado, no máximo, como uma variação desse sistema. Para os partidários desse entendimento, haveria apenas dos modelos processuais penais: o inquisitivo e o acusatório²⁷.

Para Aury Lopes Jr., o sistema processual misto possui insuficiência conceitual, inicialmente o autor destaca que todos os sistemas são mistos, sendo que, ao longo do processo histórico, os sistemas puros vão sofrendo interferências dos demais modelos. Também pela impossibilidade de analisar qual seria o núcleo fundante da estrutura do respectivo sistema, posto que, se no sistema inquisitivo a gestão da prova está concentrada na atuação do juiz, no

²⁵RANGEL, Paulo. Op. cit, p. 128-129.

²⁶TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. cit, p. 123.

²⁷CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho, Op. cit, p. 33.

sistema acusatório, essa prerrogativa é direcionada às partes²⁸.

Além disso, de nada servirá a distinção inicial das separações de acusar e julgar entre Ministério Público e órgão judicial se, no decorrer do processo, esse mesmo órgão judicial assumir o papel ativo da produção probatória. Por fim, o aludido autor indica que a concepção de sistema não pode ser desagregada do princípio elementar da imparcialidade do juiz, na medida em que, no momento que o juiz tem participação ativa na elaboração das provas, restará a sua imparcialidade contaminada²⁹.

Diante das considerações esposadas, percebe-se que existe certa incompatibilidade com o estado democrático de direitos, isso porque quando a condução instrutória fica a cargo do magistrado, não existem espaços para que ele exerça a função típica de garantidor³⁰.

A distinção entre os modelos processuais penais é realizada de acordo com o princípio norteador de cada modelo, conforme visto alhures, o sistema acusatório, a título de exemplo é norteado pelo princípio acusatório, por meio do qual as funções de acusar e de julgar são destinadas a sujeitos processuais distintos.

Para Aury Lopes Jr., a distinção estabelecida entre cada um dos modelos se concentra essencialmente na forma em que a produção da prova é gerida. No sistema acusatório, o juiz não atua, as partes produzem as provas, a acusação estabelecendo indícios que visem a suposta condenação do acusado e este buscando provas para negar a existência de materialidade e/ou autoria do suposto crime. No sistema inquisitivo, diferentemente, a principal característica é a concentração de poder nas mãos do julgador, que detém a gestão da prova.

Ainda para Aury Lopes Jr., como já visto acima, não basta a separação inicial das funções de acusar e de julgar para que na sequência dos atos processuais o juiz assuma um papel ativo buscando a produção de provas, pois nessa situação o sistema acusatório estaria rechaçado. Nesse sentido, o referido autor indica que “é a separação de funções e, por decorrência, a gestão da prova na mão das partes e não do juiz (juiz-espectador), que cria as condições de possibilidade para que a imparcialidade se efetive”³¹.

²⁸LOPES JR., Aury. Op. cit, p. 49-50.

²⁹LOPES JR., Aury. Op. cit, p. 49-50.

³⁰CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. Op. cit, p. 41-42.

³¹LOPES JR., Aury. Op. cit, p. 48.

2.5 O SISTEMA PROCESSUAL ADOTADO PELO BRASIL

O Código de Processo Penal brasileiro de 1941 possuiu inspiração ideológica do Código de Processo Penal Italiano de 1930, denominado de *Codice Rocco*, de inspiração fascista e com características inquisitoriais. Ainda que esteja vigente até hoje, o diploma processual penal brasileiro sofreu inúmeras alterações, especialmente o fato de que diversos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

Para Tourinho Filho, o direito pátrio não adotou o sistema acusatório puro, mas sim um “sistema acusatório com laivos de inquisitivo”, na medida em que são conferidos diversos poderes ativos ao magistrado. Dentre tais poderes, o juiz poderá requisitar a abertura de inquérito³², como também, mesmo o ônus da produção de provas sendo das partes, o magistrado poderá diligenciar a qualquer tempo para dirimir alguma dúvida^{33 34}.

Observa-se, também, que o magistrado poderá assumir papel ativo no momento do arquivamento do inquérito policial, conforme o artigo 28 do Código de Processo Penal, anterior à Lei 13.964/2019, mas que por enquanto vigora no sistema processual penal brasileiro, em virtude de decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux, como será visto oportunamente.

Prosseguindo o pensamento de Tourinho Filho:

[...] o nosso processo penal não é um processo penal acusatório ortodoxo. Há uma gama de atos conferidos ao juiz que em rigor deveriam competir às partes: requisitar inquérito, ser destinatário da representação, decretar, de ofício, prisão preventiva, conceder *habeas corpus* sem provocação da parte, determinar a prova que bem quiser e entender, ouvir testemunhas além daquelas indicadas pelas partes, quebrando, assim, o sistema acusatório.

Por outro lado, na visão de Paulo Rangel houve a adoção ao sistema acusatório, essencialmente porque ao Ministério Público fora destinado como titular privativo da ação penal pública (artigo 129, I, da Constituição Federal), e ao particular em casos excepcionais. Também não mais existe a figura do juiz instrutor, porquanto a fase de investigação preliminar é presidida por autoridade policial. Além disso, o sigilo e a inquisitividade são a regra, no entanto, no momento em que é instaurada a ação penal, o processo torna-se público,

³²Artigo 5º, inciso II, do Código de Processo Penal (CPP) “Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”.

³³Artigo 156, I, do Código de Processo Penal (CPP) “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida”.

³⁴TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. cit, p. 124-125.

contraditório, e são asseguradas aos acusados todas as garantias constitucionais³⁵.

Na sequência da obra, o mesmo autor ainda assevera que, ao seu modo de pensar, o sistema acusatório adotado pelo Brasil não é puro em sua essência, mesmo com alguns avanços, ainda há resquícios do sistema inquisitivo³⁶.

Com divergência dos autores citados acima, Aury Lopes Jr. assevera que o direito brasileiro se filia ao sistema processual inquisitório ou, inovando nos termos, o autor fala em “neoinquisitório”, como uma maneira de se distanciar da ideia medieval. Isso porque mesmo a maioria dos autores indicando que o Brasil adotou o sistema processual misto, é de se notar que a fase processual é inquisitiva, pois a gestão da prova é da atribuição da autoridade judicial³⁷.

Na visão de Douglas Fischer, a Constituição Federal de 1988 não prevê expressamente a filiação ao sistema acusatório. Tal circunstância, apesar disso, não impossibilita que, após a realização de uma interpretação sistêmica dos princípios, regras e valores constitucionais, possa-se extrair a conclusão de que o sistema processual penal brasileiro é pautado no sistema acusatório³⁸.

Nesses termos, entendemos que o ordenamento processual penal brasileiro, em verdade, na medida em que se posiciona como garantidor dos direitos do acusado, confere diversos dispositivos que vão de encontro ao princípio acusatório e ao garantismo jurídico. Isso, com certeza, fruto de o fato de a sistemática do Código Processual Penal foi pensada em meados do século passado e reformas pontuais não resolverão problemas complexos e sistêmicos.

Além do mais, diante dos posicionamentos doutrinários esposados acima, percebe-se que existe um verdadeiro contrassenso nas colocações de cada autor. Isso ocorre, principalmente, porque as determinações constitucionais enraizaram regras que visam resguardar direitos e garantias, aproximando-se do sistema acusatório, enquanto, por outro lado, o Código de Processo Penal ainda dispõe de traços inquisitivos.

Importante observar que a recente alteração do Código de Processo Penal promovida pela Lei n° 13.964, através do artigo 3-A³⁹ restou claro a preferência do legislador brasileiro por adotar o sistema penal acusatório, no qual, podemos observar, *ipsis litteris*:

³⁵RANGEL, Paulo. Op. cit, p. 127-131.

³⁶ Ibidem, loc. Cit.

³⁷ LOPES JR., Aury. Op. cit, p. 52.

³⁸ FISCHER, Douglas. Op. cit, p. 7.

³⁹ A alteração legislativa encontra-se com a sua eficácia suspensa em virtude de decisão monocrática proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298.

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

A positivação de tal regra, certamente possui o desígnio de fazer uma relação com o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, que estabelece ao Ministério Público a titularidade privativa da ação penal pública. Mais ainda, a alteração legislativa veda ao magistrado a iniciativa probatória de ofício, seja no curso da investigação preliminar, seja durante o processo, além de ter proibido a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

A propósito, cumpre destacar que o artigo 4º da redação final do Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, possui redação parecida ao estabelecer que “O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

Conforme assevera Eduardo Francisco de Siqueira e Bruno Augusto Vigo Milanez, interpretando a redação do artigo 3-A do Código de Processo Penal, indica que o magistrado, ao exercer o controle de legalidade das investigações “[...] não poderá, sem requerimento expresso da autoridade policial ou do órgão do Ministério Público, determinar de ofício a realização de atos investigativos, nem mesmo a decretação de medidas cautelares”⁴⁰.

Quanto a segunda parte do artigo 3º-A, os mesmos autores afirmam que há uma violação aos princípios da isonomia e da imparcialidade, na medida em que prevê que o magistrado não pode substituir as funções exercidas pela acusação, todavia poderá, diferentemente, atuar nas funções de defesa.

Com a vigência da alteração legislativa em estudo, algumas ações diretas de inconstitucionalidade foram ajuizadas junto ao Supremo Tribunal Federal. A Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298, de autoria da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e da Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), por meio da qual fora fundamentado que o dispositivo versa sobre matéria procedimental, havendo alteração da organização e divisão judiciárias, em violação aos artigos 24, XI e 96, I, d, e II, b e d, da Constituição Federal de 1988. No entanto, o Ministro Dias Toffoli afastou tais argumentações, em razão de que os mencionados dispositivos tratam de matéria processual propriamente dita, sendo de competência legislativa privativa da União, com base no art. 22, I, da Constituição Federal.

Acontece que julgando a ADI 6298, o Ministro Luiz Fux suspendeu a eficácia do

⁴⁰DE SIQUEIRA, Eduardo Francisco; MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. **O Pacote Anticrime e o art. 3º-A do CPP**: a posição do juiz no sistema acusatório, o movimento de reforma (ainda que parcial) e a contrarreforma. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. V. 18, 2020. 42-57, p. 7.

dispositivo em questão por considerá-lo como norma correlata ao juiz das garantias, como também que a implantação dos dispositivos artigo 3º-A a 3º-F ensejaria a necessidade de uma reestruturação das unidades judiciárias e a redistribuição de recursos materiais e humanos.

Em relação apenas ao artigo 3º-A não nos parece um argumento plausível relacionar o dispositivo em comento ao juiz das garantias, nem mesmo associá-lo à necessidade de reestruturação da organização do judiciário que aumentaria nos gastos do erário, uma vez que, conforme sustenta Eduardo Francisco de Siqueira e Bruno Augusto Vigo Milanez “o dispositivo não cria novo órgão jurisdicional, não inova em matéria de organização judiciária, não estabelece novo procedimento, não implica aumento de gastos com a máquina judicial, não se relaciona ao juiz natural etc”⁴¹.

Os autores citados acima ainda explanam que:

O que o art. 3º-A do CPP faz, em realidade, é apenas explicitar a CR/88, afirmando que juiz não investiga – quem o faz é a autoridade policial (art. 144, § 1º, I e § 4º) e o MP (art. 129, VIII) – e não exerce função de acusador nas ações penais de iniciativa pública, desempenhada tal função pelo MP (art. 129, I)⁴².

Outro ponto a ser refletido em relação à suspensão da eficácia do artigo 3º-A do Código de Processo Penal, diz respeito à certa resistência do legislador brasileiro – e também do Poder Judiciário – a prever expressamente que o direito brasileiro segue as instruções do princípio e do sistema acusatório.

A partir do momento que se suspende a eficácia do dispositivo, pensamos que não se aspirou conferir um alto grau de autonomia ao Ministério Público no tocante à instrução probatória, uma vez que o artigo 3º-A veda a iniciativa do juiz no que se refere à dilação probatória.

Além do mais, ao fazer uma interpretação sistemática da própria Constituição Federal, especialmente ao observar o artigo 129, inciso I, que destina ao órgão ministerial a titularidade privativa da ação penal pública, como também ao examinar o princípio da imparcialidade do juiz⁴³, a conclusão que se deve chegar é justamente ao raciocínio positivado pelo artigo 3º-A do Código de Processo Penal: atribuir ao processo penal uma estrutura acusatória, bem como vedar a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

⁴¹DE SIQUEIRA, Eduardo Francisco; MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. Op. cit, p. 9.

⁴² Ibidem, loc. cit.

⁴³ Apesar de não está legislado explicitamente no ordenamento pátrio, o princípio da imparcialidade do julgador decorre de uma série de outros direitos e garantias, dentre os quais o princípio do juiz natural, o princípio da equidade ou igualdade, o princípio dispositivo, a ampla defesa e o contraditório.

Apesar da suspensão da eficácia proferida, Ana Paula Couto e Marco Couto expõem que a alteração legislativa promovida pelo artigo 3º-A do Código de Processo Penal é um avanço no sentido de prever o sistema acusatório como modelo adotado, ressaltando que ainda sejam necessárias outras alterações legislativas capazes de prestigiar o sistema acusatório⁴⁴.

⁴⁴COUTO, Ana Paula; COUTO, Marco. **Comentários ao Código de Processo Penal: artigos 3-A a 3-B, inciso V**. Empório do Direito, 2020. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/comentarios-ao-codigo-de-processo-penal-artigos-3-a-ate-3-b-inciso-v>>. Acesso em: 24 de março de 2021, p. 01-02.

3. O INQUÉRITO POLICIAL NO PROCESSO PENAL E SEU ARQUIVAMENTO

3.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O INQUÉRITO POLICIAL/INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

O Sistema Garantista está sustentado por seis princípios básicos, dentre os quais se encontra o princípio da separação entre as funções de julgar e acusar (*nullum iudicium sine accusatione*). Diante disso, o Ministério Público deve ser o órgão exclusivo de acusação, restando ao magistrado a atividade de julgar, com a finalidade de garantir a sua imparcialidade. Esse princípio, com efeito, deve ser aplicado também na fase pré-processual, que é a investigação preliminar, abandonando, assim, o superado modelo de juiz-instrutor⁴⁵

O inquérito policial surgiu no Brasil com o advento da Lei nº 263 de 03/12/1841, que alterou o Código de Processo Criminal do Império (1830). O primeiro Código Processual Penal brasileiro adotava uma sistemática que atribuía aos chamados chefes de polícia a competência para instaurar um determinado procedimento de averiguação, no qual era posteriormente encaminhado para o Juiz de Direito.

O inquérito policial é uma atividade exercida pelo estado através do chamado poder de polícia, como forma de restringir direitos individuais em prol do interesse público, tratando-se de um processo administrativo para apurar a autoria e a materialidade dos considerados crimes graves, posto que a apuração de contravenções e delitos de menor potencial ofensivo têm o seu registro na simples lavratura do termo circunstanciado.

O Código de Processo Penal brasileiro não define o que é inquérito policial, outros códigos, no entanto, como o código português, estabelecem tal definição⁴⁶.

Nesse sentido, Aury Lopes Jr., aduz que a definição de inquérito policial pode ser extraída através do cotejo dos artigos 4º e 6º do Diploma Processual Penal brasileiro, de modo que seria “a atividade desenvolvida pela polícia judiciária com a finalidade de averiguar o delito e sua autoria”⁴⁷.

⁴⁵LOPES JR., Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2001, p. 15-16.

⁴⁶Código Processual Penal de Portugal. Art. 262, item 1: “O inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação”.

⁴⁷LOPES JR., Aury. Op. cit, p. 31.

Investigação preliminar é um gênero que possui várias espécies, sendo a principal delas o inquérito policial, no entanto devemos ter em mente que existem outras espécies de investigação preliminar, tais quais, a comissão parlamentar de inquérito, as sindicâncias, dentre outras. Assim, por exemplo, se na investigação promovida por meio de comissão parlamentar de inquérito ficar configurado a existência do cometimento de determinado delito, as conclusões serão remetidas para o órgão ministerial promover, caso entenda viável, a ação penal correspondente⁴⁸.

A propósito, o Projeto de Lei nº 156/2009 que tramita no Senado Federal e que visa a criação de um novo Código de Processo Penal para o Brasil sistematiza em seu próprio texto a compreensão de que investigação preliminar é o gênero e que inquérito policial é uma de suas espécies. Com efeito, o Título II do referido projeto é denominado “Da Investigação Criminal” e possui quatro capítulos, que versam sobre disposições gerais, juiz das garantias, inquérito policial e identificação criminal.

Conforme preleciona Aury Lopes Jr., o fato de a legislação brasileira trazer consigo o termo inquérito policial decorre principalmente em virtude de ser a autoridade policial o órgão encarregado da investigação. Outros países divergem acerca da denominação do instituto, a título de exemplo, Portugal aplica o termo inquérito preliminar, enquanto na Itália é denominado *indagine preliminare*⁴⁹.

Ainda para Aury, a doutrina brasileira opta por utilizar o termo “investigação” em detrimento de “instrução”, isso ocorre em razão de a última expressão estar inteiramente reservada à fase processual. No entanto, o referido autor destaca que o vocábulo “instrução” pode ser utilizado para se referir à investigação preliminar, desde que esteja acompanhado do adjetivo preliminar, visando evitar qualquer confusão com a instrução que é realizada na fase processual⁵⁰.

A natureza jurídica da investigação preliminar é complexa, porquanto são praticados atos de naturezas distintas, podendo ser administrativo, judicial e jurisdicional. Com efeito, é de se destacar que o inquérito policial consiste em um procedimento de natureza predominantemente administrativa, no entanto podem ser praticados, no curso da investigação,

⁴⁸Id. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 136-137.

⁴⁹Id. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001, p. 29.

⁵⁰LOPES JR., Aury. Op. cit, p. 30.

atos jurisdicionais que ocorrem com a interferência de um magistrado, como, por exemplo, a decretação de prisão preventiva⁵¹.

Conforme preleciona Elmir Duclerc, a investigação preliminar possui justificativa no fato de que o próprio processo penal, em grande parte dos casos, traz ao acusado, que é até então, inocente em virtude do que estabelece a Constituição Federal, uma série de graves consequências em que o autor denomina de “estado de prolongada ânsia” que afeta o estado psicológico e gera estigma social e jurídico⁵².

Constata-se que o inquérito policial não é indispensável para a propositura da ação penal, posto que não é a única forma de investigação preliminar. O próprio art. 39, § 5º do Código de Processo Penal indica que o Ministério Público dispensará o inquérito se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, ou seja, se os elementos informados na representação forem, por si só, robustos a fim de ensejar a propositura da ação penal sem a necessidade de serem colhidas novas evidências.

Ademais, a artigo 4º do Código de Processo Penal não rechaça a competência de outras autoridades administrativas para realizarem investigação preliminar, como, por exemplo, a investigação de autoridades administrativas em casos de crimes contra a saúde pública e em infrações alfandegárias, como também no inquérito civil dirigido pelo próprio Ministério Público, nos termos da Lei nº 7.347/1985.

Para a deflagração do inquérito, em regra, a Autoridade Policial será notificada da chamada *notitia criminis*, que se trata da notícia de suposto cometimento de uma infração penal comunicada pelo próprio ofendido ou por um representante, mediante declaração oral ou escrita, conforme preleciona o artigo 39 do Código de Processo Penal.

Mesmo havendo a possibilidade de comunicação de um crime por declaração oral, todas as peças do inquérito policial, todavia, devem ser reduzidas a termo, seja de forma escrita ou datilografada, devendo também ser rubricadas pela Autoridade Policial, conforme mandamento do artigo 9º do Diploma Processual.

Para se instaurar o inquérito policial, a autoridade policial ao receber notícia de suposta prática de delito, deve partir de um pressuposto de possibilidade sobre a existência de um fato criminoso, ou seja, o inquérito terá por finalidade averiguar a existência de determinado crime, mesmo se a sua autoria ainda não seja determinada.

⁵¹LOPES JR., Aury. Op. cit, p. 32.

⁵²DUCLERC, Elmir. **Introdução aos Fundamentos do Direito Processual Penal**. 1. ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016, p. 132.

Acerca do denominado juízo de possibilidade, o artigo 8º do Projeto de Lei 156/2009 do Senado Federal, estabelece que a investigação criminal será iniciada sempre que houver fundamento razoável a respeito da prática de uma infração penal.

Vale destacar que, após esse juízo de possibilidade, conforme assevera Elmir Duclerc, para que o órgão ministerial possa propor a ação penal, deverá haver um juízo de probabilidade, ou seja, a predominância das razões para crer na existência e na autoria do delito. Por fim, ocorrerá a condenação do imputado quando existir um juízo de certeza de tais elementos, sendo que esse conceito de certeza não pode ser confundido com a verdade objetiva ou verdade real⁵³.

A formalização do inquérito policial ocorre através de uma peça considerada inquisitiva, devendo sempre ser escrita e sigilosa, não oportunizando defesa nesse momento pré-processual. No entanto, com o advento da Lei nº13.245/2016, abriu-se a possibilidade de um advogado ou defensor acompanhar o investigado no inquérito policial sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento, como também de examinar, mesmo sem procuração, os autos investigatórios.

Também é estabelecido prazo para conclusão do inquérito policial, que é estabelecido em dez dias, caso o indiciado estiver preso (em flagrante ou preventivo), ou de trinta dias, quando o indiciado não estiver preso, conforme o artigo 10 do mesmo Código de Processo Penal. É importante observar que existem exceções para esses prazos gerais, especialmente no que se refere ao Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, estabelecido pela Lei nº 11.343/2006, e que dilatou os prazos para a conclusão do inquérito policial em trinta dias no primeiro caso e em noventa dias na segunda possibilidade, conforme o artigo 51 da lei supracitada.

Em relação aos prazos para a conclusão do inquérito policial, Elmir Duclerc preleciona que “[...] pretende-se que os instrumentos de investigação estejam condicionados a prazos curtos para com isso assegurar que a intensidade da atividade instrutória realizada seja compatível com o nível de cognição esperado nessa fase”⁵⁴.

Ainda assevera Elmir Duclerc, que, ao mesmo tempo que o inquérito policial é tratado como instrumento para a coleta de informações que viabilizem o bom exercício do direito de ação por parte do Ministério Público, deve também ser considerado uma forma de evitar acusações temerárias que podem causar graves consequências para o acusado⁵⁵.

⁵³DUCLERC, Elmir. Op. cit, p. 140

⁵⁴Ibidem, p. 141.

⁵⁵Ibidem, p. 137-138.

Desse modo, o cerne do inquérito policial está em coletar as informações necessárias visando elucidar suposto fato criminoso, com a finalidade de conferir suporte ao Ministério Público, dono da ação penal pública, ou ao particular, em se tratando de ação penal privada, para oferecer a denúncia ou a queixa.

3.2 O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL E SUA NATUREZA JURÍDICA

Diante de tais considerações, passaremos a analisar o ato de arquivamento do inquérito policial, sempre levando em consideração as disposições sobre o princípio acusatório que foram desenvolvidas no início desta monografia.

O arquivamento do inquérito policial consiste na finalização das investigações policiais, findando a atividade administrativa do estado de persecução penal. O procedimento é finalizado através de um relatório que contém uma exposição objetiva e impessoal da investigação realizada, ao qual será direcionada ao órgão jurisdicional.

À luz do princípio acusatório, bem como do artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, é totalmente crível que a melhor opção a ser tomada pelo legislador seria determinar que o inquérito fosse distribuído diretamente ao Ministério Público⁵⁶.

Ao receber o inquérito policial, o magistrado dará vista ao Ministério Público. A Autoridade Ministerial, após analisar os autos do inquérito, terá três opções para trilhar: oferecer a denúncia, pedir o arquivamento ou solicitar a realização de diligências. Focaremos unicamente na decisão de arquivamento por parte do órgão competente.

Conforme abona Paulo Rangel, as hipóteses de arquivamento do inquérito policial não estão expressamente previstas em lei, devendo ser interpretado através da associação dos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal, pelos quais o doutrinador citado descreve as hipóteses de arquivamento para quando:

- 1) O fato narrado evidentemente não constitui crime;
- 2) Já está extinta a punibilidade;
- 3) Faltar pressuposto processual;
- 4) Ausência de uma condição em lei para o regular exercício do direito de agir⁵⁷.

Discordando do pensamento de Paulo Rangel, Antônio Eduardo Ramires Santoro argumenta que as hipóteses de arquivamento não são exatamente os casos descritos nos incisos do artigo 395 do Diploma Processual. Isso porque o magistrado deverá rejeitar a denúncia ou

⁵⁶LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 177.

⁵⁷RANGEL, Paulo. Op. cit, p. 363.

queixa, conforme preleciona o dispositivo, em três casos: quando a denúncia ou queixa for manifestamente inepta, quando faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal ou faltar justa causa para o exercício da ação penal⁵⁸.

É totalmente crível que o Ministério Público deve requerer o arquivamento do inquérito nas duas últimas hipóteses. Já em relação à primeira, no entanto, não seria possível, uma vez que a inépcia nesse caso só poderá ser aferida caso seja oferecida a denúncia ou a queixa.

Desse modo, para Antônio Eduardo Ramires Santoro as hipóteses em que o Ministério Público deve pedir o arquivamento são duas, a primeira é relativa à ausência de pressuposto processual ou condições para o exercício da ação penal, e a segunda se refere à ausência de justa causa, sem falar dos casos de absolvição sumária previstos pelo artigo 397 do Diploma Processual⁵⁹.

Não poderia deixar de mencionar que a decisão que conclui pelo arquivamento do inquérito policial, em regra, não está sujeita à coisa julgada material, conforme entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal⁶⁰. Todavia, existem casos em que o arquivamento da investigação fará coisa julgada material, como são os casos de extinção da punibilidade, como por exemplo, a morte do acusado.

Dito isso, cumpre arrazoar que os arquivamentos de todos os inquéritos policiais fazem coisa julgada formal, caso sejam esgotadas as vias recursais. Contudo, em relação à coisa julgada material Antônio Eduardo Ramires Santoro, através de interpretação das hipóteses do artigo 397 do Código de Processo Penal, estabelece que “fazem coisa julgada material apenas os atos de arquivamento do inquérito policial que enfrentem o caso penal ou que impeçam de forma definitiva o enfrentamento do mérito”⁶¹.

Sendo assim, ressalvados os casos que fazem coisa julgada material, a Autoridade Policial poderá continuar a proceder novas pesquisas investigatórias, caso apareçam novas evidências, com a finalidade de obter provas para serem encaminhadas ao Ministério Público, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Penal.

⁵⁸SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. **Arquivamento do Inquérito Policial: uma análise sobre a imutabilidade dos seus efeitos**. Rev. Bras. de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 3, p. 1095-1118, set.-dez. 2018, p. 12-13.

⁵⁹Ibidem, p. 13.

⁶⁰Súmula n° 524 do Supremo Tribunal Federal (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”.

⁶¹SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. Op. cit, p. 8.

Observa-se que “arquivada a investigação, somente o surgimento de novas provas permite a continuidade da investigação e torna-se condição específica para haver ação penal”⁶². Ou seja, deve haver um determinado fato ou uma situação concreta para que se possa reabrir as investigações.

Não poderíamos deixar de tecer considerações sobre o arquivamento implícito ou tácito do inquérito policial. Nas palavras de Carlos Cattani, ocorre o arquivamento implícito quando o Ministério Público não promove a denúncia de um fato ou de alguns dos indiciados, como também quando o magistrado não se manifesta sobre tal situação⁶³.

Conforme assevera Aury Lopes Jr., “[...]o arquivamento é, na verdade, tácito, decorrendo da omissão do Ministério Público e da inércia do juiz (que poderia ter utilizado o art. 28, remetendo para o Procurador-Geral, caso não concordasse)”⁶⁴.

O denominado instituto do arquivamento implícito do inquérito policial, no entanto, encontra bastante resistência na jurisprudência brasileira⁶⁵, principalmente sob dois argumentos, o primeiro diz respeito ao fato de que todo pedido de arquivamento deve ser fundamentado, o segundo é relativo à ausência de previsão legal sobre o tema⁶⁶.

De todo modo, a matéria é muito relevante, porquanto, realizado o arquivamento implícito, estará obstada a realização de aditamento ou de nova denúncia direcionada a um fato ou a um autor, exceto caso existirem novos elementos probatórios, nos termos da Súmula nº 524 do Supremo Tribunal Federal⁶⁷.

⁶²CATTANI, Carlos Frederico Manica Rizzi. **Reflexões sobre a figura do arquivamento implícito no processo penal**. Direito & Justiça, Porto Alegre, v. 40, n. 2, p. 197-204, jul./dez. 2014, p. 199.

⁶³Ibidem, p. 199-200.

⁶⁴LOPES JR., Aury. Op. cit, p. 179.

⁶⁵EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. COMETIMENTO DE DOIS CRIMES DE ROUBO SEQUENCIAIS. CONEXÃO RECONHECIDA RELATIVAMENTE AOS RESPECTIVOS INQUÉRITOS POLICIAIS PELO MP. DENÚNCIA OFERECIDA APENAS QUANTO A UM DELES. ALEGAÇÃO DE ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO QUANTO AO OUTRO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. AÇÃO PENAL PÚBLICA. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I – Praticados dois roubos em sequência e oferecida a denúncia apenas quanto a um deles, nada impede que o MP ajuíze nova ação penal quanto delito remanescente. II – Incidência do postulado da indisponibilidade da ação penal pública que decorre do elevado valor dos bens jurídicos que ela tutela. III – Inexiste dispositivo legal que preveja o arquivamento implícito do inquérito policial, devendo ser o pedido formulado expressamente, a teor do disposto no art. 28 do Código Processual Penal. IV – Inaplicabilidade do princípio da indivisibilidade à ação penal pública. Precedentes. V – Recurso desprovido (RHC 95.141-0, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 06/10/2009).

⁶⁶CATTANI, Carlos Frederico Manica Rizzi. Op. cit, p. 200.

⁶⁷LOPES JR., Aury. Op. cit, p. 179.

No tocante à natureza jurídica do ato de arquivamento do inquérito policial, analisaremos a natureza jurídica relativa ao artigo 28 do Código de Processo Penal anterior à Lei 13.964/2018, denominada de Pacote “Anticrime”.

Para Paulo Rangel, o arquivamento preconizado por aquele dispositivo está sujeito a uma condição suspensiva, um evento futuro e incerto, que se refere à homologação realizada pelo magistrado. Nesses termos, enquanto o judiciário não fiscalizar a obrigatoriedade da ação penal pública, o ato de arquivamento não produzirá os seus efeitos. Portanto, deve haver uma manifestação de vontade sucessiva, primeiro do membro do Ministério Público, depois, do magistrado, realizando um ato administrativo de natureza complexa⁶⁸.

Olhando pelo viés administrativista, Maria Sílvia Zanella Di Pietro defende que o arquivamento do inquérito policial se refere a um ato jurídico complexo, pois é oriundo da manifestação de dois órgãos estatais distintos, primeiramente por parte do Ministério Público, representado por um de seus membros e, após, a confirmação pelo Magistrado, representando o Estado-Juiz⁶⁹.

Afrânio Silva Jardim salienta que a decisão em comento, em verdade, possui natureza de decisão judicial, em razão de ser oriunda do Poder Judiciário. Em vista disso, não é uma decisão administrativa, porquanto não se trata de despacho, nem mesmo se refere a uma sentença, pois não existe processo, nem mesmo jurisdição⁷⁰.

Vale a pena destacar que, caso o magistrado não cumpra a solicitação do membro do Ministério Público para arquivar a investigação, caberá ao chefe do órgão ministerial deliberar acerca do arquivamento ou da propositura da respectiva ação. Caso entenda pela primeira opção, ao magistrado não é reservada margem de escolha, devendo determinar o arquivamento dos autos. No entanto, optando pela propositura da ação, o Chefe do *Parquet* poderá propô-la pessoalmente ou delegar a tarefa para outro membro.

A respeito da sistemática estabelecida acima, Bernardo Montalvão Varjão de Azevedo apresenta trecho de Tourinho Filho por meio do qual, citando Câmara Leal, analisa que o artigo 28 do Código de Processo Penal é inconstitucional, em virtude de entender que é conferida ao

⁶⁸RANGEL, Paulo. Op. cit, p. 365.

⁶⁹DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 214.

⁷⁰JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.166-167.

membro chefe do Ministério Público uma atribuição judiciária, pela qual viola a prerrogativa de que somente ao juiz cabe decidir o processo⁷¹.

3.3 COMPETÊNCIA PARA PROMOVER O ARQUIVAMENTO E A PROBLEMÁTICA DO “PROMOTOR INVESTIGADOR”

A Autoridade Policial não possui competência nem a prerrogativa de decidir sobre o arquivamento do inquérito policial, sendo esta prerrogativa conferida somente à Autoridade Judiciária, após solicitação do Ministério Público, com base no artigo 17 do Código de Processo Penal.

É atribuição do Ministério Público solicitar ao magistrado o arquivamento do inquérito policial, conforme preleciona o artigo 28 do Código de Processo Penal. Essa atribuição decorre essencialmente do fato de o inquérito e suas informações serem dirigidas ao próprio *Parquet*, devendo determinar o arquivamento e submetê-lo ao magistrado.

A submissão do arquivamento a um juiz advém do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, fazendo o juiz atuar como verdadeiro fiscal, mesmo a ação penal sendo constitucionalmente de titularidade do órgão ministerial.

Não obstante, não é permitido que o juiz archive, de ofício, o inquérito policial, dado que é peça que interessa precisa e exclusivamente ao órgão de acusação. Também não pode o chefe do Ministério Público, conforme assevera Bernardo Montalvão, subtrair a formulação da opinião do membro do Ministério Público, salvo se tenha avocado as suas atribuições⁷². É de se notar que a doutrina administrativista moderna vem colocando em desuso o instituto da avocação.

No tocante à atuação do magistrado no inquérito policial, Aury Lopes Jr., preleciona que esta deve ser pautada nas garantias dos direitos do acusado, devendo manter-se afastado da investigação preliminar e somente para controlar a prisão em flagrante e autorizar a realização de medidas restritivas de direitos, como a busca e apreensão e as intervenções telefônicas⁷³.

Ainda para Aury Lopes Jr., o artigo 156, inciso I, do Código de Processo Penal, é inconstitucional, uma vez que permite ao juiz atuar de ofício, ordenando, antes da ação penal,

⁷¹AZEVEDO. Bernardo Montalvão Varjão de. **Arquivamento da Investigação Preliminar**. Caderno Virtual, Brasília, v. 1, n. 7, Janeiro/Março, 2004, p. 3.

⁷²Ibidem, p. 6.

⁷³LOPES JR., Aury. Op. cit, p. 141.

ou seja, na investigação preliminar, a produção antecipada de provas que sejam consideradas como urgentes. O dispositivo, como se percebe, retroage ao passado e nos remete à figura do juiz-instrutor⁷⁴.

No mais, o inquérito policial pode transcorrer normalmente sem a intervenção jurisdicional, devendo tal órgão ser acionada somente de forma excepcional, principalmente para garantir os direitos do acusado⁷⁵.

Outro ponto importante diz respeito à investigação preliminar realizada diretamente pelo Ministério Público. No início deste capítulo, foi demonstrado que investigação preliminar é um gênero que possui várias espécies, sendo a principal delas o inquérito policial, mas havendo também outras espécies, como as comissões parlamentares de inquérito (CF, art. 58, §3º), bem como a atuação dos órgãos públicos por meio de sindicâncias e similares.

O Texto Constitucional estabelece, através do inciso VII de seu artigo 129, como uma das funções do Ministério Público, a requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, mas não é claro ao indicar sobre a possibilidade ou sobre a impossibilidade da investigação criminal a cargo do órgão ministerial.

No entendimento de Aury Lopes Jr., podem ser encontrados três sistemas de investigação preliminar criminal de acordo com a competência do órgão: investigação policial, juiz instrutor ou promotor investigador. A figura da investigação preliminar a cargo do Ministério Público é um avanço no tocante ao superado modelo do juiz instrutor, diante do qual caberá ao membro do Ministerial receber diretamente a notícia-crime ou indiretamente através dos órgãos policiais, com a finalidade de investigar os fatos. Poderá o membro do Ministério Público atuar na direção da atividade da Polícia Judiciária ou praticar por si somente os atos que deliberar como necessários para formar sua convicção no tocante à propositura da ação ou no arquivamento⁷⁶.

É de se notar, especialmente no Brasil, um processo de falência do inquérito policial e do sistema de investigação a cargo da polícia, já em relação ao juiz-instrutor, trata-se de um modelo que está ultrapassado há séculos e ressuscitá-lo seria um imenso retrocesso⁷⁷.

⁷⁴LOPES JR., Aury. Op. cit, p. 141-142.

⁷⁵Ibidem, p. 142.

⁷⁶Id. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001, p. 78.

⁷⁷Id. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Ebook, p. 213.

O sistema que coloca a investigação a cargo do Ministério Público, para Aury Lopes Jr., é o menos problemático quando comparado aos outros dois sistemas, especialmente quando se observa o desenvolvimento concreto em países como Itália, Alemanha e Portugal⁷⁸.

O referido autor sustenta alguns argumentos favoráveis a essa sistemática, dentre os quais, a questão de se tratar de uma imposição do sistema acusatório, mantendo o juiz longe da investigação e garantindo a sua imparcialidade, além disso, a própria natureza da instrução preliminar, como atividade preparatória para o exercício da ação penal, deve estar necessariamente a cargo do Ministério Público, titular da ação penal⁷⁹.

No entanto, é um modelo que também apresenta inconvenientes, principalmente porque o órgão ministerial atua para o seu interesse, que é destinado a colher elementos que justifiquem a acusação, essencialmente porque, levando em conta o exemplo do Brasil, a inexistência de uma determinação clara de como procederá tal investigação acarreta em diversos problemas⁸⁰.

Partindo de outro ponto de vista, a questão, conforme assevera Elmir Duclerc, é problemática porque não existe previsão expressa na Constituição Federal nem mesmo no ordenamento infraconstitucional que regulamente essa possibilidade. Por outro lado, alguns doutrinadores entendem que as prerrogativas destinadas pelo artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, dos artigos 7º e 8º da Lei Complementar nº 75/1993 abarcaria tal possibilidade e ensejaria a viabilidade de o órgão ministerial realizar a investigação preliminar⁸¹.

É de se notar que os posicionamentos a favor da investigação por parte do Ministério Público se justificam na teoria dos poderes implícitos, pela qual quando a um órgão é atribuída uma atividade, nela também será conferida, de forma implícita, os meios necessários para a obtenção desse trabalho, ou seja, “quem pode mais, pode menos”. De tal forma, se o destinatário do inquérito policial é o Ministério Público, poderá também esse órgão praticar a função investigatória.

No que concerne ao sistema acusatório, Douglas Fischer preleciona que não há nenhum óbice para que os poderes de investigar e acusar estejam concentrados no âmbito da atribuição

⁷⁸LOPES JR, Aury. Op. cit, p. 214.

⁷⁹Id. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001. p. 80-81.

⁸⁰Id. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Ebook, p. 214.

⁸¹DUCLERC, Elmir. Op. cit, p. 135.

de um mesmo órgão. Para ele, a existência de uma aglutinação de funções, não implicará em desvirtuamento do sistema acusatório⁸².

Com efeito, quando se diz que quem investiga não pode acusar, a aludida afirmação faria sentido dentro do sistema processual penal misto, na medida em que as suas funções são distribuídas de maneira distinta à distribuição do sistema acusatório, posto que a instrução preliminar, no sistema misto, ficaria a cargo de uma autoridade que integra o Poder Judiciário, geralmente um juiz-instrutor, que possui amplos poderes investigatórios. Restaria, nesse sentido, as atividades meramente auxiliares das investigações aos órgãos policiais e ao Ministério Público, quando este último não for dotado de poderes próprios das atividades judiciárias⁸³.

O próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema, estabelecendo que “O Ministério Público dispõe de competência para promover investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado e qualquer pessoa sob investigação do Estado [...]”⁸⁴.

Nota-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu aquilo que diversos diplomas legislativos, como a Lei Complementar 75/1993, a Lei 8.625/1993, a Lei 8.069/1990, a Lei 9.613/1998 e a Lei 12.850/2013 já estabeleciam, ao fornecer ferramentas de investigação para o órgão ministerial.

Para Vladimir Aras, quanto mais órgãos realizarem o processo de investigação, melhor será para a sociedade, até porque todo monopólio é um deletério, sendo que a polícia não pode tomar conta de tudo sozinha. Com efeito, é estritamente necessário que o Congresso Nacional promova uma nova lei de investigação criminal, findando o inquérito policial e regulando os vários tipos de investigação por órgãos estatais distintos, uma vez que o inquérito policial é uma herança imperial e possui resquícios inquisitoriais⁸⁵.

Além disso, mesmo com a ausência de uma lei para definir a investigação a cargo do Ministério Público, atenta-se que o Conselho Nacional do Ministério Público, no âmbito do seu poder regulamentar, editou a Resolução nº 181/2017, por meio da qual dispôs sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.

⁸²FISCHER, Douglas. Op. cit, p. 7.

⁸³CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. Op. cit, p. 105.

⁸⁴Recurso Extraordinário 593.727/MG, Relator Ministro Cézár Peluso. Plenário, 14.05.2015.

⁸⁵ARAS. Vladimir. **A investigação criminal pelo MP**. Blog do Vlad, 2015. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/26/a-investigacao-criminal-pelo-mp/>>. Acesso em 16 de abril de 2021, p. 03.

É de se notar que o tema já era normatizado pela Resolução nº 013/2006, sendo que a nova Resolução revogou o ato normativo pretérito e atualizou as disposições referentes à investigação criminal, especialmente ao trazer importantes modificações legislativas que exigem uma diferenciada atenção por parte dos membros do Ministério Público com atribuições criminais.

Em contrapartida, não se pode deixar de mencionar que Margarida de Carvalho Barbosa estabelece que uma corrente doutrinária é desfavorável à investigação criminal pelo Ministério Público, defendendo que a investigação criminal seria tarefa exclusiva da polícia judiciária, de forma monopolizada, uma vez que, no tocante à Polícia Federal, o legislador constituinte estabeleceu que o órgão exerceria com exclusividade as funções de polícia judiciária da União, como se depreende o artigo 144, §1º, IV, da Constituição Federal. No tocante à Polícia Civil, o §4º do artigo 144 incumbe a esse órgão as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, ressaltando as competências da União e militares⁸⁶.

Todavia, é de se considerar que a Constituição Federal ao estabelecer a competência da Polícia Federal para exercer, de modo exclusivo, as funções de polícia judiciária da União, parece que a intenção do legislador foi evitar conflitos no tocante à investigação realizada pela Polícia Civil, não havendo nenhuma vedação à investigação a cargo do Ministério Público.

Tramitou no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 37 de 2011, cujo objetivo consistia em acrescentar o §10º ao artigo 144 da Constituição Federal para definir a competência da investigação criminal, de forma privativa, pelas polícias federal e civis nos Estados e no Distrito Federal.

O texto da proposta conferia legitimidade somente as polícias civil e federal para promoverem investigações criminais. O projeto ficou conhecido como “PEC da Impunidade”, conforme expõe Eliani Alves Nobre em virtude de que a retirada do poder investigatório do Ministério Público reduziria a capacidade de punir crimes complexos, como os de corrupção e lavagem de dinheiro, cujas especificidades não se encontram sob o conhecimento técnico das polícias tradicionais⁸⁷. Com efeito, recheada de críticas, a proposta analisada teve o arquivamento decretado pela Câmara de Deputados em 2013, após rejeição pelo plenário.

⁸⁶BARBOSA, Margarida de Carvalho. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. 2007. 74f. Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal. Universidade Estadual do Ceará. Fortaleza/CE, 2007, p. 56.

⁸⁷ NOBRE, Eliani Alves. **PEC 37 – Impunidade ou legalidade?** Informativo do Núcleo de Recursos Criminal do Ministério Público - NUCRIM e Centro de Apoio Operacional do Controle Externo da Atividade Policial – CAOCRIM Fortaleza, abril de 2013. Disponível em: <http://tmp.mpce.mp.br/nespeciais/nucrim/pdf/informativo/info_nucrim_Ed.PEC_37.pdf>. Acesso em 03 de maio de 2021, p. 01

Sem embargo das discussões apontadas acima, assevera Aury Lopes Jr., que “a investigação a cargo do Ministério Público é o caminho natural diante do fracasso dos demais sistemas”, todavia, o referido autor prossegue afirmando que o problema não está em simplesmente em debater sobre a possibilidade de o Ministério Público investigar ou não, vai muito além, como, por exemplo, definir a postura do juiz na instrução, devendo sempre ser mantido distante de qualquer iniciativa investigatória⁸⁸.

⁸⁸LOPES JR., Aury Op. cit, p. 215-218.

4. A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR E SEU ARQUIVAMENTO: ASPECTOS GERAIS

4.1 A SISTEMÁTICA DE INVESTIGAÇÃO ADOTADA PELO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO DE 1941

O Código Processual Penal que está vigente no Brasil foi instituído através do Decreto-Lei n° 3.689, de 03 de outubro de 1941, em um momento histórico posterior à Revolução de 1930 e durante o Estado Novo liderado por Getúlio Vargas. O então Ministro da Justiça Francisco Campos nomeou uma comissão de notáveis juristas da época, tais como, Nélon Hungria, Roberto Lyra, Cândido Mendes de Almeida.

Do trabalho da comissão supracitada, conforme assevera Marco Aurélio Nunes da Silveira, resultou uma legislação que representava concepções políticas do Estado Novo, de caráter autoritário e com pensamento popular democrata. Ademais, o Código Processual Penal brasileiro utilizou-se como base o *Codice Rocco* de 1930 da Itália fascista, elaborado pelo Ministro da Justiça Alfredo Rocco, que constituiu mudanças que tornaram mais grave a natureza dos códigos processuais anteriores⁸⁹

É imperioso destacar que as legislações encabeçadas por Francisco Campos tratavam o processo de forma inquisitória, por meio do qual a busca pela verdade era quase ilimitada, principalmente no tocante à gestão de prova direcionada ao magistrado, que atuava no processo com enormes poderes e às partes restavam um papel bastante reduzido⁹⁰.

Diante de tais considerações, sobre o ambiente em que o Código Processual Penal de 1941 foi formulado, Marco Aurélio Nunes da Silveira entende que:

[...] o Código de Processo Penal brasileiro vigente nasce autoritário e sobrevive inquisitório até os dias atuais, na medida em que segue orientado pela lógica da descoberta da verdade real como um dever de ofício do magistrado. Como já se mencionou, este modelo processual (re) produz uma práxis judiciária deletéria, fundada naquele argumento totalitário e plenamente adequada a ele⁹¹.

Conforme sintetiza Paulo Rangel, com o advento da Constituição Federal de 1988 e com a adoção ao sistema acusatório, a legitimidade para determinar o arquivamento do inquérito

⁸⁹DA SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **A Cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264 - 275, jan - fev. 2015, p. 270.

⁹⁰Ibidem, p. 271.

⁹¹ Ibidem, p. 273.

policial passou a ser do Ministério Público, e não do juiz, ao contrário do que sintetiza o Artigo 28 do Código de Processo Penal⁹².

No entanto, o referido autor sustenta que o arquivamento determinado pelo membro ministerial deve receber a fiscalização do magistrado, como uma das manifestações do sistema de freios e contrapesos, dado que mesmo o arquivamento sendo determinado pelo titular da ação penal pública, deve haver uma fiscalização jurisdicional em virtude do princípio da obrigatoriedade da ação penal⁹³.

No tocante ao texto original do artigo 28 do Código de Processo Penal, é importante destacar que o mesmo já trazia um ponto delimitador entre as funções de acusar e de julgar, isso muito antes da Constituição Federal de 1988. No entanto, esse mesmo dispositivo conferia ao magistrado uma função de fiscalizar a decisão do membro ministerial que não apresentasse a denúncia, tratando-se de uma interferência do magistrado na função destinada ao *Parquet* que vai de encontro ao princípio acusatório já visto outrora no presente trabalho, no qual é vedado ao juiz atuar como órgão persecutório, bem como é proibido ao Ministério Público atuar como se juiz fosse⁹⁴.

Com efeito, conforme assevera Francisco Barros e Vladimir Aras, “o mesmo dispositivo dava ao juiz uma função anômala, de fiscal da decisão de não denunciar”⁹⁵. A referida função anômala de fiscalizar a decisão de não denunciar claramente indica que resquícios do sistema inquisitório permanece na legislação brasileira, mas que fora adotada inicialmente com o Código de 1941 e, indevidamente, receptado pela Constituição Federal de 1988.

Essa sistemática, conforme já dissertada no capítulo anterior, possui natureza de um ato jurídico complexo, por meio do qual o membro ministerial requer o arquivamento e o magistrado toma a decisão se arquiva ou se não arquiva o inquérito policial. No primeiro caso, o inquérito estaria arquivado, já no segundo caso, qual seja, da decisão de não arquivamento, ao magistrado caberia encaminhar aos autos para a revisão da chefia do Ministério Público.

Conforme aduz Francisco Barros e Vladimir Aras:

A regra valia tanto para o Ministério Público Federal (MPF) quanto para o Ministério Público dos Estados (MPE) e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

⁹²RANGEL, Paulo. Op. cit, p. 364.

⁹³Ibidem, p. 364.

⁹⁴BARROS, Francisco Dirceu; ARAS, Vladimir. **O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público após a Lei Anticrime**. GENJURÍDICO, 2020. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-lei-anticrime/>>. Acesso em: 04 de Março de 2021, p. 02.

⁹⁵Ibidem, loc cit.

(MPDFT). No entanto, ao longo dos anos, desde a edição da Lei Complementar 75/1993, que instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público da União (MPU), o Ministério Público Federal passou a arquivar inquéritos policiais ora em juízo, ora internamente perante suas câmaras de coordenação e revisão (CCRs), em linha com o modelo de segregação de funções acusatórias e adjudicatórias⁹⁶.

Desse modo, no regime original, havendo a concordância do juiz, estaria o inquérito arquivado. Todavia, caso o membro do Poder Judiciário discordasse do requerimento do membro do Ministério Público, caberia a ele encaminhar a investigação para o Procurador-Geral de Justiça (PGJ), em se tratando de crimes de competência estadual ou distrital ou ao Procurador-Geral da República (PGR), quando se referisse à competência federal.

Ao receber os autos para apreciação, ao respectivo chefe do Ministério Público caberia analisar a recusa do juiz para arquivar os autos do inquérito policial. Caso entenda que não era caso de arquivamento, como já visto, poderá propor a denúncia pessoalmente ou designar a outro membro, para que este ofereça denúncia.

Em relação a segunda possibilidade, conforme discorre Bernardo Montalvão, existe discussão doutrinária sobre o tema. Parte da doutrina, como Fernando da Costa Tourinho Filho e Eduardo Espínola Filho, acredita que o membro Ministerial designado pelo chefe do respectivo órgão não pode se recusar a oferecer a denúncia, em virtude do princípio hierárquico, que está previsto pelo artigo 10, inciso IX, alínea “d”, da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), pelo qual o membro designado deve agir por delegação da chefia do Ministério Público⁹⁷.

De outra banda, autores como Paulo Cláudio Tovo e José Paganella Bosh, entendem que, apesar da aludida designação, o membro delegado não está obrigado a oferecer a denúncia, uma vez que essa exigência iria de encontro ao princípio da independência funcional, prevista pelo artigo 127, §1º, da Constituição Federal, devendo o próprio Procurador-Geral, em se tratando de Ministério Público Estadual, ante sua convicção, oferecer pessoalmente a denúncia, na medida em que restará por comprometida a denúncia caso o membro ministerial designado que irá oferecê-la não estiver convicto sobre os seus elementos constitutivos⁹⁸.

Diante de tais posicionamentos, acreditamos, conforme o último entendimento, que não está obrigado ao membro ministerial designado a oferecer a denúncia, sob pena de comprometer totalmente a denúncia formulada, uma vez que, não estando convicto acerca dos elementos

⁹⁶BARROS, Francisco Dirceu; ARAS, Vladimir, op. cit, p. 02.

⁹⁷AZEVEDO. Bernardo Montalvão Varjão de. **Arquivamento da Investigação Preliminar**. Caderno Virtual, Brasília, v. 1, n. 7, Janeiro/Março, 2004, p. 16.

⁹⁸ Ibidem, loc. cit.

probatórios, o acusador certamente não conseguirá sistematizar o encargo relativo ao ônus da prova.

Além disso, não poderá o órgão revisor designar o mesmo membro ministerial que requereu o arquivamento pra fazer a denúncia, isso porque existe expressa vedação legal do próprio artigo 28 do Código de Processo Penal, que indica que seja designado outro órgão do Ministério Público, não havendo possibilidade que seja o mesmo órgão ou membro que requereu o arquivamento⁹⁹.

Ao magistrado também não é cabível que, não concordando com o arquivamento, requerer à autoridade policial proceda novas diligências, principalmente em virtude do princípio acusatório, outrora desenvolvido neste trabalho. Assim, ao receber o requerimento de arquivamento por parte do Ministério Público, o magistrado deve deferir ou indeferir o pedido de arquivamento formulado pelo *Parquet*.

Em relação ao arquivamento dos inquéritos que versam sobre crime de ação penal privada, Tourinho Filho pensa que o seu arquivamento ocorre pelo simples fato de o ente privado, que possui o direito à queixa, deixar de lançar mão da ação correspondente. Nesses termos, todavia, o referido autor destaca que nada impede que o ofendido privado requeira ao juiz o arquivamento dos autos do inquérito, sendo que tal requerimento será considerado renúncia do ofendido, devendo o juiz decretar a extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso V, do Código Penal¹⁰⁰.

4.2 PROJETOS DE LEI COM A FINALIDADE DE ALTERAR O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

Diversas leis já alteraram o Código de Processo Penal brasileiro, especialmente com a finalidade de adequá-lo aos preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, a exemplo da Lei nº 12.403/2011 e da própria Lei nº 13.964/2019

Além disso, tramitaram ou tramitam no Congresso Nacional projetos de lei com o propósito de alterar disposições do Código de Processo Penal para o Brasil. Um desses projetos é o Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, de autoria do Ex-Senador José Sarney.

Substancialmente, o Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, em seu artigo 1º, menciona que o processo penal será regido pelos princípios fundamentais constitucionais. Nas palavras

⁹⁹AZEVEDO. Bernardo Montalvão Varjão de. op. cit, p. 17.

¹⁰⁰TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. cit, p. 332.

de Douglas Fischer “nos parece certo que, pelas expressas remissões, houve a adoção de um sistema com feições acusatórias, que é aquele pelo qual se pauta o regime constitucional brasileiro”¹⁰¹.

Na sequência, o próprio texto legal deixa claro, através de seu artigo 4º, a adoção do sistema acusatório, ao prelecionar que “o processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória de órgão de acusação”.

O artigo 4º do Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, *mutatis mutandis*, é semelhante ao artigo 3º-A do Código de Processo Penal, que foi implementado pela Lei 13.964/2019 e suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal.

Em relação ao arquivamento do inquérito policial, o projeto de lei analisado destina os artigos 37 e 38 para tratar do tema¹⁰². O artigo 37 preleciona que cabe ao Ministério Público determinar o arquivamento, não indicando a participação do magistrado, além de indicar as hipóteses em que se realizará o arquivamento.

Já o artigo 38 é praticamente idêntico à redação do artigo 28 do Código de Processo Penal, conferida pela Lei n. 13.964/2019, conforme será visto no próximo capítulo, uma vez que indica que os autos do inquérito arquivado devem ser submetidos à revisão de “instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica”, no mesmo prazo de trinta dias.

O dispositivo supracitado também determina a comunicação do arquivamento à vítima, o investigado, a autoridade policial e a instância de revisão do próprio órgão ministerial. Além disso, o projeto de lei confere legitimidade à vítima ou seu representante legal, como também às pessoas jurídicas de direito público interno para, não concordando com o arquivamento, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial.

¹⁰¹FISCHER, Douglas. Op. cit, p. 7.

¹⁰²Artigo 37. “Compete ao Ministério Público determinar o arquivamento do inquérito policial, seja por insuficiência de elementos de convicção ou por outras razões de direito, seja, ainda, com fundamento na provável superveniência de prescrição que torne inviável a aplicação da lei penal no caso concreto, tendo em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas que orientarão a fixação da pena”.

Artigo 38. “Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o Ministério Público comunicará a vítima, o investigado, a autoridade policial e a instância de revisão do próprio órgão ministerial, na forma da lei. § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. §2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial”.

Também tramitou no Congresso Nacional, dessa vez na casa iniciadora do processo legislativo, a Câmara de Deputados, o Projeto de Lei nº 4.209/2001, cujo objeto consistiu na reforma do Código de Processo Penal na parte referente à investigação policial, ao entregar, definitivamente, ao Ministério Público, a atribuição para arquivar o inquérito policial. No entanto, o projeto teve seu arquivamento decretado no ano de 2019, com fundamento de existir prejudicialidade no Senado federal.

Dentre as mudanças propostas, chama atenção a alteração para remeter os autos investigatórios diretamente para o Ministério Público, e não mais ao juiz, após o término do prazo de conclusão da investigação, para que o membro do *Parquet* tome as decisões cabíveis¹⁰³.

No tocante ao arquivamento do inquérito policial, o projeto de lei previa que ocorreria internamente no Ministério Público, com a determinação do promotor natural e a revisão por parte de um membro ministerial de uma das Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público, sem a necessidade de revisão judicial¹⁰⁴.

Outro ponto previsto pelo Projeto de Lei nº 4.209/2001, diz respeito à criação do instituto denominado “verificação preliminar de procedência da notícia-crime” (artigo 9º do projeto), que se referia a uma sindicância administrativa preliminar à instauração do inquérito policial, objetivando apurar a procedência da notícia-crime. Importante observar que o supradito instituto não previa prazo para a conclusão, tal e qual não seria remetido diretamente para o Ministério Público ou para o magistrado, podendo ser arquivado diretamente pela autoridade policial, porquanto somente se fosse verificada a existência do suposto crime que a verificação preliminar seria convertida em inquérito.

No entendimento de Thiago de Ávila, o instituto da verificação preliminar deveria se restringir para apurar somente os requisitos estipulados pela doutrina como justa causa para a instauração do inquérito policial¹⁰⁵.

Em relação a outros projetos que tentaram modificar a estrutura de arquivamento do inquérito policial, Leonardo Marcondes Machado salienta que:

“Importante destacar que a ideia de um controle ministerial hierárquico para o arquivamento do inquérito policial já havia sido incluída em anteprojetos e projetos anteriores de reforma do Código de Processo Penal. É o que se via do anteprojeto

¹⁰³DE ÁVILA, Thiago André Pierobom. **PL nº 4.209/2001: a (tímida) reforma da investigação criminal**. Jus Navigandi, 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12196/pl-n-4-209-2001-a-timida-reforma-da-investigacao-criminal>>. Acesso em 29 de abril de 2021, p. 01.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 03.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 04

originário de José Frederico Marques de 1970, bem como de sua versão revisada pela subcomissão coordenada por José Carlos Moreira Alves (artigo 267)¹⁰⁶.

Assim, foram vários os projetos de lei com a finalidade de modificar a sistemática do arquivamento do inquérito policial para a competência exclusiva do Ministério Público, deixando de lado a atuação do magistrado, como também em ordenar um controle ministerial hierárquico dentro do próprio órgão ministerial.

4.3 A REGULAMENTAÇÃO DA RESOLUÇÃO 181/2017 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP)

Com a finalidade de substituir a Resolução 13/2006, o Conselho Nacional do Ministério Público regulamentou a Resolução 181/2017, para dispor sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.

O texto da Resolução 181/2017 do supracitado órgão teve sua aprovação por meio do crivo unânime do Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público. A Resolução dispõe de 08 capítulos assim distribuídos e nominados: (i) Da definição e finalidade; (ii) Das investigações conjuntas; (iii) Da instrução; (iv) Da persecução patrimonial; (v) Publicidade; (vi) Dos direitos das vítimas; (vii) Do acordo de não persecução penal; (viii) Da conclusão e do arquivamento; (ix) Das disposições finais e transitórias.

A primordial finalidade desta norma regulamentadora foi estabelecer o denominado procedimento investigatório criminal (PIC), especialmente porque o Supremo Tribunal Federal chancelou a possibilidade de investigação chefiada pelo Ministério Público¹⁰⁷, conforme já visto no capítulo anterior. Por conta disso, regulamentar o procedimento investigatório realizado *Parquet* ganhou total relevância.

Presidido e realizado diretamente pelo Ministério Público, o procedimento investigatório criminal possui natureza administrativa e inquisitorial, sua finalidade é colher elementos probatórios para eventual propositura de ação penal. Tais investigações podem ser instauradas de ofício pelo órgão ministerial, ao tomar conhecimento de suposta infração penal,

¹⁰⁶MACHADO, Leonardo Marcondes. **Arquivamento do inquérito policial e controle ministerial, uma antiga proposta**. CONJUR, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-04/academia-policial-arquivamento-inquerito-policial-controle-ministerial>>. Acesso em 05 de Março de 2021, p. 03.

¹⁰⁷Recurso Extraordinário 593.727/MG, Relator Ministro Cézar Peluso. Plenário, 14.05.2015.

e devem resguardar os direitos e garantias individuais dos indivíduos, bem como deve observar a duração razoável prevista constitucionalmente¹⁰⁸.

Abordando diversos temas relacionados à investigação criminal, o que mais se destaca é o acordo de não persecução penal, previsto no artigo 18 da Resolução supracitada. O cerne do aludido acordo está em impedir a realização da persecução penal em casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, cabendo ao agente confessar o cometimento da infração penal e se comprometer a ser submetido às restrições impostas pelo Ministério Público.

O acordo de não persecução penal é bastante controverso perante a doutrina nacional em virtude de ser celebrado sem a participação do Poder Judiciário, uma vez que é celebrado diretamente entre o Ministério Público e o investigado, que deve estar devidamente acompanhado por advogado. Ao realizar o acordo, a investigação criminal restará por arquivada.

Em virtude das controvérsias citadas, a Associação dos Magistrados Brasileiros e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil restaram por ajuizar perante o Supremo Tribunal Federal a ação direta de inconstitucionalidade para impugnar a Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, sob as alegações de que existe suposta inovação quanto à forma de colaboração premiada sem o crivo do poder judiciário, e por ir de encontro à indisponibilidade da ação penal, ao devido processo legal e à inafastabilidade da jurisdição.

Todavia, com o advento da Lei nº 13.964/2019, o acordo de não persecução penal foi regularizado, ante a positivação do instituto na legislação brasileira, e, com efeito, levou por flexibilizar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, em virtude de ampliar as hipóteses de realização de acordo entre o investigado e o Ministério Público. A previsão em lei amenizou os antigos debates sobre a suposta ilegalidade do acordo de não persecução penal¹⁰⁹.

Apesar de a Resolução 181/2017 possuir relevância por conta do acordo de não persecução penal, importa-nos tecer considerações sobre o arquivamento do procedimento investigatório que é previsto pelo artigo 19 da norma regulamentadora supracitada.

¹⁰⁸HELENO, Patrícia da Silva. DE ALMEIDA, Marco Antônio Delfino. **O Poder Investigatório Criminal do Ministério Público: Acordo de Não Persecução Penal da Resolução N. 181 de 2017 do CNMP.** Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 21 | n. 42 | Jul./Dez. 2019, p. 04.

¹⁰⁹MONTEIRO, Pedro. **Justiça Penal negociada: o 'novo' acordo de não persecução penal.** Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-05/pedro-monteiro-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 21 de maio de 2021, p. 02.

O *caput* do mencionado dispositivo indica a possibilidade de arquivamento, caso o órgão ministerial se convença que não existe fundamento para propor a ação penal pública, exigindo que o membro ministerial promova de forma fundamentada.

O parágrafo primeiro do artigo 19 da Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público basicamente repete a determinação original do artigo 28 do Código de Processo Penal brasileiro, porquanto determina que a promoção de arquivamento deve ser apresentada ao juízo competente, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal, ou seja, o membro ministerial requer o arquivamento e o magistrado é quem vai deliberar sobre a decisão de arquivar.

A segunda parte do artigo 19, por sua vez, faz referência ao órgão superior interno responsável para apreciação, ou seja, o próprio dispositivo abre a possibilidade para o arquivamento do inquérito policial dentro do respectivo órgão ministerial, sem a participação jurisdicional. Assim, na prática, é de se observar que enquanto os Ministérios Públicos dos Estados ainda optam por realizar o arquivamento em juízo, os órgãos relativos ao Ministério Público da União realizam o arquivamento internamente, através da homologação perante as Câmaras de Coordenação e Revisão.

De todo modo, conforme aduzem Francisco Barros e Vladimir Aras, a Resolução 181/2017, especialmente o artigo 19 “é de pouca valia no ponto, pois também se remete ao art. 28 do CPP (antiga redação). Porém, na parte útil, desde 2017 previa duas opções: o arquivamento em juízo ou perante ‘órgão superior interno competente’, numa referência às Câmaras do MPU”¹¹⁰.

Dessa forma, no tocante ao procedimento de arquivamento, a nova redação do artigo 28 do Código de Processo Penal só veio para confirmar a sistemática que já era colocada como opção pela Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, através do seu artigo 19.

¹¹⁰ BARROS, Francisco Dirceu; ARAS, Vladimir. Op. cit, p 04.

5. AS MUDANÇAS REALIZADAS PELA LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE “ANTI-CRIME”) E AS IMPLICAÇÕES DA IMPLEMENTAÇÃO DA NOVA SISTEMÁTICA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

5.1 AS ALTERAÇÕES PRECONIZADAS PELA LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE “ANTICRIME”) E A SUSPENSÃO DE SUA EFICÁCIA

A Lei nº 13.964/2019 modificou a redação constante no artigo 28 do Código de Processo Penal, com a finalidade de excluir a participação do magistrado na decisão de arquivamento do inquérito policial. Com efeito, o novo modelo de arquivamento trata-se, nas palavras de Vladimir Aras, de “uma espécie de remessa necessária à instância superior do Ministério Público, conjugada com a possibilidade de recurso voluntário da vítima”¹¹¹.

Ao analisar o dispositivo em questão¹¹², percebe-se que o membro do Ministério Público deve conferir ciência do arquivamento à vítima (ou seu representante legal), ao investigado, à autoridade policial e à chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial, referindo-se, neste último caso, à União, Estados e Municípios¹¹³.

A doutrina também destaca que, mesmo não havendo previsão legal na alteração legislativa, o arquivamento dos autos pelo Ministério Público também deve ser comunicado ao juiz das garantias, com a finalidade de conferir baixa aos registros judiciais e, eventualmente, para revogar medidas cautelares que tenham sido impostas ao indiciado¹¹⁴.

¹¹¹ARAS, Vladimir. **O novo modelo de arquivamento de inquéritos e o princípio da oportunidade da ação**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos>> Acesso em: 23 de Abril de 2021. P. 01.

¹¹² Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

§ 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.

¹¹³É de se perceber que o §2º do Artigo 28 não possui uma boa redação, dado deixar fora os entes públicos que têm personalidade jurídica própria e, por suposto, deveriam estar albergados no texto.

¹¹⁴BARROS, Francisco Dirceu; ARAS, Vladimir. Op. cit, p. 06.

A ciência estabelecida, trata-se, a nosso ver, de um desdobramento do princípio da publicidade dos atos administrativos, uma vez que informa aos interessados que a investigação realizada se findou.

Quanto à possibilidade de impugnar a decisão de arquivamento, trata-se de, conforme os dois parágrafos do artigo 28, legitimidade direcionada às vítimas e aos entes públicos de direito interno, sendo este último referente aos casos penais decorrentes de crimes praticados contra a União, Estados e Municípios, mais especificamente possibilita direito de recurso à chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial.

Após a ciência do arquivamento, decorrendo trinta dias ou no caso de um dos legitimados não propuser recurso, os autos do inquérito serão encaminhados para a apreciação por parte de um órgão superior. Nos crimes de competência estadual, a apreciação será realizada pelo Procurador-Geral de Justiça, já no âmbito da atuação do Ministério Público da União, a homologação dos autos será da atribuição da Câmara de Coordenação e Revisão (CCR).

Nesses termos, a alteração legislativa condiciona o arquivamento do inquérito policial a não interferência judicial, havendo apenas atuação do *Parquet*, desde que haja submissão ao controle hierárquico, necessitando-se da homologação do arquivamento ou da revisão da decisão.

Diferente da sistemática adotada pelos Ministérios Públicos dos Estados, ao longo dos anos, desde a edição da Lei Complementar 75/1993, que instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público da União (MPU), o Ministério Público Federal passou a promover o arquivamento dos seus inquéritos ora em juízo, ora internamente nas suas Câmaras de Coordenação e Revisão (CCR), atuando essencialmente na linha do que preleciona o modelo acusatório¹¹⁵.

Jacinto Coutinho e Ana Maria Murata, ao falar da alteração prelecionam que:

“Como se percebe, o preceito adota o sistema hierárquico de controle de legitimidade. Compatível com o sistema acusatório, o próprio Ministério Público (MP), órgão com atribuição para o caso nas ações penais públicas, decide, administrativamente, sobre a presença ou não das condições para acionar, daí decorrendo, pelo menos, três caminhos a seguir [...]”¹¹⁶

Sobre esses três possíveis caminhos a seguir, os referidos autores indicam que, existindo as condições da ação, o Ministério Público deverá propor a denúncia, principalmente em virtude do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Por outro lado, não estando presentes as

¹¹⁵BARROS, Francisco Dirceu; ARAS, Vladimir. Op. cit, p. 02.

¹¹⁶COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura. **As Regras sobre a Decisão do Arquivamento do Inquérito Policial: o que muda com a Lei 13.964/19?** Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, ano 28, n. 330, p. 11-13, mai./2020, p. 11.

condições da ação, restarão duas possibilidades: a primeira se refere ao prosseguimento das investigações, com a finalidade de obter novos elementos probatórios, de acordo com a avaliação feita pelo órgão ministerial; por fim, não sendo possível realizar novas investigações, o arquivamento será determinado pelo próprio órgão do Ministério Público, sem a interferência judicial¹¹⁷.

Quando foi analisado a sistemática do texto originário do artigo 28 do Diploma Processual Penal, apontou-se que a natureza jurídica seria de ato complexo, uma vez que necessitava da participação de dois órgãos distintos, quais sejam, do promotor de justiça e do magistrado. Com a nova sistemática do artigo 28, Jacinto Coutinho e Ana Maria Murata indicam que “A submissão do ato, para homologação, torna-o um ato administrativo composto, o qual só vai se consolidar – e existir como tal – com aquele da instância revisora”¹¹⁸. Além disso, deixa de ser um ato jurisdicional, passando a ser um ato administrativo, uma vez que não possui mais a atuação de um juiz.

Assim, ao dizer que se trata de ato composto, a decisão de arquivamento proferida pelo órgão ministerial será provisória, uma vez que a decisão poderá ser modificada no momento da revisão a ser realizada pelo respectivo órgão revisor.

Dito isso, é de se ter em mente que não existe mais um requerimento de arquivamento por parte do Ministério Público, mas sim uma decisão de não acusar, na medida em que o promotor natural decide não propor a ação penal pública, conforme os parâmetros de legalidade e de oportunidade¹¹⁹.

Por conseguinte, o novo modelo de arquivamento divide as atuações do órgão jurisdicional e do órgão ministerial, dentro do sistema acusatório. Enterrando a “função anômala” ensejada pelo texto original do Código de Processo Penal que destinava ao juiz poderes fiscalizatórios da decisão de arquivamento do inquérito policial. De tal modo, é de se louvar que, com a alteração proposta, o juiz é mantido em sua condição imparcial, distante da decisão de arquivamento.

Nesses termos, sustentam Francisco Barros e Vladimir Aras que o arquivamento do inquérito policial sem ingerência judicial, dentro do próprio Ministério Público obedece ao

¹¹⁷COUINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura. Op. cit, p. 11-12.

¹¹⁸Ibidem, p. 12.

¹¹⁹BARROS, Francisco Dirceu; ARAS, Vladimir. Op. cit, p 03.

sistema acusatório¹²⁰, na medida em que, conforme disposto no parágrafo anterior, as funções de acusar e julgar são divididas entre juiz e Ministério Público.

Contudo, autores como Paulo Rangel, ainda resistem acerca da possibilidade de o processo de arquivamento do inquérito policial ser atividade privativa do Ministério Público, entendendo que cabe ao magistrado participar do arquivamento:

[...] não concordamos com a entrega ao Conselho Superior do Ministério Público da fiscalização sobre o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, pois cria um corporativismo institucional que, diante dos princípios da publicidade e da impessoalidade dos atos administrativos, deve ser evitado. O certo seria o MP arquivar e submeter ao juiz para homologação ou não, e este juiz, se não homologar, ficaria impedido de receber eventual denúncia a ser oferecida pelo PGJ¹²¹.

Apesar do posicionamento acima, mesmo a Constituição Federal não ter estabelecido de forma clara que o Brasil adotou o sistema acusatório, é de se notar que o artigo 129, inciso I da própria Carta Magna encarrega ao Ministério Público a titularidade privativa da ação penal pública, como também através de uma construção doutrinária acerca do princípio do juiz natural, que estabelece que o juiz deve ser imparcial e se manter distante das investigações.

Além do mais, a Lei 13.964/2019 acrescentou ao Código de Processo Penal o Artigo 3º-A, que reza “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”. Diante disso, em que pese o posicionamento de Paulo Rangel, o magistrado deve se manter afastado das investigações, inclusive no tocante ao arquivamento, encarregando-se somente em atuar para garantir os direitos do acusado, além de esse fato não desvirtuar o princípio da obrigatoriedade da ação penal, em virtude da necessidade de revisão por órgão superior.

Malgrado o avanço legislativo proporcionado, é imperioso observar que a vigência do novo artigo 28 Diploma Processual Penal (e também do artigo 3º-A) por ora está suspensa devido à decisão monocrática do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, como medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298¹²².

¹²⁰ Ibidem, p 02.

¹²¹RANGEL, Paulo. Op. cit, p. 367.

¹²²“O Min. Luiz Fux, no dia 22 de janeiro deste ano, na condição de relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, proferiu decisão liminar suspendendo “sine die a eficácia, ad referendum do Plenário, (a1) da implantação do juiz das garantias e seus consectários (Artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, do Código de Processo Penal); e (a2) da alteração do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível (Artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal)”. **Também suspendeu “sine die a eficácia, ad referendum do Plenário, (b1) da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (Artigo 28, caput, Código de Processo Penal); (b2) da liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas (Artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal)”** (STF - Min. Luiz Fux - ADI/MC 6288 6299 6300 6305/DF - j. em 22.01.2020)”. (grifo nosso).

Com efeito, com a suspensão da eficácia da alteração legislativa, segue vigente o original artigo 28 do código de processo penal, pelo qual, como já visto alhures, o membro do Ministério Público requer ao magistrado o arquivamento do inquérito policial, caso o juiz concorde com a solicitação, a investigação preliminar será arquivada. Todavia, havendo discordância da autoridade judicial, os autos do procedimento serão encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça para deliberar acerca do arquivamento.

Para proferir a decisão supracitada, o Ministro Luiz Fux utilizou a seguinte fundamentação:

[...] o Congresso Nacional desconsiderou a dimensão superlativa dos impactos sistêmicos e financeiros que a nova regra de arquivamento do inquérito policial ensejará ao funcionamento dos órgãos ministeriais. Nesse sentido, a inovação legislativa viola as cláusulas que exigem prévia dotação orçamentária para a realização de despesas, além da autonomia financeira dos Ministérios Públicos. Na esteira do que já argumentado no tópico anterior, vislumbro, em sede de análise de medida cautelar, violação aos artigos 169 e 127 da Constituição¹²³.

Além do mais, o Ministro asseverou que não haveria tempo hábil para a adaptação dos Ministérios Públicos à nova estrutura estabelecida, além das dificuldades operacionais relativas aos recursos materiais e humanos que devem ser deslocados para implementar a medida.

Outro ponto destacado pelo Ministro diz respeito ao fato de o legislador ter deixado em aberto a qual órgão competirá a revisão da decisão de arquivamento, uma vez que no artigo 28, *caput*, apenas é mencionada a expressão “instância de revisão ministerial”.

Em recente manifestação como *custos iuris* nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade em questão, o Procurador-Geral da República entendeu que:

Há que se manter a suspensão da eficácia dos arts. 3º-A a 3º-F e 28, *caput*, do CPP, até que sejam editados regulamentos pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Conselho Nacional do Ministério Público, com regras uniformes para implantação da nova sistemática em todo o país¹²⁴.

O Procurador-Geral da República também entendeu que houve violação das normas da Constituição Federal que determinam necessidade de dotação orçamentária para o aumento das despesas públicas, bem como potencial violação à autonomia do Ministério Público¹²⁵.

¹²³BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Medida Cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Distrito Federal. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros e outros. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 22 de janeiro de 2020, p. 34.

¹²⁴BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Procuradoria-Geral da República (PGR). PARECER AJCONST/PGR Nº 88945/2021 nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF, p. 03.

¹²⁵Ibidem, loc. Cit.

De todo modo, até a presente data, o dispositivo ainda se encontra suspenso, pendendo de análise exauriente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, apesar de a medida ter desconsiderado os impactos financeiros no âmbito do Ministério Público em todo o país, o mais importante foi reconhecer na legislação os princípios norteadores do sistema acusatório, sendo que pouco a pouco as questões econômicas e estruturais podem ser resolvidas, dentro da reserva do possível.

5.2 IMPLICAÇÕES DA IMPLEMENTAÇÃO DA NOVA SISTEMÁTICA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

Em conformidade com os argumentos que impediram a eficácia imediata da alteração preconizada pela Lei nº 13.964/2019, que modificou o modo de arquivamento do inquérito policial, especialmente as fundamentações da Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux e os argumentos do Procurador-Geral da República, a redação do novo artigo 28 do Código de Processo Penal apresenta alguns problemas para sua implementação que devem ser corrigidos de forma gradativa.

Conforme aduz Vladimir Aras:

O novo modelo do artigo 28 do CPP aumentará muito o fluxo de inquéritos entre os “promotores naturais”, sobretudo os da primeira instância, e os órgãos de revisão, que se situam nas capitais dos Estados e em Brasília. O processo eletrônico, tanto para a tramitação dos inquéritos quanto para as intimações e os recursos, será ferramenta essencial para reduzir os custos com a nova tramitação que o artigo 28 do CPP determina¹²⁶.

Desse modo, os órgãos de revisão, que já possuem outras atribuições designadas, tendem a expandir bastante a sua atuação, devendo as respectivas Câmaras terem as suas estruturas amplificadas para suportar a nova demanda. A substituição do processo físico pelo processo eletrônico tende a ser um aliado não só do Ministério Público, mas dos órgãos em geral na redução dos gastos e do tempo de tramitação de procedimentos. No entanto, mesmo sendo eletrônicos os autos dos inquéritos, existe a necessidade de compartilhamento de sistemas de informática, bem como a estruturação administrativa das instituições envolvidas.

Além do mais, o elevado número de inquéritos policiais que tramitam no Brasil devem ser considerados na implementação da nova sistemática de seus arquivamentos. Dito isso, o Ministério Público do Estado de São Paulo realizou pesquisa empírica com a finalidade de

¹²⁶ARAS, Vladimir. **O novo modelo de arquivamento de inquéritos e o princípio da oportunidade da ação.** Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos>> Acesso em: 23 de Abril de 2021, p. 02.

aufferir a tramitação dos inquéritos policiais naquele *Parquet*, bem como o fluxo de arquivamentos e a necessidade de homologação e revisão:

Sobre a questão do volume de inquéritos, para se ter uma noção da situação real que se enfrenta, o Ministério Público do Estado de São Paulo fez um levantamento de dados que apontou para um acervo de 829 inquéritos policiais objetos de aplicação do art. 28 do CPP no ano de 2019, o que daria uma média mensal de 70 procedimentos investigatórios criminais para apreciação do Procurador-Geral de Justiça. A partir da ampliação feita pelo novo art. 28, o número apresentado pelo MPSP de arquivamentos no ano de 2019 seria de 174.822, o que daria uma média mensal de análise de 14.500 procedimentos. Esta situação, que se repete na medida das suas especificidades em outros Estados da Federação, não pode ser desprezada, sob pena de ser instituído o caos processual sistêmico¹²⁷.

Com efeito, com a alteração preconizada pela Lei n° 13.964/2019 no artigo 28 do Código de Processo Penal, a quantidade de inquéritos a serem revisados ou homologados pelo órgão competente do Ministério Público cresceu de forma exponencial, conforme os dados apresentados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. Por conta disso, os impactos estruturais, administrativos e financeiros nos diversos Ministérios Públicos não devem ser relevados, devem ser enfrentados conjuntamente por todos órgãos, especialmente pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

Outro ponto a ser destacado é que, com a adoção da sistemática de revisão interna, tende a haver um aumento na discricionariedade do Ministério Público, isso como uma das consequências do princípio acusatório no artigo 3°-A do CPP.

Pelo princípio da oportunidade, o órgão estatal possui a aptidão de promover ou não a ação penal tendo em vista o interesse público, na medida em que o Estado não deve cuidar de coisas insignificantes, podendo deixar de promover o exercício da ação penal pública quando verificar que dele possam advir mais inconvenientes do que vantagens. Cabe ao Ministério Público examinar a oportunidade, a conveniência, a utilidade, a nocividade ou a economicidade da sua atuação processual¹²⁸.

Acontece que o Ministério Público terá o manejo em relação à decisão de não oferecer a denúncia. Isso acontecerá dentro dos próprios órgãos do Ministério Público, como as Procuradorias-Gerais de Justiça e as Câmaras de Coordenação e Revisão, em uma uniformização nos seus respectivos posicionamentos. De tal modo, as decisões individuais de

¹²⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Medida Cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Distrito Federal. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros e outros. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 22 de janeiro de 2020, p. 33-34.

¹²⁸MUBARAK, Danielle Dutervil; DA COSTA, Bruna Khede Rodrigues. **O Princípio da Oportunidade**. Jus.com.br, 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19466/o-principio-da-oportunidade>>. Acesso em 07 de maio de 2021, p. 01-02.

determinadas comarcas ou subseções tendem a serem uniformizadas, no tocante à aplicação do princípio da oportunidade da ação penal.

O Ministério Público Federal, por exemplo, mantém enunciados e orientações com a finalidade de conduzir os seus membros nas decisões de promoção de arquivamento do inquérito policial de maneira uniforme, nos termos do artigo 62, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/1993. Observa-se que esses enunciados não são cogentes, em virtude da independência funcional, mas tendem a se impor em virtude da razoabilidade e da colegialidade.

Dito isso, é de se considerar que “O adensamento do princípio da oportunidade no processo penal brasileiro com a Lei ‘Anticrime’, que corresponde ao enfraquecimento do princípio da obrigatoriedade, ampliará as cifras de arquivamentos”¹²⁹. Conforme vimos alhures na pesquisa empírica realizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, a quantidade de arquivamentos de inquéritos no já era grande e, agora, com a adoção de uma suposta sistemática que proceda os entendimentos de enunciados, inclina-se a aumentar ainda mais.

Ademais, a Lei nº 13.964/2019 autorizou a possibilidade do denominado acordo de não persecução penal, que não é um fenômeno recente na legislação pátria, uma vez que a Lei nº 9.099/1995, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, prevê nos artigos 60 e 61 a possibilidade de transação penal para as infrações de menor potencial ofensivo. Como consequência, o referido instituto possibilitará ao Ministério Público, além da viabilidade de arquivamento, optar por firmar um acordo de não persecução penal, caso se encaixe nos requisitos estabelecidos.

Vladimir Aras alude que a nova sistemática de arquivamento do inquérito policial, favorece o princípio da unidade institucional do Ministério Público, previsto pelo artigo 127, parágrafo 1º, da Constituição Federal, uma vez que possui como tendência a redução da fragmentação das condutas dos membros do órgão ministerial, especialmente em temas de grande impacto¹³⁰.

Igualmente, o novo modelo de arquivamento robustece a segurança da decisão de não acusar, na medida em que possibilita que haja revisão por órgão superior e o membro do *Parquet* sabe que caso não acerte na respectiva decisão, haverá outro membro do próprio órgão para corrigir a deliberação desacertada.

¹²⁹ARAS, Vladimir. Op. cit, p. 03.

¹³⁰Ibidem, p. 03.

Outro ponto essencial, partindo da organização adotada pelo Ministério Público Federal, por meio da qual a Câmara Criminal idealiza diretrizes que autorizam ao seu respectivo membro a não enviar a decisão de arquivamento para a homologação quando a decisão ir ao encontro da posição firmada por enunciado da aludida Câmara ou em virtude de absoluta falta de justa causa¹³¹.

Por exemplo, o Enunciado nº 36 da 2ª Câmara Criminal do Ministério Público Federal prescinde a homologação da Câmara quando o ato investigatório for arquivado com fundamento na Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) nº 174, de 4 de julho de 2017, ou tiver por base entendimento já expresso em enunciado ou orientação da 2ª Câmara¹³².

Sendo assim, conforme fundamentado alhures, a nova organização estabelecida pelo artigo 28 do Código de Processo Penal tende a aumentar a utilização do princípio da oportunidade no tocante ao arquivamento de inquéritos, em benefício do processo penal que atue em favor da eficiência, da racionalidade e do interesse público.

5.3 AS LEGISLAÇÕES ORGANIZACIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: A QUAL ÓRGÃO COMPETIRÁ HOMOLOGAR O ARQUIVAMENTO?

Avançando na construção da sistemática de arquivamento do inquérito policial, resta-se como cristalino que a adoção do arquivamento do inquérito policial sem a participação de um juiz ou de um órgão judicial indica que o legislador brasileiro fez opção expressa – mesmo que tardia – ao princípio acusatório.

Isto posto, ainda é bastante controverso a quem competirá promover ou não a homologação do arquivamento ordenado pelo membro do Ministério Público de primeiro grau, tornando-se imperioso analisar como é a organização das leis orgânicas dos Ministérios Públicos.

¹³¹ARAS, Vladimir. Op. cit, p. 04.

¹³²Enunciado nº 36 da 2ª Câmara Criminal do Ministério Público Federal: Quando o arquivamento da notícia de fato, do procedimento investigatório criminal ou do inquérito policial for promovido com fundamento nas hipóteses previstas na Resolução CNMP nº 174, de 4 de julho de 2017, ou tiver por base entendimento já expresso em enunciado ou orientação da 2ª Câmara, os autos não deverão ser remetidos à 2ªCCR, salvo nos casos de recurso ou quando o membro oficiante julgar necessário, registrando-se apenas no Sistema Único e cientificando-se o interessado por correio eletrônico. (Redação alterada na 149ª Sessão de Coordenação, de 23/04/2018).

Isso ocorre porque a nova redação do artigo 28 do Código de Processo Penal não mais menciona o Procurador-Geral como sujeito ativo que revisará a decisão de arquivamento, sendo que o texto utiliza a expressão “instância de revisão ministerial para fins de homologação”.

Mesmo havendo menção ao Procurador-Geral no texto da lei anterior, alguns Ministérios Públicos, como o Ministério Público Federal, passaram a indicar essa função a outros órgãos específicos, como é o caso das Câmaras de Coordenação e Revisão.

No que tange ao Ministério Público da União (MPU), o artigo 62, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/1993 determina que compete às Câmaras de Coordenação e Revisão se manifestarem sobre o arquivamento do inquérito policial. Dito isso, Francisco Barros e Vladimir Aras, enunciam que pela combinação do dispositivo supracitado com o novo artigo 28 do Código de Processo Penal, a decisão de arquivamento seria da Procuradoria-Geral da República, ouvindo antes a respectiva Câmara de Coordenação e Revisão. No entanto, na prática, o órgão da Procuradoria-Geral da República não participa da decisão¹³³.

Em se tratando do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios (MPDFT), o artigo 171, inciso V, da Lei Complementar nº 75/1993 determina a competência das Câmaras revisionais do aludido Ministério Público para “manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral”.

Naquele Ministério Público, existem duas Câmaras com competência criminal que possuem competência opinativa, cabendo a decisão de homologação ao Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios¹³⁴.

Já em relação aos Ministérios Públicos estaduais, a Lei nº 8.625/1993, denominada Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados (LONAMP) confere aos Procuradores-Gerais de Justiça, por meio do artigo 10, IX, alínea “d”, a competência para designar membros do Ministério Público para “oferecer denúncia ou propor ação civil pública nas hipóteses de não confirmação de arquivamento de inquérito policial ou civil, bem como de quaisquer peças de informações”.

Diante disso, não se olvida que competirá ao Procurador-Geral de Justiça designar membros do Ministério Público para oferecer a denúncia quando a decisão de arquivamento for reformada ou até o próprio procurador chefe pode fazê-la, conforme foi aduzido outrora. No

¹³³ BARROS, Francisco Dirceu; ARAS, Vladimir. op. cit, p 04.

¹³⁴ Ibidem, loc. cit.

entanto, observa-se que não resta claro qual instituição será responsável por revisar a decisão ministerial estadual de promover o arquivamento.

Conforme aduzem Francisco Barros e Vladimir Aras, “Na falta de previsão expressa e tendo em mira que o PGJ é o chefe da instituição, cumprindo-lhe representá-la, como cláusula geral, a menção indistinta ao Ministério Público deve ser lida como menção ao Procurador-Geral. Esta solução, ademais, mantém a tradição do antigo art. 28 do CPP”¹³⁵.

Em nosso entendimento, poderia os Ministérios Públicos dos Estados adotarem organizações similares às Câmaras de Coordenação e Revisão, com a finalidade de garantir o princípio da unidade institucional do Ministério Público, bem como reduzir a fragmentação das fundamentações das decisões dos membros do órgão ministerial.

Nesse mesmo sentido entendem Francisco Barros e Vladimir Aras:

O CNMP pode incentivar a criação de colegiados em cada Ministério Público, com competência consultiva ou decisória, para a ratificação das decisões de arquivamento de inquéritos policiais. A lei orgânica nacional e em geral as estaduais permitem a delegação de atribuições do Procurador-Geral a outros órgãos do Ministério Público, assim como a organização de assessorias. Pode ser admitida a criação de órgãos revisores nos Estados maiores, para enfrentar a carga concentrada de feitos arquivados subtendidos a homologação¹³⁶.

Conforme citado na transcrição acima, os artigos 10, inciso VIII, e 29, inciso IX, da Lei Federal 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) estabelece a opção do Procurador-Geral de Justiça de delegar função administrativa e delegar a membro do Ministério Público suas funções de órgão de execução. Observa-se que também o artigo 50 da Lei Complementar 75/1993 estabelece a possibilidade de delegação de competência do Procurador-Geral da República¹³⁷.

Isso porque é de se considerar que manifestações contraditórias dos membros ministeriais, fundamentadas no princípio da autonomia funcional, vão de encontro à unidade da instituição, que é um princípio fundado na emissão de decisões uniformes, evitando-se situações teratológicas, que ocorrem quando, em um mesmo caso, o Ministério Público atua contraditoriamente por conta da liberdade de atuação que é conferida ao membro para se manifestar no processo¹³⁸.

¹³⁵ BARROS, Francisco Dirceu; ARAS, Vladimir. Op. cit, p. 04.

¹³⁶Ibidem, p. 07.

¹³⁷Nesse caso, compreende-se que a questão está resolvida por conta da criação das Câmaras de Coordenação e Revisão (artigo 62, inciso IV, Lei Complementar 75/1993).

¹³⁸PAULINO, Galtienio da Cruz. **A independência funcional dos membros do Ministério Público e os direitos e garantias fundamentais da sociedade:** Uma interpretação à luz dos princípios da unicidade da instituição, da isonomia e da segurança jurídica. R. Curso Dir. UNIFOR-MG, Formiga, v. 9, n. 1, p. 01-21, jan./maio. 2018, p. 09.

Essencialmente, os enunciados das Câmaras tendem a uniformizar a atuação dos membros ministeriais, nos termos do artigo 62, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/1993. À vista disso, o novo mecanismo do artigo 28 do Código de Processo Penal possibilita que entendimentos institucionais coerentes e objetivos sejam consolidados com um enorme alcance nos inquéritos arquivados, inclusive ultrapassando as barreiras de um Estado, em se tratando de Justiça Federal.

Para que isso seja possível, com efeito, torna-se necessário que seja formulada lei nesse sentido ou regulamentação por parte do Conselho Nacional do Ministério Público, além disso uma grande dificuldade para essa mudança seria no impacto financeiro que geraria nos orçamentos dos Ministérios Públicos para a criação dessas Câmaras de revisão.

A pretexto disso, o legislador federal brasileiro quando alterou o artigo 28 do Código de Processo Penal, necessitaria da especificação de uma regulamentação mínima no texto modificado. Como não houve, competirá ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) adaptar o artigo 19 da Resolução 181/2017 ao novo modelo de arquivamento do artigo 28 do Diploma Processual Penal¹³⁹.

¹³⁹ BARROS, Francisco Dirceu; ARAS, Vladimir. Op. cit, p. 06.

6. CONCLUSÃO

1 - Desenvolvido o presente trabalho de conclusão de curso, estruturado em quatro capítulos, conforme exposto na introdução, constatou-se que a doutrina brasileira considera que o modelo constitucional inaugurado pela Constituição Federal de 1988 já adotou, mesmo que de forma implícita, ao sistema acusatório, com fundamento nas disposições do artigo 129, inciso I, da Carta Magna que destinou ao Ministério a titularidade privativa da ação penal pública, bem como ao princípio do juiz natural. Apesar disso, é importante destacar que o ordenamento processual penal brasileiro possui diversos dispositivos que vão de encontro ao princípio acusatório, especialmente em razão de a sistemática do Código Processual Penal ter sido pensada em meados do século passado e reformas pontuais não resolverão problemas complexos e sistêmicos.

2 – O legislador federal buscou deixar clara a filiação ao sistema acusatório com a adição do artigo 3º-A ao Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019, estabelecendo que “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”. Destaca-se que a referida determinação se encontra suspensa por conta de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

3 – Não é contrário ao princípio acusatório a investigação preliminar realizada diretamente pelo Ministério Público. O Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 593.727/MG de 2015, estabeleceu entendimento favorável à competência do órgão ministerial para promover investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado e qualquer pessoa sob investigação do Estado.

4 – No tocante ao procedimento de arquivamento do inquérito policial, resta como evidente que o artigo 28 do Código Processual Penal brasileiro, original e ainda vigente no ordenamento, está em desacordo com o sistema processual acusatório, uma vez que, além de o fato de o Diploma Processual Penal ter sido estabelecido durante um período ditatorial, o próprio dispositivo em questão indica participação ativa do magistrado no arquivamento com uma função anômala de fiscal da decisão de não denunciar, fazendo lembrar à figura do juiz-instrutor, característico dos sistemas inquisitivos.

4.1 – Ao analisar remessa do inquérito e entender pela necessidade de oferecer a denúncia, o Procurador-Geral poderá ele próprio oferecê-la ou designar outro membro

ministerial para tanto. Existe discussão doutrinária sobre se o membro designado está obrigado a oferecer a denúncia. Alguns doutrinadores entendem que há obrigatoriedade em virtude do princípio da obediência hierárquica; outros doutrinadores compreendem que não há obrigatoriedade porquanto essa exigência iria de encontro ao princípio da independência funcional.

5 – A alteração realizada pela Lei nº 13.964/2019, que retirou a participação do magistrado no arquivamento do inquérito policial, teve como finalidade adequar o artigo 28 do Código de Processo Penal ao sistema acusatório, posto que delimita as funções de acusar e julgar dentro do processo penal, sem que haja a participação do Poder Judiciário nas funções direcionadas constitucionalmente para o Ministério Público. De tal modo, constata-se que o arquivamento do inquérito policial sem ingerência judicial e no âmbito do próprio Ministério Público obedece ao sistema acusatório. Em termos práticos, mesmo estando com a eficácia suspensa, a alteração legislativa em questão vai proporcionar a realização de arquivamentos nos moldes do sistema acusatório, especialmente porque já é uma prática recorrente no Ministério Público da União, uma vez que o §1º do artigo 19 da Resolução 181/2017 já autorizava a possibilidade do arquivamento no âmbito do próprio Ministério Público.

6 - Quanto à natureza jurídica do arquivamento do inquérito policial, a redação original do Código de Processo Penal exigia uma manifestação de vontade sucessiva, primeiro do membro do Ministério Público, depois, do magistrado, realizando um ato administrativo de natureza complexa. Com a alteração da Lei nº 13.964/2019, a submissão do ato de arquivamento para homologação de uma instância revisora, após o arquivamento realizado por um membro do órgão ministerial, transforma o ato de arquivamento do inquérito policial em um ato administrativo composto, que será consolidado após a manifestação da instância revisora.

7 – Mesmo o Código de Processo Penal ordenando de uma outra maneira, a Lei Complementar nº 75/1993, que instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público da União (MPU), criou as Câmaras de Coordenação e Revisão (artigo 62, inciso IV) com a finalidade de arquivar os inquéritos policiais internamente, havendo a revisão por parte das citadas Câmaras.

8 - Além disso, a Resolução nº 181/2017, por meio do §1º do artigo 19º autoriza ao Ministério Público a promover o arquivamento nos moldes do original artigo 28 do Código de Processo Penal ou conferir para a apreciação de órgão superior interno. Dito isso, a nova redação do artigo 28 do Código de Processo Penal só veio para confirmar a sistemática que já era colocada como opção pela Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público: o arquivamento do inquérito policial internamente, com a revisão das Câmaras de Coordenação e Revisão.

9 – Propõe-se que os Ministérios Públicos dos Estados adotem organizações similares às Câmaras de Coordenação e Revisão, abandonando a revisão realizada pelo Procurador-Geral, com a finalidade de garantir o princípio da unidade institucional do Ministério Público, bem como reduzir a fragmentação das fundamentações das decisões dos membros do órgão ministerial, especialmente pela utilização de enunciados com a finalidade de unificar a atuação dos membros e fortalecer a unidade institucional.

10 – A suspensão da eficácia do artigo 28 do Código de Processo Penal através da decisão em medida cautelar proferida pelo Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal teve como fundamento questões de ordem financeira e estrutura organizacional do Ministério Público, essencialmente para conferir tempo aos Ministérios Públicos dos Estados a organizar suas estruturas para os impactos da mudança, tendo em vista a necessidade de aumento no número de arquivamentos.

11 – Constata-se como necessário que o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) adapte o artigo 19 da Resolução 181/2017 ao novo modelo de arquivamento do artigo 28 do Diploma Processual Penal, tendo em vista que o legislador federal brasileiro quando promoveu a alteração legislativa não estabeleceu uma regulamentação mínima para indicar qual órgão competente para exercer a decisão de arquivamento do inquérito policial.

REFERÊNCIAS

- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *Conheça a ABNT: normalização um fator para o desenvolvimento*. Rio de Janeiro 1990.
- _____. NBR 5892: norma para datar: Rio de Janeiro, 1989.
- _____. NBR 6021: informação e documentação: publicação periódica científica impressa: apresentação. Rio de Janeiro, 2003.
- _____. NBR 6022: informação e documentação: artigo em publicação periódica científica impressa: apresentação. Rio de Janeiro, 2003.
- _____. NBR 6023: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002.
- _____. NBR 6024: informação e documentação: numeração progressiva das seções de um documento escrito: apresentação. 2. ed. Rio de Janeiro, 2011.
- _____. NBR 6027: informação e documentação: sumário: apresentação. 2. ed. Rio de Janeiro, 2012.
- _____. NBR 6028: resumos. Rio de Janeiro, 2003.
- _____. NBR 6029: informação e documentação: livros e folhetos: apresentação. Rio de Janeiro, 2006.
- _____. NBR 6033: ordem alfabética. Rio de Janeiro, 1989.
- _____. NBR 6034: informação e documentação: índice: apresentação. Rio de Janeiro, 2005.
- _____. NBR 10520: informação e documentação: apresentação de citações em documentos. Rio de Janeiro, 2002.
- _____. NBR 14724: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. 3. ed. Rio de Janeiro, 2011.
- ARAS, Vladimir. **A investigação criminal pelo MP**. Blog do Vlad, 2015. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/26/a-investigacao-criminal-pelo-mp/>>. Acesso em 16 de abril de 2021.
- _____. **O novo modelo de arquivamento de inquéritos e o princípio da oportunidade da ação**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos>> Acesso em: 23 de Abril de 2021.
- AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. **Arquivamento da Investigação Preliminar**. Caderno Virtual, Brasília, v. 1, n. 7, Janeiro/Março, 2004.
- BARBOSA, Margarida de Carvalho. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. 2007. 74f. Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal. Universidade Estadual do Ceará. Fortaleza/CE, 2007.
- BARROS, Francisco Dirceu; ARAS, Vladimir. **O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público após a Lei Anticrime**. GENJURÍDICO, 2020. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-lei-anticrime/>>. Acesso em: 04 de Março de 2021.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 03 de maio de 2021.
- _____. Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 03 de

maio de 2021.

_____. Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em 03 de maio de 2021.

_____. Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm> Acesso em 03 de maio de 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Medida Cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305**. Distrito Federal. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros e outros. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 22 de janeiro de 2020.

_____. Ministério Público Federal (MPF). Procuradoria-Geral da República (PGR). **PARECER AJCONST/PGR Nº 88945/2021** nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305/DF.

CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. **Investigação Criminal pelo Ministério Público**. 2006. 237 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais) - Faculdade de Direito de Vitória, Vitória/ES, 2006.

CATTANI, Carlos Frederico Manica Rizzi. **Reflexões sobre a figura do arquivamento implícito no processo penal**. Direito & Justiça, Porto Alegre, v. 40, n. 2, p. 197-204, jul./dez. 2014.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução Nº 23, de 17 de setembro de 2007**. Disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/5303/23.pdf?sequence=2&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

_____. **Resolução Nº 174, de 04 de julho de 2017**. Disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e a tramitação da Notícia de Fato e do Procedimento Administrativo. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-174-1.pdf>>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

_____. **Resolução Nº 181 de 07 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura. **As Regras sobre a Decisão do Arquivamento do Inquérito Policial: o que muda com a Lei 13.964/19?** Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, ano 28, n. 330, p. 11-13, mai./2020.

COUTO, Ana Paula; COUTO, Marco. **Comentários ao Código de Processo Penal: artigos 3-A a 3-B, inciso V**. Empório do Direito, 2020. Disponível em: <<https://emporiododireito.com.br/leitura/comentarios-ao-codigo-de-processo-penal-artigos-3-a-ate-3-b-inciso-v>>. Acesso em: 24 de março de 2021.

DA FRANÇA, Misael Neto Bispo. **O Compliance na Criminalidade Societária Como Expressão do Eficientismo Penal**. 2020. 127 f. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2020.

DA SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. **A Cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264 - 275, jan - fev. 2015.

DE ÁVILA, Thiago André Pierobom. **PL nº 4.209/2001: a (tímida) reforma da investigação criminal**. Jus Navigandi, 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12196/pl-n-4-209-2001-a-timida-reforma-da-investigacao-criminal>>. Acesso em 29 de abril de 2021.

DE SIQUEIRA, Eduardo Francisco; MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. **O Pacote Anticrime e o art. 3º-A do CPP: a posição do juiz no sistema acusatório, o movimento de reforma (ainda que parcial) e a contrarreforma**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. V. 18, 2020. 42-57.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

DUCLERC, Elmir. **Introdução aos Fundamentos do Direito Processual Penal**. 1. ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016.

FISCHER, Douglas. **O Sistema Acusatório Brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988 e o PLS 156**. Custus Legis - Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, 2011. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista_2011/2011_Dir_Penal_fischer.pdf>. Acesso em 22 de Março de 2021.

HELENO, Patrícia da Silva. DE ALMEIDA, Marco Antônio Delfino. **O Poder Investigatório Criminal do Ministério Público: Acordo de Não Persecução Penal da Resolução N. 181 de 2017 do CNMP**. Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 21 | n. 42 | Jul./Dez. 2019.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
_____. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____; GLOECKENER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo : Saraiva, 2014.

_____. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

LUBISCO, Nídia Maria Lienert **Manual de estilo acadêmico: trabalhos de conclusão de curso, dissertações e teses / Nídia M. L. Lubisco, Sônia Chagas Vieira**. 6. ed. rev. e ampl. – Salvador. EDUFBA, 2019. 158 p.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Arquivamento do inquérito policial e controle ministerial, uma antiga proposta**. CONJUR, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-04/academia-policia-arquivamento-inquerito-policial-controle-ministerial>>. Acesso em 05 de Março de 2021.

MONTEIRO, Pedro. **Justiça Penal negociada: o 'novo' acordo de não persecução penal**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-05/pedro-monteiro-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 21 de maio de 2021.

MUBARAK, Danielle Dutervil; DA COSTA, Bruna Khede Rodrigues. **O Princípio da Oportunidade**. Jus.com.br, 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19466/o-principio-da-oportunidade>>. Acesso em 07 de maio de 2021.

NOBRE, Eliani Alves. **PEC 37 – Impunidade ou legalidade?** Informativo do Núcleo de Recursos Criminal do Ministério Público - NUCRIM e Centro de Apoio Operacional do Controle Externo da Atividade Policial – CAOCRIM Fortaleza, abril de 2013. Disponível em: <http://tmp.mpce.mp.br/nespeciais/nucrim/pdf/informativo/info_nucrim_Ed.PEC_37.pdf>. Acesso em 03 de maio de 2021.

PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**. 07 ed. Niterói: Impetus, 2010.

PAULINO, Galtienio da Cruz. **A independência funcional dos membros do Ministério Público e os direitos e garantias fundamentais da sociedade**: Uma interpretação à luz dos princípios da unicidade da instituição, da isonomia e da segurança jurídica. R. Curso Dir. UNIFOR-MG, Formiga, v. 9, n. 1, p. 01-21, jan./maio. 2018.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório - a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book.

SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. **Arquivamento do Inquérito Policial: uma análise sobre a imutabilidade dos seus efeitos**. Rev. Bras. de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 3, p. 1095-1118, set.-dez. 2018.

TEIXEIRA, Priscila Flávia. **O advento da Lei nº 13.25/2016: mutação do procedimento inquisitorial ou ampliação dos direitos fundamentais do acusado**. Monografia. Faculdade de Direito Universidade Federal Fluminense (UFF). Rio de Janeiro.

TEIXEIRA, Priscila Flávia. **O advento da Lei nº 13.25/2016: mutação do procedimento inquisitorial ou ampliação dos direitos fundamentais do acusado**. Monografia. Faculdade de Direito Universidade Federal Fluminense (UFF). Rio de Janeiro, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 32. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.