



UCSAL
**UNIVERSIDADE
CATÓLICA
DO SALVADOR**

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

FACULDADE DE DIREITO

GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

**O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL À
LUZ DA LEI Nº 13.964 DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO**

Salvador
2021

ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

**O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL À
LUZ DA LEI Nº 13.964 DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO**

Monografia, apresentada ao curso de Direito Noturno, como requisito parcial para a aprovação na disciplina TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO e condicionante à colação de grau do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Católica do Salvador.

Orientador(a): Prof.^a Mônica Antonieta Magalhães da Silva

Salvador
2021

Dedico esta monografia, em primeiro plano, a meu grande Pai, amado Deus, sem a quem nada sou, luz de toda minha vida, que me agraciou com meu pai e mãe, os dois maiores seres humanos presentes em minha vida, pessoas que me educaram e me deram amor, permitindo formar a minha personalidade. Sem estes, também nada eu seria, e sempre agradeço e admiro, sendo o meu norte, e sem eles, não estaria concluindo esta análise acadêmica. E é claro, minha noiva, a quem sempre me apoiou e esteve comigo.

AGRADECIMENTOS

Primordialmente, agradeço a Deus por ter me inserido nesta vida, por todas as bênçãos que tive; pela família em que nasci, sendo filho de meus maravilhosos pais, que me criaram e me educaram; meus amigos, que são familiares por escolha; e minha noiva, minha companheira de todo os dias.

Agradeço à coordenadora do curso de direito da UCSAL, Germana Pinheiro de Almeida, quem possibilitou o meu ingresso nesta prestigiosa instituição de ensino superior em um momento tão crítico na minha instituição de origem, a UNISBA, quando esta estava por encerrar as atividades.

À professora Mônica Antonieta Magalhães da Silva, minha orientadora, que me aceitou como orientando e me oportunizou o aprendizado e a construção deste saber.

A todos os demais professores, pela qualidade de ensino a que faz jus a esta instituição, conferindo um nível maior de aprendizado nessa jornada de estudo que é a carreira jurídica.

RESUMO

Esta monografia discorrerá acerca do sistema de arquivamento do inquérito policial antes e depois do advento da Lei nº 13.964 de 2019 – Pacote Anticrime - e seus reflexos no ordenamento jurídico, detendo, em um primeiro momento, o objetivo geral de demonstrar os impactos para o ordenamento jurídico em face da alteração normativa do art. 28 do Estatuto Processual Repressor pátrio, disciplinando nova sistemática concernente ao arquivamento, com viés acusatório. Dessa forma, analisa-se as atribuições dos atores jurídicos envolvidos no ato, sua natureza jurídica atual em contraponto com a pretérita, aos ventos da doutrina, e mormente, sua situação jurídico-constitucional em razão da decisão em sede de liminar conferida pelo Supremo Tribunal Federal. Também detém, o presente estudo, como objetivos específicos, explanar conceitual e legalmente o Inquérito Policial à luz do ordenamento jurídico pátrio; apresentar sistemas de Controle quanto à legitimidade do arquivamento da investigação preliminar; analisar o sistema acusatório no ordenamento processual penal pátrio e a ADI 4.693/BA, em 2017; demonstrar o papel do Ministério Público à luz do novo procedimento, da vítima e o limite de atuação do poder judiciário durante esta fase da *persecutio criminis*; analisar as discussões doutrinárias acerca do juiz das garantias e o inquérito policial; e apresentar análises jurídicas acerca das arguições de inconstitucionalidade na ADI 6.298 e na ADI 6.305, que acarretaram na suspensão da eficácia *sine die* do novo procedimento de arquivamento. Para alcançar tal intento, este trabalho foi concebido através do método dialético, em face de verdadeiro embate entre tese e antítese, fulminando na demonstração de uma síntese. Dessa maneira, será demonstrado como o ordenamento jurídico concebia o sistema de arquivamento do inquérito policial antes do advento da reforma, com verdadeira antagonia ao sistema acusatório, e como fruto da reforma legislativa, concebe-se a vontade do constituinte corrigindo tal distorção, efetivando verdadeiro embate ou diálogo jurídico.

Palavras-chaves: Inquérito Policial. Arquivamento. Sistema Acusatório. Lei 13.964 de 2019.

ABSTRACT

This monograph will discuss the filing system of the police investigation before and after the enactment of Law No. 13,964 of 2019 - Anti-Crime Package - and its effects on the legal system, having, at first, the general objective of demonstrating the impacts for the ordering due to the normative alteration of art. 28 of the Homeland Repressive Procedural Statute, disciplining a new system concerning archiving, with an accusatory bias. Thus, the attributions of the legal actors involved in the act are analyzed, their current legal nature in contrast to the past, in the light of doctrine, and especially their legal-constitutional situation due to the decision in the injunction granted by the Supreme Court Federal. The present study also has, as specific objectives, to conceptually and legally explain the Police Inquiry in the light of the Brazilian legal system; present Control systems as to the legitimacy of filing the preliminary investigation; analyze the accusatory system in the national criminal procedural system and ADI 4.693/BA, in 2017; demonstrate the role of the Public Ministry in light of the new procedure, the victim and the limit of action of the judiciary during this phase of the *persecutio criminis*; analyze the doctrinal discussions about the judge of guarantees and the police inquiry; and present legal analyzes on the allegations of unconstitutionality in ADI 6,298 and ADI 6,305, which resulted in the suspension of the *sine die* effectiveness of the new filing procedure. In order to achieve this goal, this work was conceived through the dialectical method, in the face of a real clash between thesis and antithesis, culminating in the demonstration of a synthesis. In this way, it will be demonstrated how the legal system conceived the filing system of the police investigation before the advent of the reform, with real antagonism to the accusatory system, and as a result of the legislative reform, the constituent's will is conceived correcting such distortion, effecting a true clash or legal dialogue.

Keywords: Police Inquiry. Archiving. Accusatory System. Law 13.964 of 2019

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 O SISTEMA ACUSATÓRIO E O INQUÉRITO POLICIAL	9
1.1 INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR – EXPLANAÇÕES GERAIS	12
1.2 CARACTERÍSTICAS GERAIS DO INQUÉRITO POLICIAL.....	13
1.3 A MITIGAÇÃO DA INQUISITIVIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL...	16
2 MODELOS DE CONTROLE DE ARQUIVAMENTO	18
2.1 SISTEMA JURISDICIONAL	18
2.2 SISTEMA HIERÁRQUICO	19
2.3 SISTEMA MISTO	21
3 O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	23
3.1 ARQUIVAMENTO ANTES DA LEI 13.964/2019	25
3.1.1 Natureza Jurídica do Ato do Arquivamento	26
3.2 NOVO PROCEDIMENTO DO ARQUIVAMENTO À LUZ DA LEI 13.964/2019	28
3.2.1 Papel do ministério público	30
3.2.1.1 Instância De Revisão Ministerial	31
3.2.2 Papel Da Vítima	31
3.2.3 Fim do controle judicial	32
3.2.4 Arquivamento Indireto	33
3.2.5 Arquivamento Implícito Ou Tácito	33
4 ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE	34
4.1 CAUTELAR EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	34
4.2 ARGUMENTOS DO LEGITIMADO – ADI 6.305	38
4.3 CRÍTICAS À DECISÃO MONOCRÁTICA	39
4.4 DO LONGO PRAZO DA SUSPENSÃO	42
CONCLUSÃO	43
REFERENCIAS	47

INTRODUÇÃO

O sistema de arquivamento do inquérito policial contido no art. 28 de nosso Código de Processo Penal de 1941, desde a sua recepção pela Carta Magna de 1988 sempre sofreu severas críticas jurídicas, por possuir resquícios de sistemas inquisitivos em meio a uma regência acusatória adotado no ordenamento jurídico. Diante de reiterados aclames doutrinários, tal sistema fora profundamente alterado com o advento da Lei nº 13.964 de 2019 – Pacote Anticrime -, o que desencadeou reflexos em nosso sistema jurídico.

Dessa forma, no mundo jurídico surgem indagações quanto ao instituto em comento que serão abordadas neste estudo, tais como a quem compete o arquivamento do inquérito policial ou outras peças de investigação, com o novo teor do art. 28 dado Pacote Anticrime, que reformou o Estatuto Adjetivo Repressor.

Questionamentos tais, como o controle deste ato, se passa a ser meramente administrativo ou se ainda permanece o controle judicial, bem como fica a sua natureza jurídica.

E, de extrema relevância, como está atualmente a aplicação jurisprudencial deste instituto jurídico em comento, visto que o art. 28 teve sua eficácia suspensa *sine die*, juntamente com outros institutos inovados pelo diploma legal em comento, por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal.

Expostas estas principais indagações, esta análise acadêmica justifica-se por visar aferir a relevância da reforma realizada pela Lei nº 13.964 de 2019 na sistemática do arquivamento do inquérito policial ou outras peças informativas de mesma natureza, em face da ruptura de antigos paradigmas que norteavam a principiologia adotada pelo Código de Processo Penal de 1941 - CPP.

Dito isto, o estudo em comento se justifica ao mostrar a essência acusatória atribuída ao referido ato, implementando tal essência na *persecutio criminis* com o seu devido vigor. Trata-se de posituação de norma-principiológica de previsão constitucional, art. 129, I da Carta Magna, a nível infraconstitucional.

Também se justifica pelos novos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais, tais como os efeitos oriundos da nossa sistemática do arquivamento; o papel conferido pelo legislador à vítima quanto a discordância do arquivamento; a possibilidade ou não de atuação do juiz das garantias diante

deste momento pré-processual; status do arquivamento indireto, antes e depois da concessão em medida cautelar pelo ministro Luiz Fux na ADI 6.298, que suspendera os efeitos da nova regra.

Pelo exposto, percebe-se que apenas um dispositivo legal detém o potencial de afetar e impactar diversas esferas jurídicas, doutrinárias e jurisprudências, merecendo uma boa reflexão acadêmica, o que se visa buscar neste estudo. Assim, esta análise acadêmica irá frisar a importância de mais uma das reformas legislativas na tentativa de satisfação da vontade do constituinte originário com a promulgação da lei 13.964/2019.

1 O SISTEMA ACUSATÓRIO E O INQUÉRITO POLICIAL

Nada mais salutar e contextualizador que se iniciar qualquer análise jurídica sob o viés bussolar dos princípios de certo ordenamento normativo, gerenciadores da disciplina e do instituto jurídico em estudo. É neste diapasão que se permite aferir qual a ideologia e inteligência adotada pela vontade legiferante, que se levou ao entendimento da adoção do sistema acusatório para o processo penal.

Compele-se a rememorar as ilações de Robert Alexy¹ e da era do direito pós-positivista, com a sua concepção da supremacia da constituição e das normas jurídicas como grande gênero, suplantando a dubiedade entre regras e princípios.

Com essa ideia, Alexy leciona os princípios como mandados de otimização, sinônimo de ordens para que se realizem o máximo possível para a aplicação do direito de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas. Já as regras, em contraponto, devem ser cumpridas de modo integral, de maneira exata.

Havendo conflito entre as norma-regras, a solução ou é a declaração de que uma delas seja inválidas, ou é a introdução de uma cláusula de exceção. Já o trato com as norma-princípios é distinto, pois havendo colisão entre eles, um deverá ceder frente ao outro, consoante a dimensão de peso entre os envolvidos, de acordo com o caso em concreto, e não por invalidade.

Não à toa, as palavras de José Antônio Paganella Boschi² ilustram e ressaltam a relevância desta espécie normativa:

Por exercerem funções diretivas os princípios iluminam o operador do direito, quando da Leitura dos textos, na aferição dos sentidos, em seu trabalho de apuração da efetividade do sistema, no interior do processo de interpretação sistemático das normas processuais nos vários escalões, sobrepujando-as em importância hierárquica e força cogente, numa hermenêutica autoconsciente de suas funções.

É com base neste filtro principiológico e pela supremacia da constituição que a doutrina processualista penal e a jurisprudência nacional entendem, de modo fleumático, pela adoção implícita do Sistema Acusatório.

¹ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p.85-99.

²BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.28.

Cabe lembrar que não há dispositivo expresso da Constituição Federal de 1988 afirmando a adoção de tal sistemática, mas sim, em face de toda a interpretação sistêmica em seu corpo normativo que orientam o seu espírito constitucional.

Pela inteligência de Marcellus Polastri Lima³, pelo conjunto de normas principiológicas que emanam da nossa Carta Política, como o princípio do contraditório e da ampla defesa - art. 5º, inc. LV -, o princípio do juiz natural e imparcial - art. 5º, inc. LIII, art. 92 e 126 -, e, mormente, a privatividade da promoção da ação penal pública assegurada ao *parquet* - art. 129, inc. I -, a ontologia do sistema processual penal resulta no sistema acusatório.

Talvez até mesmo esta última norma constitucional seja a mais relevante para o estado da arte em estudo e a análise do Sistema Acusatório, sem, por óbvio, diminuir a relevância das demais, pois nesta se atribuiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal de iniciativa pública. Segundo o art. 129, I da CF/88, é função institucional do *parquet* promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. É que a mencionada norma tem sido utilizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para reafirmar a adoção do Sistema Acusatório pela nossa Carta Magna, a exemplo da decisão da ADI 4.693/BA, proposta pelo Procurador-Geral da República.

Em decisão⁴ concedendo medida cautelar, o ministro Alexandre de Moraes resolveu suspender a eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, que, ao arrepio do sistema acusatório, permitia à esta corte arquivar *ex officio* e sem prévio pronunciamento do Ministério Público estadual, inquéritos investigativos cujos investigados fossem membros da mencionada corte.

Ao formular o seu Regimento Interno, o órgão julgador resolvera também fazer às vezes do órgão acusador, o que violou a ontologia extraída do art. 129, I da Constituição Federal de 1988. A seguir, trecho da decisão liminar proferida pela nossa Suprema Corte, tutelando o princípio Acusatório:

³LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016., p. 17–21.

⁴Supremo Tribunal Federal. **MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>> Visto em: 05 fev. 2020.

[...] A Constituição Brasileira de 1988 **consagrou**, em matéria de **processo penal, o sistema acusatório**, atribuindo a **órgãos diferentes as funções de acusação e julgamento**. [...]. Este é, inclusive, o **pacífico entendimento** do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao reconhecer que, em regra, em virtude da **titularidade exclusiva da ação penal pública** pelo **Ministério Público, expressamente prevista** no citado **art. 129, I**, da Constituição Federal, o ordenamento jurídico não possibilita o arquivamento *ex officio* de investigações criminais pela autoridade judicial.⁵

Dessa forma, o ministro Alexandre de Moraes acabou por conceder a medida cautelar requerida e determinando a imediata suspensão da eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, e reafirmou que se trata de posicionamento pacífico quanto a matéria no STF.

O Sistema Acusatório, como exposto, fora plasmado pela nossa Constituição Federal de 1988, como bem lembra Nestor Távora⁶ a preferência do constituinte por esse modelo, realçando as suas características fundamentais de separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos.

Acrescenta ainda Renato Brasileiro⁷ que a efetiva distinção entre o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais, bem como a gestão da prova, pois neste, o julgador não é mais o gestor.

É neste contexto que a sistemática do arquivamento do inquérito policial, prevista no art. 28 na redação original do nosso Estatuto Processual Repressor, aos olhos de parte da doutrina, destoava do sistema acusatório, apesar do código ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Interessante trazer, neste ponto, a conceituação doutrinária tanto do inquérito policial quanta a sua natureza jurídica, para melhor delineamento da matéria.

⁵Supremo Tribunal Federal. **MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>> Visto em: 05 fev. 2020.

⁶TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 54–57.

⁷LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 43-45.

1.1 INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR – EXPLANAÇÕES GERAIS

Consagradamente pela doutrina, o inquérito policial é conceituado, nas palavras de Tourinho Filho como “o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo”.⁸

Já nas palavras de Renato Brasileiro⁹, trata-se de um procedimento administrativo inquisitório e preparatório, cuja presidência é feita por um Delegado de Polícia, consubstanciando-se em um conjunto de diligências cujo fito é a identificação de fonte de prova acerca da infração penal, bem como acerca de elementos de informação da autoria e materialidade delitiva, municiando o titular da ação penal a ajuizá-la.

Dessas palavras, portanto, evidencia-se que se trata de um procedimento instrumental acerca dos esclarecimentos delitivos, agregando subsídios para ou o prosseguimento ou o arquivamento da *persecutio criminis*. De tais atributos, Brasileiro ainda continua, evidenciando dupla função do inquérito policial, quais sejam, a **preservadora**, pois a existência prévia de tal peça devidamente instaurada inibe a instauração indevida e infundada de um processo penal, assegurando o estado de inocência do investigado; e **preparatória**, sendo esta a mais clássica, fornecendo informações oficiais colhidas pelo Estado e subsidiando o *dominus lide* a ingressar com a sua respectiva ação penal, além de acautelar determinados meios de provas perecíveis.

Quanto a **natureza jurídica** do inquérito policial, Brasileiro¹⁰ afirma ser um procedimento administrativo, contudo, não se tratando de um processo nem judicial e nem administrativo, justificando em razão dele, diretamente, não resultar sanção alguma. Aqui não há que se falar em partes *stricut sensu* neste momento, não havendo a pretensão acusatório, carecendo a estrutura processual dialética, em que há o exercício do contraditório e ampla defesa.

⁸FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo penal**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 192.

⁹LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 175.

¹⁰Ibidem, p. 175.

Nesta esteira, em razão de sua índole eminentemente administrativa, Nestor Távora¹¹ ainda ressalta que deverá ser regido pelas regras dos atos administrativos em geral.

Extraí-se, dessa forma, que o inquérito policial é mera peça informativa, pois disso evidencia em uma flexibilidade quanto a ordem dos atos, bem como eventuais vícios não terem o condão de viciar o processo penal subsequente. A antologia dessas informações é relevante, pois dela pode se afirmar a característica da dispensabilidade.

1.2 CARACTERÍSTICAS GERAIS DO INQUÉRITO POLICIAL

Por sua própria natureza, finalidade e momento em que é elaborado, o inquérito policial detém certas características que merecem ser contextualizadas no estudo em comento. Não será objeto deste estudo uma análise aprofundada de todas as suas idiosincrasias, mas sim, de maneira contextualizadora.

Conforme Fernando Capez explana: “a finalidade do inquérito policial é a apuração de fato que configure infração penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares”.¹² Para assegurar este fito, tal procedimento evidencia características elencadas no próprio corpo do nosso CPP/41.

De pronto, o seu art. 9º determina que todas as peças do inquérito policial serão num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade. Seria inimaginável uma instauração de investigação oficial de maneira verbal, e por isso, a lei processual define a sua forma, ou seja, um **procedimento escrito**.

Como forma de se extirpar práticas nefastas pretéritas, os denominados delegados de “calças curtas”¹³, a Carta Magna, em seu art. 144 § 4º, determinou

¹¹TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 130.

¹²CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 48.

¹³A expressão “Delegados de calças curtas” refere-se a autoridades policiais que presidiam as polícias civis sem serem bacharéis em direito e sem a prévia aprovação em concurso público, tampouco treinamento em academias de polícias. Em verdade, eram meras indicações políticas, consubstanciando-se em prática de clientelismo, cuja investidura ao cargo público, com o advento da Constituição Federal de 1988, são verdadeiramente inconstitucionais. ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 3, Recife, 2003, p. 11.

que tal procedimento é de presidência de uma autoridade pública, investido em cargo público por meio de concurso público, qual seja, o Delegado de Polícia de Carreira, evidenciando a característica da **Autoritariedade**.

Em se tratando de *notitia criminis* de uma infração penal de ação penal de iniciativa pública, o art. 5º, I do CPP/41 determina que a instauração do inquérito policial será de ofício, ressalvado em se tratar de ação penal pública condicionada a representação. Dessa forma, externaliza-se a característica da **Oficiosidade**, decorrendo do princípio da obrigatoriedade, por se tratar de um interesse público indisponível.

Já a **Oficialidade**, Fernando Capez¹⁴ define: “O inquérito policial é uma atividade investigatória feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, ainda que a titularidade da ação penal seja atribuída ao ofendido.”

O art. 17 de nosso Estatuto Adjetivo-Repressor é claro no sentido de que uma vez insaturado o inquérito policial, não será possível a autoridade competente arquivá-la, evidenciando o caráter da **Indisponibilidade**.

De pronto, cabe ressaltar que o inquérito policial tramita em uma fase pré-processual, em que se visa a apuração de indícios suficientes de autoria e materialidade do delito para posterior propositura da ação penal, alimentando acervo probatório para o *dominus lide*. Contudo, trata-se de procedimento dispensável, e como nomeia a doutrina, a **Dispensabilidade**.

Com esse panorama, extrai-se que é idiosincrasia do inquérito policial deter uma natureza inquisitiva, não detendo o suspeito ou indiciado a possibilidade de um exercício de ampla defesa e de contraditório, pois do contrário, haveria duas instruções idênticas, uma sob a presidência de uma autoridade administrativa, e a outra, judicial, como observa Nucci¹⁵. Isso por que tal peça investigativa não se destina imediata e diretamente para o juiz, e sim, para o órgão acusador, para formar a sua convicção acerca da materialidade e indícios de autoria delitiva.

Como ressalva o Princípio da Publicidade, o próprio texto constitucional do art. 5º XXXIII *fine* estão ressalvadas aquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Nessa ontologia, nosso

¹⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 50.

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**, volume único. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 361.

entendimento é que houve sim a recepção do art. 20 do CPP/41, cuja dicção é para que a autoridade assegure ao inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Assim surge a característica do Sigilo, e nas palavras de Nucci¹⁶, em face desta peça ser inquisitiva, pré-processual e administrativa, não há a mesma publicidade que os processos judiciais, e seu controle se dá por órgãos oficiais estatais, não sociais. Claro que, como Nestor Távora¹⁷ lembra, o sigilo não se aplica ao juiz e tampouco ao Ministério Público.

Ora, a nosso ver, sem o sigilo, não haveria eficácia alguma na investigação, restando tão somente uma conduta artificial do investigado ou indiciado, que detendo o conhecimento da observação e fiscalização de sua conduta, tão somente externalizaria o que lhe, de fato, beneficiaria, encortinando o que seria mal visto pela sociedade e pelo direito.

Como mesmo Mittermaier observa: “no crime, o autor do delito toma todas as precauções imagináveis para tornar a prova impossível, e apagar todos os vestígios; adrede procura a escuridão e afasta todas as testemunhas que possam comprometer”.¹⁸

A fase investigativa busca aferir os elementos delitivos em sua essência mais bruta, no mais próximo do nascedouro da infração penal, colhendo-se seus elementos constitutivos e típicos para se verificar se, de fato, há a necessidade de uma intervenção estatal, a *ultima ratio*. É a materialização do contrato social de Rousseau, em que os administrados estando o mais próximo da atuação do Estado-Executivo, devem se portar de acordo com o que celebraram.

Por óbvio que os poderes inquisitivos da autoridade policial não são absolutos para subsidiar a *persecutio criminis*, inconcebível em um Estado democrático de direito, não podendo ser utilizados aos arbítrios. Com esse viés, é possível se perceber que o inquérito policial passou por uma mitigação em sua inquisitividade.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**, volume único. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 363-364.

¹⁷TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 140-144.

¹⁸MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. **Tratado da prova em matéria criminal**. traduzido de Alberto Antonio Soares. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1909, p. 58

1.3 A MITIGAÇÃO DA INQUISITIVIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL

Com o evoluir de um Estado democrático de direito, é natural a ampliação de direitos, observando-se os limites constitucionais. Nessa esteira, é inegável que a inquisitorialidade do inquérito policial passa por mitigações em nosso ordenamento jurídico, amoldando-se aos princípios republicanos e bussolares dos direitos fundamentais constantes na Carta Magna de 1988.

Tal foi a ontologia da edição do verbete sumular vinculante 14 do STF, em 2009:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Com esse mesmo fito, a Lei 13.245/16 alterou o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a Lei 8.906/94, ampliando o rol de direitos constantes do art. 7º, nomeadamente o inciso XIV, acerca do exame em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento.

Entretanto, o próprio § 10º do art. 7º, incluída na mesma lei mencionada exige do advogado procuração nos casos dos autos em que estiverem sujeitos a sigilo, para exercer tal direito.

O sigilo, então, nas palavras de Nucci¹⁹, não poderá suplantar a prerrogativa do defensor do investigado, e apesar do exercício da ampla defesa não estar disposto neste momento, não implica na nulidade do exercício de defesa na sua exata medida da verificação do estágio das investigações.

Além mais, continua Nucci lembrando que determinadas provas somente podem ser produzidas durante esta fase, por serem irrepetíveis, ou até mesmo pelo risco de perecimento. Cabe, então, o advogado ser o fiscal da legalidade de tais perícias ou produção de provas neste momento, no interesse do investigado, mitigando mais uma vez a inquisitorialidade durante o inquérito policial

Aury Lopes Jr.²⁰ mitiga esta característica também com a possibilidade do exercício, durante o interrogatório desta fase, da **autodefesa positiva**, em que expõe a sua versão dos fatos; ou da **negativa**, em que se vale do seu direito

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**, volume único. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 363-364.

²⁰ JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 294.

constitucional ao silêncio, decorrente do Princípio do *Nemo Tenetur Se Detegere*, constante no art. 5º, XIII, da Carta Magna. Ainda lembra que o próprio art. 14 do CPP/14, em sua redação originária, faculta ao indiciado requerer diligências, que serão realizadas ou não a juízo da autoridade.

Tais entendimentos só são possíveis de se alcançar a partir do estudo do art. 5º, LV, em que determina: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Por um processo de hermenêutica constitucional, em que o intérprete constitucionalista deverá extrair a norma de direito fundamental de maneira mais ampla possível. Trata-se de materialização do Princípio da Máxima Efetividade, ou da Eficiência ou da Interpretação efetiva, segundo Pedro Lenza²¹, ainda explanando que tal metodologia deve ser aplicada no sentido da norma constitucional alcançar a mais ampla efetividade social.

Dessa forma, por mais que seja majoritário que o inquérito policial não se trata de um processo administrativo, tampouco judicial, e sim um procedimento, a expressão utilizada pelo constituinte originário “acusados em geral” não pode ter uma interpretação restritiva, que pode ter seu alcance para os indiciados, como Aury Lopes Jr²². bem observou, por se tratar de uma “imputação *latu sensu*”.

A nosso ver, isso também pode ser estendido inclusive para o Procedimento Investigativo Criminal, de competência dos Ministérios Públicos.

Enfim, Brasileiro²³ ainda afirma que a investigação preliminar, com uma correta interpretação das normas em comento, não sacramentaram a característica inquisitiva do procedimento, e sim, atribuiu um viés garantista, buscando-se salvaguardar direitos fundamentais do investigado sem desnaturar o procedimento em comento.

Entendemos também como mitigação da inquisitividade o advento da Lei 13.964/19, com a instituição do juiz das garantias, atuando na fase pré-processual. Em seu rol de atribuições do art. 3º-B, a autoridade judicante detém

²¹LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 260.

²²JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 295-296.

²³LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 190.

o escopo de assegurar direitos e garantias fundamentais, sendo ela quem detêm as competências para decretar medidas assecuratórias, buscas e apreensões, prisões cautelares, interceptações, bem como trancar inquéritos policiais ou outras peças investigativas.

For fim, nesta reforma mitigadora da inquisitividade da Lei 13.964/19, quanto ao arquivamento do inquérito policial constante na nova redação do art. 28 do CPP/41, foram enraizados os vieses acusatórios em nosso sistema processual penal, e com o expurgo dos seus resquícios inquisitivos, que infelizmente ainda persistem, o órgão acusador **não mais necessitará de autorização ou homologação judicial** para tanto, pois se trata da **decisão** de se **deflagar** ou **não** uma ação penal, observando-se, por óbvio, toda a principiologia de regência das ações penais de iniciativa pública, como o da Indisponibilidade e o da Obrigatoriedade, não sendo mera liberalidade do *parquet*.

2 MODELOS DE CONTROLE DE ARQUIVAMENTO

Neste ponto, salutar frisar que Jacinto Nelson de Miranda Coutinho²⁴ explana haver no direito comparado uma preponderância de três sistemas de controle de legitimidade concernente ao arquivamento destas peças investigativo-inquisitivas: i) o **sistema jurisdicional**, como preponderava na Itália, no seu CPP/30, art. 30; ii) o **sistema hierárquico**, conforme o código processual lusitano de 1987, art. 277 e 278; iii) e **sistema misto**, sistemática adotada no ordenamento jurídico mexicano, em seu código de processo penal de 1914, arts. 254 e 258.

2.1 SISTEMA JURISDICIONAL

O Sistema Jurisdicional, como sua denominação já sugere, cabe ao órgão do poder judiciário decidir acerca ou não do arquivamento da investigação preliminar.

²⁴COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. **Revista Judiciária do Paraná**, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 20-.

Trata-se de modal adotado no Código de Processo Penal Italiano de 1930, art. 74, o denominado “Código Rocco”, que veio a ser revogado na reforma de 1988, lembrando bem Capparelli e Vasconcelos²⁵ que o fora referência para a elaboração do atual Estatuto Adjetivo-Repressor de nosso ordenamento jurídico, sofrendo severas críticas.

Machado²⁶ explana que, neste modelo, o *parquet*, entendendo pela inexistência de elementos para o exercício da ação penal, deve requerer o arquivamento, submetido a controle do juiz. Tal controle, nas palavras de Tonini²⁷, é efetivado sem a realização de audiência.

Cabe ressaltar que Jacinto Coutinho²⁸ acrescenta que, embora tenha ocorrido a reforma processual de 1988 na Itália em sua estrutura, o sistema continua similar.

2.2 SISTEMA HIERÁRQUICO

Depreende-se das explicações de Machado²⁹, quanto ao Sistema Hierárquico, que o controle resta-se na circunscrição do Ministério Público, sem qualquer ingerência do poder judiciário quanto ao arquivamento das peças investigativas.

Assim, evidencia-se um verdadeiro controle administrativo interna cörperis no âmbito ministerial, com uma instância de revisão acessível até mesmo pela própria vítima, havendo previsão legal.

²⁵VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. BARGANHA NO PROCESSO PENAL ITALIANO: Análise Crítica Do Patteggiamento E Das Alternativas Procedimentais Na Justiça Criminal. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Volume 15. Jan./Jun. 2015, p. 435.

²⁶MACHADO, Leonardo Marcondes. **Arquivamento do inquérito policial e controle ministerial, uma antiga proposta**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-04/academia-policia-arquivamento-inquerito-policial-controle-ministerial>. Acesso em: 05 mar. 2021.

²⁷TONINI, Paolo. *Lineamenti di Diritto Processuale Penale*. 12 ed. Milano: Giuffrè Editore, 2014, p. 308, *apud*, MACHADO, Leonardo Marcondes.

²⁸COUINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. **Revista Judiciária do Paraná**, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 23.

²⁹*Ibidem*

Inclusive o modelo lusitano de arquivamento adotou tal procedimento nos artigos 97, nºs 3 e 5 c/c 277 e 278 do Código Processual Português de 1987 - Decreto-Lei n. 78/1987³⁰.

Após o ato de arquivamento da peça inquisitiva pelo membro do órgão acusador, por despacho fundamentado, caberá então uma intervenção hierárquica, consubstanciando nítida aplicação de mecanismos de direito administrativo para o controle do ato.

Jacinto Coutinho³¹ entende que tal modelo evidenciaria, de fato, a autonomia ministerial, sem atuação estranha do poder judiciário em atividade típica acusatória. Além mais, ofereceria mecanismos de controle social efetivado pela pessoa da vítima, participando efetivamente do procedimento do arquivamento.

Infortunadamente, o sistema jurídico pátrio, antes do advento da Lei 13.964/2019, não dispunha de tais meios de controle para a vítima, o que era ratificado pela jurisprudência, consoante o decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental na Reclamação 32.510 de 2016:

A irrecorribilidade da decisão que determina o arquivamento do inquérito policial foi apenas um dos fundamentos utilizados para demonstrar que, de acordo com a legislação processual vigente e o entendimento jurisprudencial a respeito da matéria, a vítima não dispõe de meios de impugnação da manifestação do Ministério Público pelo arquivamento de inquérito policial quando o pedido é acolhido pelo Juízo natural da causa.³²

³⁰ Artigo 97.

[...] 3 - Os actos decisórios do Ministério Público tomam a **forma de despachos**

[...] 5 - Os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão”.

Artigo 278.

1 - No prazo de 20 dias a contar da data em que a abertura de instrução já não puder ser requerida, o imediato superior hierárquico do magistrado do Ministério Público pode, por sua iniciativa ou a requerimento do assistente ou do denunciante com a faculdade de se constituir assistente, determinar que seja formulada acusação ou que as investigações prossigam, indicando, neste caso, as diligências a efectuar e o prazo para o seu cumprimento.

2 - O assistente e o denunciante com a faculdade de se constituir assistente podem, se optarem por não requerer a abertura da instrução, suscitar a intervenção hierárquica, ao abrigo do número anterior, no prazo previsto para aquele requerimento”.

³¹COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. **Revista Judiciária do Paraná**, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 24.

³²BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5**. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>>. Acesso em: 05/07/2021.

Continua Jacinto Coutinho explanando que, nesta modalidade de sistema, o controle é realizado administrativamente por um órgão colegiado, como o Conselho Superior do Ministério Público por via do recurso, devendo o órgão recorrente notificar o ofendido, para que participe do acolhimento do arquivamento ou não pelo órgão superior. Percebeu o ilustre doutrinador que tal sistema estava no anteprojeto do novo CPP, entretanto, a atividade legiferante não se firmava a favor do papel da vítima. Outra Reforma do ordenamento processual penal, o Anteprojeto de Reforma Global, nominada de PLS 156/09, até tentou se lembrar mais uma vez da vítima, derrocada no Senado, mantendo-se o sistema misto.

2.3 SISTEMA MISTO

A redação originária do art. 28 do código de processo penal evidenciava a opção legislativa pelo que Jacinto Coutinho³³ denomina de Sistema Complexo ou Misto, em face da existência de um duplo controle de legitimidade consoante ao arquivamento do inquérito policial.

Nesta esteira, o primeiro controle é efetivado pelo juiz da causa, e uma vez entrando em dissonância com o *dominus lide*, por não haver hierarquia entre os órgãos envolvidos, não poderá vinculá-lo, respeitando-se a sua *opinio delicti*. Dessa forma, remete os autos à chefia máxima do Ministério Público. Se for o caso de competência do Ministério Público da União, será remetido ao Procurador-Geral da República, para a **Câmara de Coordenação e Revisão Criminal**, consoante o art. 62, IV, da Lei Complementar 75/93.

Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:
IV - manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, **exceto** nos casos de **competência originária** do Procurador-Geral;

Neste ponto, o controle passa a ser hierárquico, pois o Procurador-Geral, entendendo ser a hipótese de oferecimento da denúncia, ou pessoalmente a oferecerá ou designará outro membro do Ministério Público para que atue como seu *longa manus*, estando este obrigado a fazê-lo em frente a vinculação hierárquica, agindo por meio de ordens de sua chefia. Todavia, aquele membro

³³Ibidem, p.21.

do Ministério Público que requereu o arquivamento terá a sua autonomia ministerial preservada, e não poderá ser compelido a oferecer a denúncia.

Apenas diante da decisão de manutenção pelo arquivamento por parte desta autoridade máxima acusatória é que o juiz estará vinculado a arquivar o inquérito.

Dessa maneira, Coutinho³⁴ até sustenta que o ordenamento se colocava em uma contradição com o sistema processual penal no que tange o princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, lembrando que se trata de abstração doutrinária e jurisprudencial, com o fito de tutelar a independência funcional e a autonomia do órgão ministerial, sem previsão expressa legal.

Aos seus olhos, o teor do antigo art. 28 do CPP/41 ia de encontro com essa principiologia, sendo em verdade um “princípio retórico”.

É nessa marcha que sustenta a ideia do “princípio da oportunidade da ação penal pública”, conferindo um novo viés ao da obrigatoriedade, temendo sua possível sustentação sem fundamento legal ou o temor de sua manipulação ao ponto de desnaturação, por finalidades políticas.

Interessante a sua sustentação, mas, com a devida data vênua, além de entendimento minoritário, salutar trazer a categorização acerca dos princípios processuais penais de Nestor Távora³⁵. Em suas linhas, os órgãos imbuídos da *persecutio criminis*, diante dos permissivos legais, estarão obrigados a agir, em razão do caráter cogente dessa atividade, não cabendo juízo de conveniência. Entretanto, na década de 1990, com o advento da Lei 9.099/95, entende Nestor que essa Obrigatoriedade passou a ser “mitigada”, em razão do instituto da **transação penal** do art. 76. E vai além com outros institutos, com o da **colaboração premiada** do art. 4º, §4º Lei 12.850/2013; e o **Acordo de Não Persecução Penal**, art. 28-A, CPP/41, acrescido pelo Pacote Anticrime.

Portanto, por mais esplêndida a posição de Jacinto Coutinho, antes mesmo da nova redação do art. 28 do CPP/41, não havia a necessidade drástica de se extirpar o princípio da obrigatoriedade. Além da “discricionariedade regrada” ou “obrigatoriedade mitigada” mostrada por Távora, há também o

³⁴COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. **Revista Judiciária do Paraná**, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 22.

³⁵TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 80.

próprio caráter não absoluto principiológico e a regência de Robert Alexy³⁶ acerca dos mandados de otimização. Não se pode perder de vista a sistematização constitucional da ordem jurídica.

3 O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei 3.689 de 1942 em 1º de janeiro de 1942, nosso Código de Processo Penal, houve, segundo Vladimir Aras³⁷, o implemento de preceitos acusatórios na sistemática processual penal, com o fito da separação das funções de acusar e julgar, antes mesmo da promulgação de nossa Carta Magna de 1988.

Mas a iniciativa não fora exitosa em certos dispositivos, como a própria redação originário do art. 28 do CPP/41, conferindo função ao juiz para fiscalizar a decisão de não denunciar do titular da Ação Penal de Iniciativa Pública, indo de encontro ao próprio sistema acusatória que estava sendo implementado. Consubstanciou-se, dessa forma, como Jacinto Coutinho acima observou, o Sistema de Controle Misto de Arquivamento de Inquérito Policial em nosso ordenamento processual penal.

As críticas quanto ao teor da redação original do art. 28, quando de sua edição, iam em todos os sentidos. Câmara Leal inclusive chamava atenção de sua inconstitucionalidade em razão de atribuir à chefia do Ministério Público poderes além dos inerentes ao do poder judiciário, tipicamente judiciários:

[...] o direito de decidir segundo sua convicção é inerente à judicatura. Denegá-lo, sob qualquer forma, direta ou indiretamente, é uma violação da Lei as prerrogativas constitucionais. Contra decisões ou determinações do juiz de primeira instância só poderão deliberar os órgãos judiciários de superior instância. O que a Lei deveria estabelecer é o direito de recurso ao procurador-geral cujo novo pedido de arquivamento não fosse atendido, para que a justiça de segunda instancia resolvesse a divergência de opiniões, ordenando o arquivamento ou mandando que se oferecesse a denúncia. Essa seria a única orientação admissível da Lei.³⁸

³⁶ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 90–99.

³⁷VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Francisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): **O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime**. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>>. Acesso em: 06 jul. 2021.

³⁸LEAL. Câmara. **Comentários ao Código de Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Ed. Freitas Bastos, 1942, vol 1, p 150.

Por óbvio, em peso se censuravam o modelo adotado pelo legislador, permitindo o controle judicial ser exercido contra a decisão do titular da *opinio delicti* em arquivar o inquérito policial ou procedimento investigativo.

Assim, somente ao próprio Ministério Público caberia a decisão quanto ao arquivamento ou não, entendendo-se essa corrente doutrinária que o art. 28 do CPP/41 não havia sido recepcionado pela Carta Magna, por lesão ao Sistema Acusatório extraído do art. 129, I da CF/88. Essa corrente, explica Sanchez³⁹, fundamentava a tese com o art. 9º, §§1º e 2º da Lei 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública.

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação **arquivadas** serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao **Conselho Superior do Ministério Público**.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

Tais dispositivos determinam que, uma vez determinado o arquivamento do Inquérito Civil, ou outra peça de informação, deverão ser remetidos para o Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 3 dias, caso que somente depois da sessão do órgão colegiado é que terá eficácia.

Nesse sentido, essa corrente doutrinária clamava pela analogia dos dispositivos em comento para os arquivamentos de inquéritos policiais ou peças de mesma natureza. Se o órgão colegiado não homologasse a promoção de arquivamento, designaria outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação, aplicando analogicamente, o art. 9º, § 4º da Lei 7.347/1985.

Entretanto, a sistemática mista de controle do arquivamento permanecera aos moldes da redação originária do CPP/41, permitindo a ingerência judicial em atividade acusatória até o advento do Pacote Anticrime.

³⁹CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei nº 13.964/2019**: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 113-114.

3.1 ARQUIVAMENTO ANTES DA LEI 13.964/2019

Determinava a redação originária do art. 28 do Código de Processo Penal de 1941 que:

Art. 28 Se o órgão do Ministério Público, em vez de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Consoante Jacinto Coutinho⁴⁰ demonstra (informalidade), é a partir do entendimento do sistema de arquivamento do inquérito policial em nosso ordenamento jurídico, qual seja, o Misto, e da sua realidade no processo que se é possível analisar a natureza jurídica deste ato.

Com esses parâmetros, necessário o regramento do art. 18 de nosso CPP/41 - que determina que, após ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia – bem como a Súmula 524 do STF - que preleciona que, arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.

Com a regência do art. 28 do CPP/41 em seu nascedouro, diante de circunstâncias jurídicas que não ensejam o oferecimento da denúncia, sem elementos para a propositura da ação ou requerimento de realização de novas diligências, o membro do Ministério Público que receber o Inquérito Policial deverá requerer ao juiz competente o seu arquivamento, e este, se concordar, defere o pedido.

Noutro giro, o juiz discordando do pedido do dominus lide, avoca-se a regência do art. 28, e remete os autos do inquérito para a chefia máxima do Ministério Público, caso que pode tomar as seguintes atitudes: i) concordando com o juiz e entendendo existir justa causa, oferece a denúncia pessoalmente; ii) designar outro membro do Ministério Público para que ofereça a denúncia, atuando como sua *longa manus*; discordar da autoridade judicante e manter o

⁴⁰COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. **Revista Judiciária do Paraná**, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 24-25.

requerimento de arquivamento, somente assim que o juiz estará vinculado; ou requisitar novas diligências para a polícia judiciária competente, consideradas indispensáveis a aferição da justa causa processual penal, e uma vez concluídas, os autos retornam para o Ministério Público.

Por esse regramento, o arquivamento é tratado como mero pedido do próprio titular da ação penal de iniciativa pública, necessitando de controle judicial para tanto. Diante do requerimento, o juiz poderia estar de acordo com o entendimento ministerial e encerrar a *persecutio criminis*, procedendo com o arquivamento, caso que não tem previsão de recurso.

3.1.1 Natureza Jurídica do Ato do Arquivamento

É neste contexto que a celeuma doutrinária debate acerca da natureza jurídica da decisão do arquivamento, se jurisdicional ou administrativa. E, com razão, Jacinto Coutinho⁴¹ explana que tal discussão se origina do próprio sistema adotado, pois neste momento, o controle de legitimidade exercido é efetivado pelo órgão jurisdicional, a ingerir acerca do oferecimento da denúncia, indo de encontro ao *ne procedat judex ex officio*⁴² e cerceando o *jus accusationis* do Órgão Acusador. Caso a opção do legislador fosse pelo sistema hierárquico, notória seria a natureza de ato administrativo

Nesse contexto, continua Jacinto Coutinho explanando que, nessa sistemática, o *parquet* leva ao juiz uma questão jurídica a ser decidida, o que o faz afirmar ser uma decisão jurisdicional, implicando no reconhecimento da existência de um processo, embora detenha uma essência eminentemente cautelar. Não se acolhendo o pedido, ou o Procurador-Geral ou outro membro do Ministério Público oferecerá a denúncia, em momentos distintos.

Ou seja, aos olhos de Jacinto Coutinho, o ato de decisão judicial de arquivamento do inquérito policial, a requerimento do Ministério Público, é de processo cautelar penal, não podendo ser comparado estruturalmente em sua totalidade com o processo civil.

⁴¹COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. *Revista Judiciária do Paraná*, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 25-29.

⁴²Princípio *ne procedat judex ex officio*, expressão em latim utilizada para traduzir o princípio da Inércia jurisdicional ou da Demanda. Dessa forma, o juiz penal não pode agir de ofício, ressalvadas hipóteses de medidas cautelares e previstas expressamente em lei.

Apesar de sua excelência na construção jurídica desta linha de raciocínio, o próprio mestre informa que a jurisprudência e doutrina majoritária entendem que a decisão do arquivamento é administrativa, mesmo o legislador impondo o óbice da existência de novas provas, e o próprio teor da Súmula 524 do STF mencionada anteriormente.

Ainda, apesar de tal natureza, o CPP/41 determina que o seja sob a forma de “despacho”, ato que obsta o seguimento do processo e produz a coisa julgada *rebus sic stantibus*⁴³, ocorrendo nos casos em que o juiz verifique a falta de tipicidade aparente ou falta de justa causa, condições da ação.

Já nos casos em que não haja dúvida da atipicidade, ou inexistência do fato, ou presente alguma hipótese de extinção da punibilidade, não se está diante de decisão de arquivamento, e sim, em verdadeira decisão de mérito, passando em julgado e obstando o desarquivamento.

Outra corrente, como Machado⁴⁴ mostrou, entendia simplesmente se tratar de ato judicial, em razão do teor do art. 67, I, do CPP/41, referindo-se a este ato expressamente como “despacho”. Sobre esta posição, salutar trazer a sustentação de Pacelli sobre o tema, com reflexos no trato da coisa julgada:

A questão relativa à qualidade da decisão judicial que determina o arquivamento do inquérito provoca algumas perplexidades, tendo sido já objeto de controvérsia na doutrina e até mesmo de indagações em concursos públicos federais. Uma das argumentações possíveis é no sentido de não se tratar rigorosamente de decisão judicial, com o que não se poderia falar em coisa julgada formal.

Assim não nos parece, todavia.

Ora, se é verdade que o Código de Processo Penal trata como despacho a decisão que determina o arquivamento do inquérito (art. 67, I), deve-se observar que o mesmo Código atribui efeitos idênticos à decisão (e não despacho!) que impronuncia o réu nos procedimentos do Tribunal do Júri (art. 414, parágrafo único, CPP, com redação dada pela Lei nº 11.689/08). Então, se o que é relevante é a constatação de existência de prova nova tanto para a reabertura da investigação (do

⁴³*Rebus Sic Stantibus* pode ser lido como "estando as coisas assim" ou "enquanto as coisas estão assim". Deriva da fórmula *contractus qui habent tractum sucessivum et dependentium* de futuro *rebus sic stantibus intelliguntur*. "Esta expressão tem origem no Direito Canônico e é empregada para designar o **princípio da imprevisão**, segundo o qual a ocorrência de fato imprevisto e imprevisível posterior à celebração do contrato diferido ou de cumprimento sucessivo implica alteração nas condições da sua execução." ZUNINO NETO, Nelson. *Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesouro.asp?txtPesquisaLivre=REBUS%20SIC%20STANTIBUS>>. Acessado em: 07 julh. 2021.

⁴⁴MACHADO, Leonardo Marcondes. **Academia de Polícia: Ainda sobre o arquivamento do inquérito policial na Lei "anticrime"**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policia-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.

inquérito) quanto para a instauração de nova ação penal contra o réu (nos procedimentos do Júri), não vemos por que não se atribuir os mesmos efeitos a uma e outro, decisão ou despacho.⁴⁵

O ilustre doutrinador refuta teses doutrinárias que entendem a ausência do poder da decisão do arquivamento do inquérito policial em fazer coisa julgada formal, por entenderem não se tratar de formalmente uma decisão judicial. Para tanto, traça um paralelo com os efeitos da decisão de impronúncia do réu em sede de Tribunal do Júri, caso que o Estatuto Processual Repressor atribui mesmos efeitos da decisão do arquivamento.

O que é determinante para Pacelli a ponto de fazer coisa julgada formal é a constatação de existência de **prova nova**, que desencadeia a reabertura do procedimento inquisitivo quanto para a instauração de nova ação penal contra o acusado, em face do Tribunal do Júri. A eficácia preclusiva da coisa julgada formal do arquivamento direto se dá por que impede a rediscussão da matéria diante do mesmo conjunto probatório.

3.2 NOVO PROCEDIMENTO DO ARQUIVAMENTO À LUZ DA LEI 13.964/2019

Após décadas de aclames doutrinários, o legislador processual penalista reformou distintas vezes o CPP/41, e com a Lei 13.964 de 2019, além de outros aspectos, alterou a antiga sistemática do arquivamento do inquérito policial preconizada pelo art. 28, passando a vigor com o seguinte teor:

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Tratou-se da reafirmação do sistema acusatório, uma vez já consagrado no ápice normativo de nosso ordenamento jurídico, desaguando na reformulação

⁴⁵PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.p. 111

da arquitetura do arquivamento dos procedimentos investigativos pré-processuais.

Com efeito, afastou-se a participação insólita do poder judiciário na atividade típica do órgão de acusação, que nas palavras de Sanches⁴⁶, “o controle da obrigatoriedade da ação aparecia como função atípica do juiz”. Agora o controle adquire viés tipicamente administrativo, prestigiando a *accountability* institucional.

A doutrina garantista tem se demonstrada satisfeita com essa reforma legislativa, e como observou Francisco Dirceu, contrabalanceando a exclusão da intrusão indevida do judiciário, houve duas importantes salvaguardas instituídas:

[...] A primeira exige que o promotor natural – seja ele membro do MPE, do MPF ou do MPM ou que esteja no exercício de funções do MP Eleitoral – sempre submeta sua decisão a **controle hierárquico**, para fins de **homologação do arquivamento** ou revisão dessa decisão, com substituição de seu pronunciamento em favor da realização de diligências complementares ou da deflagração imediata da ação penal. [...] A segunda salvaguarda diz respeito ao direito da vítima, ou de seu representante legal, de obter a reparação pelo crime que sofreu e ver o responsável processado e punido, com vistas, inclusive, mas não apenas isto, à indenização civil. Ao arquivar o caso, o promotor ou procurador deve determinar a intimação do ofendido ou de seu representante legal, pessoalmente, por escrito ou por comunicação digital, para que exerça seu direito de recorrer em 30 dias, com apresentação de suas razões ao órgão revisional do Ministério Público.⁴⁷

Trata-se de mudança procedimental que já era sustentada e defendida por parte da doutrina, consoante Eugênio Pacelli e Douglas Fischer:

Com a Lei nº 13.964/2019, alterou-se o art. 28 do Código de Processo Penal para excluir a participação do magistrado no arquivamento de investigações. **Sempre defendemos que o controle da atuação ministerial**, isto é, no sentido de avaliar a correção do juízo negativo de propositura da ação penal (materializado no pedido de arquivamento), **não deveria ser da competência do juiz**, [...].⁴⁸

Inclusive os doutrinadores trazem a observação da natureza processual da norma em comento, invocando a inteligência do art. 3º do nosso Estatuto Repressor, estatuindo a aplicabilidade imediata da Lei processual penal:

Pela novel redação, que é **aplicável imediatamente por se tratar de regra procedimental** (art. 3º, CPP), uma vez ordenado o arquivamento do inquérito ou da investigação de qualquer natureza pelo titular da ação penal, o Ministério Público (ressalvados os casos

⁴⁶CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei nº 13.964/2019**: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 114.

⁴⁷BARROS, Francisco Dirceu. **O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público após a Lei Anticrime**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em: 03 fev. 2021.

⁴⁸PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 121.

de titularidade privada), não mais caberá ao juiz a adoção de providências de envio de peças para revisão. No ponto, aplausos ao legislador, que maximizou o sistema acusatório.⁴⁹

Data vênia, cabe apenas uma pequena observação quanto a este trecho da obra dos nobres doutrinadores, pois o princípio da aplicabilidade imediata das normas processuais penais encontra guarida no art. 2º do CPP/41: “A Lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da Lei anterior.”

3.2.1 Papel do ministério público

Com a nova diretriz legal, a competência para procedimento de arquivamento, seja do inquérito policial, seja de procedimentos investigatórios criminais, teve então uma conformação com o sistema acusatório, sendo atribuição do órgão do Ministério Público, como se extrai da exegese do art. 28.

Como já defendia Vladimir Aras⁵⁰, se o órgão acusador estiver convencido na inexistência de justa causa para o oferecimento da denúncia, deverá decidir fundamentadamente pelo arquivamento, funcionando como filtro da reação estatal diante do fenômeno social criminal.

Ainda demonstra Aras que a nova redação do art. 28 evidencia não mais um requerimento de arquivamento, e sim, a decisão de não acusar, de acordo com os critérios da legalidade e oportunidade e diretrizes de políticas criminais aprovadas pelo Ministério Público, em nome do interesse público, podendo lançar mão até mesmo do instituto consubstanciado no art. 28-A, qual seja, o Acordo de Não Persecução Penal, bem como na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público⁵¹.

Também entende que o arquivamento dos Termos Circunstanciados de Ocorrências – TCO – para a apuração de infrações penais de menor potencial ofensivos, em sede da Lei 9.099/95, seguem os novos moldes, sem controle judicial.

⁴⁹Ibidem

⁵⁰VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Francisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): **O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime**. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>>. Acesso em: 06 jul. 2021.

⁵¹Resolução 181/2017 do CNMP: Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público

3.2.1.1 Instância De Revisão Ministerial

Vladmir Aras percebeu que, em verdade, o legislador concebeu mecanismo de “remessa necessária”:

De fato, em contrapartida à vedação dessa iniciativa pelo juiz criminal, o legislador previu a legitimidade do ofendido para recorrer administrativamente. Concomitantemente, criou-se um mecanismo de remessa necessária à instância superior, de modo que, mesmo sem recurso voluntário, a decisão de arquivamento adotada pelo promotor natural **sempre estará sujeita a revisão**, para ratificação ou não, por um órgão superior do próprio Ministério Público, que alinhará a homologação dos arquivamentos à política criminal aprovada pelos órgãos da Administração Superior de cada Parquet.⁵²

Dessa forma, para se contrabalancear a extirpação da participação indevida do poder judiciário em atividade essencialmente acusatória, Vladmir Aras entende que, mesmo se a vítima não fizer uso do recurso previsto no art. 28, § 1º, o membro do Ministério Público que decidir pelo arquivamento deverá sempre fazer a remessa para as instâncias superiores, para fins de homologação ou revisão da decisão, substituindo a decisão e determinando, por exemplo, a realização de diligências complementares ou a deflagração da ação penal.

3.2.2 Papel Da Vítima

A reforma também inovou com a relevante participação do controle social, permitindo que a **vítima** seja comunicada da decisão do arquivamento. Estando inconformada, poderá ela ou seu representante legal provocar a instância revisional, dentro do prazo de trinta dias. Prestigiou-se, dessa forma, o princípio da publicidade, e mais uma vez, ratificando-se o sistema acusatório, como Sanches⁵³ bem lembrou.

Entretanto, alerta ainda Dirceu que a norma não goza de eficácia imediata, pois a nova redação do art. 28 não mais determina que se remeta ao procurador-geral os autos das peças inquisitivas, realização de diligências complementares ou a designação de outro membro do Ministério Público. Isso por que remete o

⁵²Ibidem.

⁵³CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei nº 13.964/2019**: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 111–116.

comando normativo “na forma da Lei” e “conforme dispuser a respectiva Lei orgânica” para se referir ao procedimento de arquivamento.

Diante da eficácia limitada da norma, cabe a remissão as respectivas legislações orgânicas, tais como a Lei 8.625/93 – Ministério Público da União; a Lei Complementar 75/93 - Ministério Público Federal, e assim por diante.

3.2.3 Fim do controle judicial

Dessa forma, o controle passa a ser interna e administrativamente realizado *intra muros*, pela via hierárquica, encaminhando-se os autos para a instância de revisão ministerial para que seja homologado.

Com a nova diretriz normativa, a doutrina tem se debruçado quanto a natureza jurídica da decisão do arquivamento. O que se evidencia é que, por ser uma decisão emanada pelo órgão do Ministério Público, terá natureza de ato administrativo, sendo classificado como um ato composto, como entende Coutinho e Murata⁵⁴, posição esta que concordamos.

O diploma normativo em comento também trouxe um ator processual de peso para a substancial materialização do sistema acusatório no processo penal pátrio, qual seja, o juiz das garantias. Sobre o seu papel, esclarecedoras as linhas de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa⁵⁵. É que o art. 3º-B, inserido pelo Pacote Anticrime, disciplina o rol de atribuições desse novo ator neste momento pré-processual, e dentre diversas competências, consta no inciso IV a de ser informado da instauração de qualquer investigação criminal, bem como também, no inciso IX, determinar o **trancamento do inquérito policial**, ausente fundamento razoável para tal procedimento.

Desta feita, a participação judicial, através do papel do juiz das garantias neste momento seria via trancamento do procedimento investigativo, preferivelmente pela via do *habeas corpus*, com fulcro no art. 3º-B, XII do Estatuto Adjetivo Repressor.

⁵⁴COUTINHO, 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 13.964/2019?, p. 12

⁵⁵Ibidem

3.2.4 Arquivamento Indireto

Outro paradigma que merece análise doutrinária é o trato do **arquivamento indireto** à luz da Lei 13.964/2019. O instituto em comento trata-se de terminologia doutrinária empregada nos casos em que o *parquet* deixa de oferecer a denúncia por entender ser incompetente no juízo em que o inquérito policial fora distribuído, requerendo ao poder judiciário a sua remessa ao juízo que entender competente.

Neste ponto, alerta Norberto Avena⁵⁶ que a análise do instituto está atrelada ao reestabelecimento ou não da eficácia da nova redação do art. 28 do Estatuto Adjetivo Repressor conferida pela Lei 13.964/2019. Se mantida a nova sistemática, entende Avena que seria descabido ao juiz discordar juridicamente da postura do membro do Ministério Público de declinar do oferecimento da denúncia, competindo-lhe tão somente enviar o inquérito ao juízo competente para que o *parquet* lá atuante adote as providências que entender cabíveis.

3.2.5 Arquivamento Implícito Ou Tácito

Já concernente ao **arquivamento implícito** ou **tácito**, o próprio *Pretório Excelsio* já afirmou que inexistente tal instituto em nosso ordenamento processualístico penal no *Habeas Corpus* 104.356, o mesmo entendendo Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa⁵⁷, denominando-o como “categorização controversa”.

Ainda que o Pacote Anticrime tenha a sua eficácia reestabelecida, extrai-se do entendimento dos autores que, ainda assim, não se poderia presumir o arquivamento pela omissão do *parquet* em relação a condutas criminosas ou participação de terceiros presentes na investigação preliminar, em nome do princípio da Obrigatoriedade.

⁵⁶AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Método, 2020, p. 445–459.

⁵⁷JÚNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. **Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>>. Acesso em: 25 marc. 2021.

4 ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

E, finalmente, crucial abordar a decisão em medida cautelar proferida pelo ministro Luiz Fux, na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI - 6.298, em que suspendeu a eficácia de determinados institutos e dispositivos concebidos pelo Pacote Anticrime, como o Juiz das Garantias e a nova redação do art. 28 do CPP/41.

Cabe contextualizar que, em 22 de janeiro de 2020, o pretório excelso contemplou em sua decisão cautelar quatro ADI's, as que seguem:

A ADI 6.298, proposta pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), que impugna o artigo 3º da Lei n. 13.964/2019, que acrescentou os artigos 3º-A, 3º-B; e 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F ao Código de Processo Penal e institui a figura do juiz das garantias; o artigo 20 da Lei n. 13.964/2019, que determina o prazo de *vacatio legis* para a vigência respectiva.

A ADI n. 6.299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, impugnando os mesmos dispositivos supracitados, acrescentando o artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei nº 13.964/2019.

Na mesma linha hermenêutica, a ADI n. 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), impugnando os artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal.

E ADI n. 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, impugnando os artigos 3º-A; 3º-B, incisos IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, caput; 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, §4º, do Código de Processo Penal, introduzidos pela Lei nº 13.964/2019.

Entretanto, este estudo irá se ater aos fundamentos circundantes à suspensão da eficácia *sine die* da nova redação do art. 28 alterada pelo Pacote Anticrime.

4.1 CAUTELAR EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Antes de adentrar na análise propriamente dita dos argumentos sustentados pelas partes legitimadas, salutar traçar algumas linhas acerca das medidas cautelares em controle abstrato de constitucionalidade.

Em seus estudos quanto ao tema, Ministro Gilmar Mendes⁵⁸ informa que tais provimentos cautelares em nosso ordenamento jurídico nunca chegaram a passar por obstáculos normativos. Desde a vigência da constituição Federal de 1946, o art. 8º, § único, regulamentado pela Lei 2.271 de 1954, acerca da Representação Interventiva, havia a previsão de aplicação no Supremo Tribunal Federal - STF - do rito do processo do mandado de segurança. A nossa Carta Política de 1988, absorvendo tal tratativa, inseriu no rol de competências originárias do pretório o julgamento do pedido de cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidades:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - **processar e julgar**, originariamente:

p) o **pedido de medida cautelar** das ações diretas de inconstitucionalidade;

Dessa forma, segundo Ministro Gilmar Mendes, quanto ao prisma formal, não há questionamentos acerca dos provimentos cautelares em sede de controle abstrato de constitucionalidade, o que já não ocorre com os seus procedimentos e técnicas de decisões.

O histórico de decisões de nossa Suprema Corte revela os seguintes temas, que desencadeiam problemáticas. São eles a eficácia do rito do art. 12 da Lei 9.868/99, diploma legal que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade; a conversão do julgamento da medida cautelar em definitivo de mérito, da fungibilidade entre os procedimentos de controle abstrato; e talvez o mais importante para o estudo da suspensão da eficácia da reforma feita pela Lei 13.964/19: a **cláusula de reserva de plenário** para decidir sobre a cautelar em sede de ADI.

Tal cláusula encontra guarida no art. 97 da nossa constituição federal de 1988, em que expressamente taxa como competência exclusiva do plenário do STF. No mesmo sentido, o art. 10 da Lei 9.868/99, ressaltando no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, somente sendo tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros, após a audiência dos órgãos ou autoridades

⁵⁸MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. **Observatório da Jurisdição Constitucional**. Brasília: IDP, 26 mar. 2012.

dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias. E o seu §3º informa que o Tribunal poderá, ainda, deferir a cautelar sem a referida audiência.

Explica ainda Ministro Gilmar Mendes que tal tratativa se dá por que tanto a decisão de mérito quanto a cautelar afetam diretamente a vigência da norma. A sua única ressalva ocorre nos casos de recesso, em que não há como reunir os membros do Tribunal para o julgamento, e não da natureza urgente do fato. Nesses casos, o Regimento Interno do STF, em seu art. 13, VIII, reza que será competente para processar e julgar o Ministro Presidente, e ainda assim, deverá ser levada a referendo.

Os casos de decisões monocráticas têm sido utilizados com o emprego de aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99, diploma legal que versa sobre arguição de descumprimento de preceito fundamental e sua aplicação em decisão cautelar monocrática nos casos de extrema urgência ou perigo de lesão grave, *ad referendum* do Tribunal Pleno.

O próprio Ministro Gilmar Mendes continua explanando que se trata de excepcionalidade, pois a própria normativa da Lei 9.868/99 já possui mecanismos para evitar o perecimento do direito, qual seja, a concessão de liminar com efeitos *ex tunc*. Com tal instituto, é possível se suspender a vigência da norma com o manejo da cautelar, além das modulações dos efeitos até a decisão de mérito, deixando pouca margem para argumentos a favor da decisão monocrática.

Consoante o art. 78, §1º do Regimento Interno do STF – RISTF -, — 68 —§ 1º, “constituem recesso os feriados forenses compreendidos entre os dias 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive”.

Ocorre que a ADI 6.298 - Juiz das Garantias - fora protocolada e distribuída dia 27 de dezembro de 2019, e a ADI 6.305 - Suspensão da nova redação do art. 28 do CPP/41- , em 20 de janeiro de 2020⁵⁹, tendo sido distribuída por prevenção ao Ministro Luiz Fux, tendo a sua decisão monocrática prolatada em 22 de janeiro de 2020⁶⁰.

⁵⁹PORTAL STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>>. Acesso em: 16 jul. 2021.

⁶⁰PORTAL STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 16 jul. 2021

Dessa forma, constata-se que a decisão monocrática fora proferida fora da ressalva do 10 da Lei 9.868/99, e observando todo o seu teor, sequer houve a aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99.

Transcorrido mais de um ano da concessão da cautelar, a decisão ainda não foi submetida ao Pleno de nossa Corte Constitucional. Indagado acerca da decisão, em março de 2021, o Ministro Gilmar Mendes opinou:

A liminar **precisa ser submetida ao plenário do Supremo**, e até agora não foi. Devemos evitar dar liminar sem submeter a matéria ao plenário. Porque foi o Congresso que aprovou a lei [...] Se nós formos decidir pela suspensão, isso tem que ser feito pelo Supremo Tribunal Federal. Só em hipóteses raríssimas, como o período do recesso, se justificaria, muito excepcionalmente, uma liminar que suspendesse uma lei. [...] Liminares, com relação a leis, têm que passar pelo Supremo. Nesse caso do juiz das garantias, é um escândalo.⁶¹

O Ministro Gilmar Mendes não foi o único membro da Suprema Corte que estranhou a mora. Em 21 de dezembro de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes pediu informações⁶² ao Luiz Fux acerca da decisão monocrática em cautelar. É que Alexandre de Moraes é relator do *Habeas Corpus* Coletivo 195.807/DF. interposto pelo Instituto de Garantias Penais – IGP -, com pedido de liminar contra ato reputado coator da mencionada decisão monocrática.

Em seu pedido de liminar no *Habeas Corpus* Coletivo, a parte autora a requereu a concessão da ordem com a fim da suspensão da decisão monocrática:

em favor de todas as pessoas que estão submetidas à persecução penal ou à investigação criminal e todos os presos em flagrante, cuja audiência de custódia não foi realizada em 24h, que têm sido impedidas de exercer os direitos consagrados pela Lei nº13.964/2019 por força da Decisão Monocrática coatora proferida pelo eminente Ministro LUIZ FUX nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.⁶³

Entretanto, o Ministro Alexandre de Moraes acabou decidindo pelo não conhecimento do *writ*, entendendo que a eficácia da cautelar nas ADI's suspendem a vigência da norma com efeito *ex nunc*, via de regra, sem efeitos retroativos.

⁶¹PODER360. **Gilmar diz que suspensão do juiz de garantias há mais de 1 ano é “escândalo”**. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>. Acessado em: 16 jul. 2021.

⁶²VALENTE, Fernanda. **Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão do juiz das garantias**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021

⁶³Supremo Tribunal Federal. **HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>> visto em: 16 jul. 2021

Dessa forma, não haveria o elevado número de pessoas submetidas a constrangimento ilegal decorrente da não aplicação dos institutos do Pacote Anticrime, pois a eficácia da liminar impediu suas criações, mantendo-se o status quo estrutural da Justiça Criminal.

4.2 ARGUMENTOS DO LEGITIMADO – ADI 6.305

Em verdade, acerca da nova redação do caput art. 28 do CPP/41, o ministro Luiz Fux explanou em sua decisão em medida cautelar que tal impugnação fora realizada exclusivamente nos autos da ADI 6305. A parte autora, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, expos os seguintes argumentos:

[...] Ocorre que, ao estabelecer a **vigência da alteração** proposta no novo enunciado do art. 28 em **prazo de 30 dias** após a data de sua publicação, a Lei desafiou normas constitucionais que dizem respeito à falta de **razoabilidade e proporcionalidade** da alteração para a sua vigência, na medida em que causará extremo impacto na autonomia e gestão administrativa e financeira do Ministério Público. [...], 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**, [...] 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 sistêmico**. [...] Criou-se, agora, nova competência institucional, em que o Ministério Público passa a revisar todos os arquivamentos de inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais do país. Trata-se de regra que **demanda reestruturação** e não mera reorganização!⁶⁴

Embora frise no pedido que a muito já clamava a alteração legislativa, ressalta a exígua *vacatio legis* para aplicação da norma processual, temendo um verdadeiro “caos processual sistêmico” em razão do elevado número de inquéritos policiais, físicos e digitais, a exemplo do Ministério Público de São Paulo, que de um acervo que contava com cerca de 829 peças dessa natureza objeto do art. 28, exponencialmente o acervo ampliar-se-ia para 174.822 para apreciação do Procurador Geral de Justiça.

⁶⁴Supremo Tribunal Federal. **MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.

Assim, a parte autora sustenta que fora, em verdade, criada nova competência institucional, regra que demanda reestruturação, e não mera reorganização.

Diante dos argumentos sustentados pela parte autora, o ministro Luiz Fux entendeu pela presença dos requisitos da *fumus boni iuris* para deferir a cautelar e suspendeu a nova redação do caput do art. 28 estatuído pela Lei nº 13.964/2019, por violação aos arts. 169 e 127 da Carta Magna:

[...] verifica-se que 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.⁶⁵

Quanto ao *periculum in mora*, entendeu o *pretório excelcio* também estar presente, em razão da supressão de tempo hábil para os Ministérios Públicos se adaptarem à nova norma, tanto em relação aos recursos materiais e humanos quanto a omissão pelo legislador da definição legal de qual o órgão competente funcionaria como instância revisional:

O *periculum in mora* também se encontra demonstrado na medida em que o dispositivo impugnado **poderá entrar em vigor em 23.01.2020**, sem que os Ministérios Públicos tenham tempo hábil para se adaptar estruturalmente à nova competência estabelecida. [...]. Anoto que questões operacionais simples deixaram de ser resolvidas pelo legislador, como, por exemplo, a cláusula aberta trazida no caput do artigo 28, ao determinar que o arquivamento do inquérito policial será homologado pela “instância de revisão ministerial”.⁶⁶

Diante de tais explanações, o ministro Luiz Fux resolveu suspender *ad cautelam* a eficácia do caput art. 28 do CPP/41 reformado pela Lei 13.964/19, determinando que a redação revogada permanecesse em vigor enquanto a cautelar vigorar.

De fato, percebe-se que não houve um diálogo entre os poderes e com os Ministérios Públicos para se viabilizar a nova regra, visto que nem mesmo o legislador definiu quem viria a funcionar como instância de revisão ministerial.

4.3 CRÍTICAS À DECISÃO MONOCRÁTICA

Conforme já havia sido exposto nesta análise acadêmica, a doutrina processual penal em peso havia celebrado a conquista legislativa obtida com o

⁶⁵Ibidem.

⁶⁶Ibidem.

novo sistema de arquivamento do inquérito policial. É de se esperar, por óbvio, a manifestação da comunidade jurídica.

Sobre a concessão da cautelar, as palavras de Nucci, em seu Manual de Processo Penal:

[...] a Lei 13.964/2019 passou essa atribuição para instância superior do próprio MP, mas o STF, em liminar, por ora, suspendeu a eficácia, sem qualquer fundamento plausível. Ora, sendo a ação penal obrigatória, cabe a interferência do juiz, fazendo a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça (dirigente do Ministério Público estadual) para que, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, possa dar a última palavra a respeito do caso [...]⁶⁷

Também Aury Lopes Jr⁶⁸. manifestou-se, entendendo como verdadeiro golpe na reforma processual, que finalmente consagraria o sistema acusatório, no art.3º-A; a suspensão da implementação do juiz das garantias; sistema de exclusão física dos autos do inquérito, e, claro, a nova sistemática de arquivamento do inquérito. Entende que se tratava da possibilidade mais forte de livrar-se o processo penal do ranço autoritário e inquisitório insculpido pela matriz fascista do Código de Rocco.

Merece ser dito que há certo esforço hermenêutico pelos julgadores de nossa Suprema Corte para afastar a eficácia das normas em comento em razão de argumentos orçamentários, e indiretamente a Reserva do Possível, acolhido pelo STF para determinadas categorias, o que outrora já fora refutado, como na ADI 5.643/2016, contra a EC nº 95/2015 – Congelamento dos Gastos Públicos, proposta pela Federação Nacional dos Servidores e empregados Públicos Estaduais e do Distrito Federal – FENASEPE.

Naquele contexto, fora aprovada tal emenda incluindo os art. 106 a 114 no Ato das Disposições Transitórias Constitucionais – ADCT -, em que instituiu um novo regime fiscal, estabelecendo um limite nos gastos públicos no âmbito dos três poderes, Ministério Públicos, Tribunais de Contas e Defensoria Públicas durante vinte anos. Na ocasião, a autora da ação direta de inconstitucionalidade tentou impugnar a norma, com pedido de medida cautelar para suspender a vigência das normas, por afrontas a proteção constitucional, segurança jurídica,

⁶⁷NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal Comentado**, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 68.

⁶⁸JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 39-40.

vedação ao retrocesso social e o princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, a demanda não foi conhecida pela Ministra Rosa Weber, relatora.⁶⁹

Percebe-se que houve argumentos orçamentários envolvidos, e ainda assim, não fora acolhido pelo STF na ADI 5.643, ao passo que o foi na ADI 6.298, entrando em choque com o sistema de precedentes estabelecido pelo art. 927 do novo Código de Processo Civil de 2015, que deve ser observado na jurisdição constitucional.

Ao se observar o teor das linhas argumentativas usadas para se interpor a ADI 6.298, as partes autoras, de fato, também trouxeram sustentações até coerentes na linha de vícios constitucionais. A exemplo, a alegação de inconstitucionalidade acerca da instituição do juiz das garantias, estabelecidas nos art. 3º-A a 3º-F do CPP/41, foram impugnadas com o fundamento de que se trata de **normas de organização judiciária**, sendo de competência de iniciativa do poder judiciário, consoante o art. 96, II, “d” da Carta Política.

Art. 96. Compete privativamente:

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

Nesse sentido, a natureza jurídica do instituto do juiz das garantias é que definiria a legitimidade ativa para o requisito de constitucionalidade formal, sendo este ponto controverso. Se for considerada norma de direito processual, compete privativamente a União legislar, consoante o art. 22, I da CF/88; Sendo considerado procedimentos em matéria processual, trata-se de competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal, casos que a primeira limita-se a legislar normas gerais, consoante art. 24, XI e seu §1º.

O Pacote Anticrime fora proposto pelo Poder Executivo, mas o instituto do juiz das garantias fora fruto de emendas parlamentares, e em nenhum dos casos houve participação do poder judiciário.

Para distinguir a natureza de norma processual de organização judiciária, mais uma vez o Ministro Luiz Fux usa de seus próprios votos pretéritos para explanações conceituais, além de sua produção bibliográfica autoral:

⁶⁹Supremo Tribunal Federal. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF.**

Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 17 jul. 2020.

[...] A processualística civil e a jurisprudência desta Corte impõem como requisitos de concessão de medida cautelar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O primeiro requisito exsurge a partir de evidências diretas ou indiretas que demonstrem a probabilidade de acolhimento futuro do direito alegado. Por sua vez, o segundo requisito consiste no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (**Vide FUX, Luiz**. *Processo Civil Contemporâneo*. Editora Forense, 2019). [...].⁷⁰

Como explicitarei no julgamento da ADI 3711, “as normas de organização judiciária diferem ontologicamente daquelas de natureza processual”. É que “[a] norma de Direito Processual se peculiariza por afetar aspectos umbilicalmente ligados à tríade jurisdição, ação e processo”⁷¹

Cabe ressaltar que, por mais que tais argumentos tenham certa coerência, o que prepondera nas fundamentações do ministro na ADI 6.298 são as argumentações orçamentária, que vão de encontro com o próprio entendimento da Suprema Corte quando o tema é orçamento do poder executivo e o congelamento de seus gastos.

A nosso ver, tal fundamentação não se sustenta e enfraquece o prestígio do exercício da jurisdição. Entretanto, é importante que seja dito que, caso na decisão de mérito da Suprema Corte o argumento orçamentário caia por terra, o vício de iniciativa tem potencial para discussão.

4.4 DO LONGO PRAZO DA SUSPENSÃO

Por mais complexa que seja os objetos das mencionadas ADI's, deve-se constar e verberar que durante todo o desenvolver desta análise acadêmica, fora elaborada ao passar dos dois semestres do ano de 2021, e a decisão cautelar ainda não foi confirmada pelo pleno de nossa Suprema Corte, cabendo lembrar que fora prolatada pelo Ministro Luiz Fux em 22 de janeiro de 2020.

A maior parte do tramitar processual da ADI 6.298⁷² dos anos de 2020 e 2021 tratou, em verdade, da análise de admissão de pedidos de habilitação de entidades como *Amicus Curiae* no processo, tais como o Conselho Federal da

⁷⁰Supremo Tribunal Federal. **MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.

⁷¹Supremo Tribunal Federal. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espirito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>> visto em: 18 jul. 2020.

⁷²PORTAL STF. **ADI 6298**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 15. out. 2021.

Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM -, Instituto de Garantias Penais – IGP -, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM -, Associação Nacional de Membros do Ministério Público – MP PRÓ-SOCIEDADE -, Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção – FECC -, Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos – ANADEP -, Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR.

Também a Suprema Corte ocupou o ano processual da ADI 6.298 com realizações de audiências públicas, versando sobre o tema objeto da ação, sendo as pautas das atividades processuais em outubro de 2021 para as ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, e sem previsão de julgamento.

Cabe lembrar que o próprio membro de nosso *Pretorio Excelsio*, Ministro Gilmar Mendes, quando suscitado a opinar acerca da mora da submissão da decisão cautelar ao pleno, é um dos fervorosos a criticar, entendendo como uma liminar ilegal decidida monocraticamente a mais de um ano sem ser submetida a plenário.⁷³

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, quando se iniciou este estudo, a Lei 13.964/2019 havia reformado o art. 28 de nosso Estatuto Processual Repressor, conformando um viés acusatório ao sistema de arquivamento do inquérito policial. Tratou-se de extrema novidade aclamada por décadas pela comunidade jurídica, o que mereceu esta análise acadêmica, abordando as consequências de tal inovação, inclusive com a pendência de julgamento da Cautelar da ADI 6.298.

A pesquisa alcançou seu objetivo geral, elencando os principais impactos dessa alteração normativa para uma maior consolidação do sistema processual penal acusatório. Nesse sentido, foram abordados os principais atores jurídicos envolvidos neste ato, quais sejam, o Ministério Público, a vítima, e o juiz das garantias, demonstrando a posição dos principais doutrinadores e

⁷³Revista Consultor Jurídico. **Liminar suspendendo juiz das garantias por um ano é ilegal, diz Gilmar Mendes**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-18/liminar-suspendendo-juiz-garantias-ilegal-gilmar-mendes>>. Acesso em: 15. out. 2021.

jurisprudências. E desse viés geral, desdobrou-se os objetivos específicos a que se seguem.

De pronto, a pesquisa demonstrou para aqueles que ainda duvidavam que o ordenamento jurídico pátrio havia adotado o sistema acusatório, mesmo com todas as evidências constitucionais das separações de funções dos órgãos de acusação e julgamento, fora exposto o entendimento de nossa Suprema Corte na ADI 4.693/BA. Nela, mais uma vez o STF reafirmou a adoção de nossa Carta Magna pelo Sistema Acusatório, e determinou a imediata suspensão da eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia.

Fora demonstrada a opção do legislador para o sistema de controle de legitimidade do arquivamento do inquérito deixar de ser o Misto ou Complexo para ser o Hierárquico, compatibilizando-se com o sistema processual acusatório adotado pelo constituinte, utilizando-se das excelências argumentativas de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; e também, Leonardo Marcondes Machado; Vinícius Gomes de Vasconcellos e Bruna Capparelli.

Disso, evidenciou-se a competência para proceder o arquivamento do *parquet*, o titular da ação penal de iniciativa pública, cabendo-o decidir se oferece ou não a denúncia, observadas as hipóteses legais. Não há mais um requerimento ao juiz, como na sistemática da redação originária, em que o poder judiciário poderia discordar do pedido e remeter a chefia máxima.

Este estudo demonstrou o novo procedimento, prevendo inclusive uma espécie de Remessa Necessária, constatado por Vladimir Aras, para as Instâncias de Revisão do Ministério Público, mesmo que não haja impugnação quando da discordância do arquivamento por parte da vítima ou seu representante legal. Há, inclusive, um limite de aplicação à nova redação do art. 28, pois a norma não goza de eficácia imediata, remetendo “na forma da lei”, constatado por Francisco Dirceu. Ou seja, o legislador delegou a outros diplomas legais para a regulamentação da matéria, tal como a Lei Orgânica do Ministério Público da União, a Lei Complementar 75/93.

Dessa forma, o antigo questionamento quanto a natureza jurídica deste ato restar-se-ia sanada, tratando-se de ato administrativo, e não ato jurisdicional, como percebe Jacinto Nelson de Miranda Coutinho se a decisão cautelar da ADI 6.298 for cassada.

O estudo evidenciou a relevante posituação do controle social e consubstanciação do princípio da publicidade, por parte do direito a recurso por parte da vítima da decisão do arquivamento do inquérito. Comparando-se, inclusive, da impossibilidade de tal via na legislação pretérita.

Fora constatado também que, apesar de não mais haver o controle de legitimidade judicial de tal decisão, não haverá mais como o poder judiciário discordar da posição do *dominus lide*. Entretanto, o legislador estabeleceu no rol de atribuições do juiz das garantias a responsabilidade deste momento pré-processual para assegurar as garantias fundamentais do processo. Dentre elas, elencou o dever de ser informado da instauração de qualquer procedimento investigativo, e também a possibilidade de trancamento do inquérito policial quando ausente fundamento razoável, preferivelmente pela via do habeas corpus, com o norte doutrinário desses esclarecimentos de Aury Lopes e Alexandre Moraes da Rosa.

Quanto a discussão acerca do arquivamento indireto, fora constatado que deve seguir o norte da não intromissão do poder judiciário quanto a posição do membro do Ministério Público, como entende Norberto Avena, cabendo apenas encaminhar o inquérito ao juízo competente para que o parquet lá atrelado adote as providências. Já o arquivamento implícito continua sendo uma classificação controversa, mesmo com o Pacote Anticrime, continuando não recepcionado.

Até o momento da pesquisa, fora constatadas quatro ADI's peticionadas perante o STF, com pedido de medida cautelar impugnando determinados dispositivos alterados pela Lei 13.964/19, incluídas neste rol a nova redação do art. 28, que fora impugnada especificamente na ADI 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP.

Como foram diversas ADI's versando sobre assuntos conexos, a pesquisa percebeu que ocorreu a reunião das ADI n. 6.299, ADI 6.305, ADI n. 6.300 na ADI - 6.298 para o deferimento da cautelar. Na decisão cautelar, infelizmente o Ministro Luiz Fux suspendeu a vigência de diversos dispositivos, dentre os quais o juiz das garantias e a nova redação do art. 28 do CPP/41, *sine die*.

A parte autora justificou que o seu pedido pelo exíguo prazo de *vacatio legis* dado pelo legislador, de 30 dias, consubstanciando irrazoabilidade e desproporcionalidade, tendo sido publicada durante o recesso parlamentar e inviabilizando o diálogo para se tentar outras medidas de dilatar esse prazo.

Tal alteração era almejada a tempos pela categoria, mas justificou a necessidade de tempo para adequar-se estruturalmente, não sendo mera reorganização. Haveria um aumento exponencial de arquivamentos para ser analisados em apenas um mês, o que acarretaria um caos processual sistêmico. Constatou-se uma falta de diálogo com o principal interessado, o titular da ação penal de iniciativa pública.

O estudo constatou uma grave insistência nas partes autoras de argumentos orçamentários, não só quanto a suspensão do novo sistema de arquivamento do inquérito policial, mas também da implementação do juiz das garantias. Apesar deste ter sido suspenso cautelarmente também por vício formal de iniciativa, por ofensa ao art. 96, II, “d”, da CF/88, se considerada como norma de organização judiciária, que se demonstra grave também, a maior parte das argumentações e fundamentações foram pautadas em cláusulas constitucionais orçamentárias.

Fora evidenciado na pesquisa uma consolidação de decisões monocráticas em medida cautelar do STF fora das hipóteses constitucionais e do seu próprio Regimento Interno, qual seja, sem ser nos períodos de recesso. Dessa forma, nossa percepção é que há uma construção de precedentes com violação à cláusula de plenário da Suprema Corte, previsto no art. 97 do CF/88 para prolação de decisões monocráticas em cautelar.

Também nos filiamos na posição doutrinária que critica o acolhimento da cautelar com base nos fundamentos meramente orçamentários, que outrora foram refutados para não conceder a cautelar da ADI 5.642, que tratava dos Gastos Públicos. A nosso ver, além de não firmar um sistema de precedentes sólido, mutilando a segurança jurídica, compromete o exercício da jurisdição constitucional. A fundamentação em sede desta cautelar do Ministro Luiz Fux fora severamente criticada por este aspecto, e podemos acrescentar também a estas críticas o fato deste *pretório* embasar o seu *decisium* com suas próprias obras e seus antigos votos.

Difícil encontrar opinião contrária a implementação de normas processuais que positivem o sistema acusatório. Dessa forma, saudamos a nova sistemática de controle de arquivamento do inquérito policial, ressaltando que o legislador deveria ter se engajado mais com o órgão acusador e ter estabelecido

uma *vacatio legis* mais factível, além de ter melhor regulamentado a via revisional.

REFERENCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ARAS, Vladimir. **Opinião: O juiz das garantias e o destino do inquérito policial**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/vladimir-aras-juiz-garantias-destino-inquerito-policial>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

ARAS, Vladimir. **O novo modelo de arquivamento de inquéritos e o princípio da oportunidade da ação**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Método, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Juiz natural no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 23-44; 266-276

BARROS, Francisco Dirceu. **O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público após a Lei Anticrime**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em: 03 fev. 2021.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: Brasília DF, 05 out. 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Lei Orgânica do Ministério Público da União. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, de 20 de maio de 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.882 de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, de 3 de dezembro de 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.989 de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, de 10 de novembro de 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5**. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>>. Acesso em: 05/07/2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2020

CANTO, Gisele Belo. **A mitigação da característica inquisitória do inquérito policial**. Disponível em: <<https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/a-mitigacao-da-caracteristica-inquisitoria-do-inquerito-policial/> > Visto em: 26 jun. 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. **Revista Judiciária do Paraná**, Ano XV, n. 19 maio de 2020.

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?** Disponível em: <<https://ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/40/2>>. Acesso em: 16 abr. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP**. Salvador: Juspodivm, 2020.

CUNHA, Thiago Helio Martins da. **O Sistema Processual Penal Acusatório: Uma análise a partir dos princípios constitucionais**. Disponível em: <https://thiagocunhadireito.jusbrasil.com.br/artigos/617565837/o-sistema-processual-penal-acusatorio-uma-analise-a-partir-dos-principios-constitucionais>. Acesso em: 04 mar.2021.

DUARTE, Hugo Garcez. **Os princípios e as regras em Dworkin e Alexy**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/os-principios-e-as-regras-em-dworkin-e-alexyl/>>. Acesso em: 05 marc. 2021.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo penal**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

JÚDICE, Mônica Pimenta. **Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras**. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorica_principios_regras>. Acesso em: 05 mar. 2021.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

JÚNIOR, Aury Lopes. ROSA, Alexandre Morais da. **Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. vol. 1. Niterói: Impetus, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/2019 artigo a artigo**. Salvador: JusPodivm, 2020.

LEAL, Antonio Luiz da Câmara. **Comentários ao Código de Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Freitas Bastos, 1942.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

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

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Academia de Polícia: Ainda sobre o arquivamento do inquérito policial na Lei "anticrime"**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policia-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. **Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional**. Brasília: IDP, 26 mar. 2012.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. **Tratado da prova em matéria criminal**. traduzido de Alberto Antonio Soares. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1909.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal Comentado**, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Supremo Tribunal Federal. **MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>> Visto em: 05 fev. 2020

Supremo Tribunal Federal. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.

Supremo Tribunal Federal. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF**. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 17 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espírito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>> visto em: 18 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. **HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>> visto em: 16 jul. 2021.

PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**. 7 ed. Niterói: Impetus, 2010.

PODER360. **Gilmar diz que suspensão do juiz de garantias há mais de 1 ano é “escândalo”**. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>> . Acessado em: 16 jul. 2021

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VALENTE, Fernanda. **Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão do juiz das garantias.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021

ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 3, Recife, 2003.

Relatório do Software Anti-plágio CopySpider

Para mais detalhes sobre o CopySpider, acesse: <https://copyspider.com.br>

Instruções

Este relatório apresenta na próxima página uma tabela na qual cada linha associa o conteúdo do arquivo de entrada com um documento encontrado na internet (para "Busca em arquivos da internet") ou do arquivo de entrada com outro arquivo em seu computador (para "Pesquisa em arquivos locais"). A quantidade de termos comuns representa um fator utilizado no cálculo de Similaridade dos arquivos sendo comparados. Quanto maior a quantidade de termos comuns, maior a similaridade entre os arquivos. É importante destacar que o limite de 3% representa uma estatística de semelhança e não um "índice de plágio". Por exemplo, documentos que citam de forma direta (transcrição) outros documentos, podem ter uma similaridade maior do que 3% e ainda assim não podem ser caracterizados como plágio. Há sempre a necessidade do avaliador fazer uma análise para decidir se as semelhanças encontradas caracterizam ou não o problema de plágio ou mesmo de erro de formatação ou adequação às normas de referências bibliográficas. Para cada par de arquivos, apresenta-se uma comparação dos termos semelhantes, os quais aparecem em vermelho.

Veja também:

[Analisando o resultado do CopySpider](#)

[Qual o percentual aceitável para ser considerado plágio?](#)



Versão do CopySpider: 2.1.0.1

Relatório gerado por: almeidaheron@yahoo.com.br

Modo: web / normal

Arquivos	Termos comuns	Similaridade
Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx X https://www.conjur.com.br/2020-fev-04/academia-policial-arquivamento-inquerito-policia-control-ministerial	514	3,41
Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx X http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policia-lei-anticrime	559	2,94
Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx X https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policial-ainda-arquivamento-inquerito-policia-lei-anticrime	311	2,03
Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx X https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/101/Inquerito-policia	296	1,78
Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx X https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/56766/o-processo-politico-nos-bastidores-do-processo-legislativo-uma-analise-do-projeto-de-lei-anticrime	300	1,65
Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx X https://jus.com.br/artigos/90628/o-processo-politico-nos-bastidores-do-processo-legislativo-uma-analise-do-projeto-de-lei-anticrime	282	1,56
Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx X https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias	70	0,49
Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx X https://cartorio.info/blog/certidao-de-inteiro-teor	30	0,18
Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx X https://en.wikipedia.org/wiki/Esp%C3%ADrito_Santo	6	0,03
Arquivos com problema de download		
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&dociD=754357629	Não foi possível baixar o arquivo. É recomendável baixar o arquivo manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos).	



=====

Arquivo 1: [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx](#) (12822 termos)

Arquivo 2: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-04/academia-policial-arquivamento-inquerito-policial-controle-ministerial> (2734 termos)

Termos comuns: 514

Similaridade: 3,41%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx](#) (12822 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://www.conjur.com.br/2020-fev-04/academia-policial-arquivamento-inquerito-policial-controle-ministerial> (2734 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

FACULDADE DE DIREITO

GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DA LEI Nº 13.964 DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Salvador
2021



ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DA LEI Nº 13.964 DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Monografia, apresentada ao curso de Direito Noturno, como requisito parcial para a aprovação na disciplina TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO e condicionante à colação de grau do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Católica do Salvador.

Orientador(a): Prof.^a Mônica Antonieta Magalhães da Silva

Salvador
2021

Dedico esta monografia, em primeiro plano, a meu grande Pai, amado Deus, sem a quem nada sou, luz de toda minha vida, que me agraciou com meu pai e mãe, os dois maiores seres humanos presentes em minha vida, pessoas que me educaram e me deram amor, permitindo formar a minha personalidade. Sem estes, também nada eu seria, e sempre agradeço e admiro, sendo o meu norte, e sem eles, não estaria concluindo esta análise acadêmica. E é claro, minha noiva, a quem sempre me apoiou e esteve comigo.

AGRADECIMENTOS

Primordialmente, agradeço a Deus por ter me inserido nesta vida, por todas as bênçãos que tive; pela família em que nasci, sendo filho de meus maravilhosos pais, que me criaram e me educaram; meus amigos, que são familiares por escolha; e minha noiva, minha companheira de todo os dias. Agradeço à coordenadora do curso **de direito da UCSAL**, Germana Pinheiro de Almeida, quem possibilitou o meu ingresso nesta prestigiosa instituição de ensino superior em um momento tão crítico na minha instituição de origem, a UNISBA, quando esta estava por encerrar as atividades. À professora Mônica Antonieta Magalhães da Silva, minha orientadora, que me aceitou como orientando e me oportunizou o aprendizado e a construção deste saber. A todos os demais professores, pela qualidade de ensino a que faz jus a esta instituição, conferindo um nível maior de aprendizado nessa jornada de estudo que é a carreira jurídica.

RESUMO

Esta monografia discorrerá acerca do sistema **de arquivamento do inquérito policial** antes e depois do advento **da Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime** - e seus reflexos no ordenamento jurídico, detendo, em um primeiro momento, o objetivo geral de demonstrar os impactos para o ordenamento jurídico em face da alteração normativa do art. 28 do Estatuto Processual Repressor pátrio, disciplinando nova sistemática concernente ao arquivamento, com viés acusatório. Dessa forma, analisa-se as atribuições dos atores jurídicos envolvidos no ato, sua natureza jurídica atual em contraponto com a pretérita, aos ventos da doutrina, e mormente, sua situação jurídico-constitucional em razão da decisão **em sede de liminar** conferida pelo **Supremo Tribunal Federal**. Também detém, o presente estudo, como objetivos específicos, explanar conceitual e legalmente **o Inquérito Policial** à luz do ordenamento jurídico pátrio; apresentar sistemas **de Controle quanto à legitimidade do arquivamento da investigação preliminar**; analisar o sistema acusatório no ordenamento processual penal pátrio e a ADI 4.693/BA, em 2017; demonstrar o papel **do Ministério Público** à luz do novo procedimento, da vítima e o limite de atuação **do poder judiciário** durante esta fase da persecutio criminis; analisar as discussões doutrinárias acerca do juiz das garantias e **o inquérito policial**; e apresentar análises jurídicas acerca das arguições de inconstitucionalidade na ADI 6.298 e na ADI 6.305, que acarretaram na suspensão da eficácia sine die do novo **procedimento de arquivamento**. Para alcançar tal intento, este trabalho foi concebido através do método dialético, em face de verdadeiro embate entre tese e antítese, fulminando na demonstração de



uma síntese. Dessa maneira, será demonstrado como o ordenamento jurídico concebia o sistema de **arquivamento do inquérito policial** antes do advento da reforma, com verdadeira antagonia **ao sistema acusatório**, e como fruto da reforma legislativa, concebe-se a vontade do constituinte corrigindo tal distorção, efetivando verdadeiro embate ou diálogo jurídico.

Palavras-chaves: Inquérito Policial. Arquivamento. Sistema Acusatório. Lei 13.964 de 2019.

ABSTRACT

This monograph will discuss the filing system of the police investigation before and after the enactment of Law No. 13,964 of 2019 - Anti-Crime Package - and its effects on the legal system, having, at first, the general objective of demonstrating the impacts for the ordering due to the normative alteration of art. 28 of the Homeland Repressive Procedural Statute, disciplining a new system concerning archiving, with an accusatory bias. Thus, the attributions of the legal actors involved in the act are analyzed, their current legal nature in contrast to the past, in the light of doctrine, and especially their legal-constitutional situation due to the decision in the injunction granted by the Supreme Court Federal. The present study also has, as specific objectives, to conceptually and legally explain the Police Inquiry in the light of the Brazilian legal system; present Control systems as to the legitimacy of filing the preliminary investigation; analyze the accusatory system in the national criminal procedural system and ADI 4.693/BA, in 2017; demonstrate the role of the Public Ministry in light of the new procedure, the victim and the limit of action of the judiciary during this phase of the persecutio criminis; analyze the doctrinal discussions about the judge of guarantees and the police inquiry; and present legal analyzes on the allegations of unconstitutionality in ADI 6,298 and ADI 6,305, which resulted in the suspension of the sine die effectiveness of the new filing procedure. In order to achieve this goal, this work was conceived through the dialectical method, in the face of a real clash between thesis and antithesis, culminating in the demonstration of a synthesis. In this way, it will be demonstrated how the legal system conceived the filing system of the police investigation before the advent of the reform, with real antagonism to the accusatory system, and as a result of the legislative reform, the constituent's will is conceived correcting such distortion, effecting a true clash or legal dialogue.

Keywords: Police Inquiry. Archiving. Accusatory System. Law 13.964 of 2019

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

O sistema de **arquivamento do inquérito policial** contido no art. 28 de nosso **Código de Processo Penal** de 1941, desde a sua recepção pela Carta Magna de 1988 sempre sofreu severas críticas jurídicas, por possuir resquícios de sistemas inquisitivos em meio a uma regência acusatória adotado no ordenamento jurídico. Diante de reiterados aclames doutrinários, tal sistema fora profundamente alterado com o advento **da Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime -**, o que desencadeou reflexos em nosso sistema jurídico. Dessa forma, no mundo jurídico surgem indagações quanto ao instituto em comento que serão abordadas neste estudo, tais como a quem compete **o arquivamento do inquérito policial** ou outras peças de

investigação, com o novo teor do art. 28 dado Pacote Anticrime, que reformou o Estatuto Adjetivo Repressor.

Questionamentos tais, como o controle deste ato, se passa a ser meramente administrativo ou se ainda permanece o **controle judicial**, bem como fica a sua natureza jurídica.

E, de extrema relevância, como está atualmente a aplicação jurisprudencial deste instituto jurídico em comento, visto que o art. 28 teve sua eficácia suspensa sine die, juntamente com outros institutos inovados pelo diploma legal em comento, **por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal**.

Expostas estas principais indagações, esta análise acadêmica justifica-se por visar aferir a relevância da reforma realizada **pela Lei nº 13.964 de 2019 na sistemática do arquivamento do inquérito policial ou** outras peças informativas de mesma natureza, em face da ruptura de antigos paradigmas que norteavam a principiologia adotada pelo **Código de Processo Penal** de 1941 - CPP.

Dito isto, o estudo em comento se justifica ao mostrar a essência acusatória atribuída ao referido ato, implementando tal essência na persecutio criminis com o seu devido vigor. Trata-se de positivação de norma-principiológica de previsão constitucional, art. 129, I da Carta Magna, a nível infraconstitucional. Também se justifica pelos novos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais, tais como os efeitos oriundos da nossa sistemática do arquivamento; o papel conferido pelo legislador à vítima quanto a discordância do arquivamento; a possibilidade ou não de atuação do juiz das garantias diante deste momento pré-processual; status do arquivamento indireto, antes e depois da concessão em medida cautelar pelo ministro Luiz Fux na ADI 6.298, que suspendera os efeitos da nova regra.

Pelo exposto, percebe-se que apenas um dispositivo legal detém o potencial de afetar e impactar diversas esferas jurídicas, doutrinárias e jurisprudências, merecendo uma boa reflexão acadêmica, **o que se** visa buscar neste estudo. Assim, esta análise acadêmica irá frisar a importância de mais uma das reformas legislativas na tentativa de satisfação da vontade do constituinte originário com a promulgação da lei 13.964/2019.

O SISTEMA ACUSATÓRIO E O INQUÉRITO POLICIAL

Nada mais salutar e contextualizador que se iniciar qualquer análise jurídica sob o viés bussolar dos princípios de certo ordenamento normativo, gerenciadores da disciplina e do instituto jurídico em estudo. É neste diapasão que se permite aferir qual a ideologia e inteligência adotada pela vontade legiferante, que se levou ao entendimento da adoção do sistema acusatório para o processo penal.

Compele-se a rememorar as ilações de Robert Alexy e da era do direito pós-positivista, com a sua concepção da supremacia da constituição e das normas jurídicas como grande gênero, suplantando a dubiedade entre regras e princípios.

[2: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p.85-99.]

Com essa ideia, Alexy leciona os princípios como mandados de otimização, sinônimo de ordens para que se realizem o máximo possível para a aplicação do direito de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas. Já as regras, em contraponto, devem ser cumpridas de modo integral, de maneira exata.

Havendo conflito entre as norma-regras, a solução ou é a declaração de que uma delas seja inválidas, ou é a introdução de uma cláusula de exceção. Já o trato com as norma-princípios é distinto, pois havendo colisão entre eles, um deverá ceder frente ao outro, consoante a dimensão de peso entre os envolvidos, de acordo com o caso em concreto, e não por invalidade.

Não à toa, as palavras de José Antônio Paganella Boschi ilustram e ressaltam a relevância desta espécie

normativa:

[3: BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.28.]

Por exercerem funções diretas os princípios iluminam o operador do direito, quando da leitura dos textos, na aferição dos sentidos, em seu trabalho de apuração da efetividade do sistema, no interior do processo de interpretação sistemático das normas processuais nos vários escalões, sobrepujando-as em importância hierárquica e força cogente, numa hermenêutica autoconsciente de suas funções.

É com base neste filtro principiológico e pela supremacia da constituição que a doutrina processualista penal e a jurisprudência nacional entendem, de modo fleumático, pela adoção implícita do Sistema Acusatório.

Cabe lembrar **que não há** dispositivo expresso da Constituição Federal de 1988 afirmando a adoção de tal sistemática, mas sim, em face de toda a interpretação sistêmica em seu corpo normativo que orientam o seu espírito constitucional.

Pela inteligência de Marcellus Polastri Lima, pelo conjunto de normas principiológicas que emanam da nossa Carta Política, como o princípio do contraditório e da ampla defesa - art. 5º, inc. LV -, o princípio do juiz natural e imparcial - art. 5º, inc. LIII, art. 92 e 126 -, e, mormente, a privatividade da promoção **da ação penal pública** assegurada ao parquet - art. 129, inc. I -, a ontologia do **sistema processual penal** resulta no sistema acusatório.

[4: LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016., p. 17?21.] Talvez até mesmo esta última norma constitucional seja a mais relevante para o estado da arte em estudo e a análise do Sistema Acusatório, sem, por óbvio, diminuir a relevância das demais, pois nesta se atribuiu **ao Ministério Público** a titularidade **da ação penal de iniciativa pública**. Segundo o art. 129, I da CF/88, é função institucional do parquet promover, privativamente, **a ação penal pública, na forma da lei**. É que a mencionada norma tem sido utilizada pelo **Supremo Tribunal Federal** (STF) para reafirmar a adoção do Sistema Acusatório pela nossa Carta Magna, a exemplo da decisão da ADI 4.693/BA, proposta pelo Procurador-Geral da República.

Em decisão concedendo medida cautelar, o ministro Alexandre de Moraes resolveu suspender a eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, que, ao arripio do sistema acusatório, permitia à esta corte arquivar ex officio e sem prévio pronunciamento **do Ministério Público** estadual, inquéritos investigativos cujos investigados fossem membros da mencionada corte.

[5: **Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>>; Visto em: 05 fev. 2020.]

Ao formular o seu Regimento Interno, o órgão julgador resolvera também fazer às vezes do órgão acusador, o que violou a ontologia extraída do art. 129, I da Constituição Federal de 1988. A seguir, trecho da decisão liminar proferida pela nossa Suprema Corte, tutelando o princípio Acusatório:

[...] A Constituição Brasileira de 1988 consagrou, em matéria **de processo penal**, o sistema acusatório, atribuindo a órgãos diferentes as funções de acusação e julgamento. [...]. Este é, inclusive, o pacífico entendimento **do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, ao reconhecer que, em regra, em virtude da titularidade exclusiva **da ação penal pública pelo Ministério Público**, expressamente prevista no citado art. 129, I, da Constituição Federal, o ordenamento jurídico não possibilita o arquivamento ex officio de investigações criminais **pela autoridade judicial**.

[6: **Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**



4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>> Visto em: 05 fev. 2020.]

Dessa forma, o ministro Alexandre de Moraes acabou por conceder a medida cautelar requerida e determinando a imediata suspensão da eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, e reafirmou que se trata de posicionamento pacífico quanto a matéria no STF.

O Sistema Acusatório, como exposto, fora plasmado pela nossa Constituição Federal de 1988, como bem lembra Nestor Távora a preferência do constituinte por esse modelo, realçando as suas características fundamentais de separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos.

[7: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 54-57.]

Acrescenta ainda Renato Brasileiro que a efetiva distinção entre o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais, bem como a gestão da prova, pois neste, o julgador não é mais o gestor.

[8: LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 43-45.]

É neste contexto que a sistemática **do arquivamento do inquérito policial**, prevista no art. 28 na redação original do nosso Estatuto Processual Repressor, aos olhos de **parte da doutrina**, destoava do sistema acusatório, apesar do código ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Interessante trazer, neste ponto, a conceituação doutrinária tanto **do inquérito policial** quanta a sua natureza jurídica, para melhor delineamento da matéria.

INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR ? EXPLANAÇÕES GERAIS

Consagradamente pela doutrina, **o inquérito policial** é conceituado, nas palavras de Tourinho Filho como "o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração **penal e sua autoria**, a fim de que o **titular da ação penal** possa ingressar em juízo".

[9: FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo penal**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 192.]

Já nas palavras de Renato Brasileiro, trata-se de um procedimento administrativo inquisitório e preparatório, cuja presidência é feita por um **Delegado de Polícia**, consubstanciando-se em um conjunto de diligências cujo fito é a identificação de fonte de prova acerca da infração penal, bem como acerca **de elementos de informação** da autoria e materialidade delitiva, municiando o **titular da ação penal** a ajuizá-la.

[10: LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 175.]

Dessas palavras, portanto, evidencia-se que se trata de um procedimento instrumental acerca dos esclarecimentos delitivos, agregando subsídios para ou o prosseguimento ou o arquivamento da persecutio criminis. De tais atributos, Brasileiro ainda continua, evidenciando dupla função **do inquérito policial**, quais sejam, a preservadora, pois a existência prévia de tal peça devidamente instaurada inibe a instauração indevida e infundada de um processo penal, assegurando o estado de inocência do investigado; e preparatória, sendo esta a mais clássica, fornecendo informações oficiais colhidas pelo Estado e subsidiando o dominus lide a ingressar com a sua respectiva ação penal, além de acautelar determinados meios de provas perecíveis.

Quanto a natureza jurídica **do inquérito policial**, Brasileiro afirma ser um procedimento administrativo, contudo, não se tratando de um processo nem judicial e nem administrativo, justificando em razão dele,

diretamente, não resultar sanção alguma. Aqui não há que se falar em partes stricut sensu neste momento , não havendo a pretensão acusatório, carecendo a estrutura processual dialética, em que há o exercício do contraditório e ampla defesa.

[11: Ibidem, p. 175.]

Nesta esteira, em razão de sua índole eminentemente administrativa, Nestor Távora ainda ressalta que deverá ser regido pelas regras dos atos administrativos em geral.

[12: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 130.]

Extraí-se, dessa forma, que o **inquérito policial** é mera peça informativa, pois disso evidencia em uma flexibilidade quanto a ordem dos atos, bem como eventuais vícios não terem o condão de viciar o processo penal subsequente. A antologia dessas informações é relevante, pois dela pode se afirmar a característica da dispensabilidade.

CARACTERÍSTICAS GERAIS DO INQUÉRITO POLICIAL

Por sua própria natureza, finalidade e momento em que é elaborado, o **inquérito policial** detém certas características que merecem ser contextualizadas no estudo em comento. Não será objeto deste estudo uma análise aprofundada de todas as suas idiosincrasias, mas sim, de maneira contextualizadora. Conforme Fernando Capez explana: ?a finalidade do **inquérito policial** é a apuração de fato que configure infração penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares?. Para assegurar este fito, tal procedimento evidencia características elencadas no próprio corpo do nosso CPP/41.

[13: CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 48.]

De pronto, o seu art. 9º determina que todas as peças do **inquérito policial** serão num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade. Seria inimaginável uma instauração de investigação oficial de maneira verbal, e por isso, a lei processual define a sua forma, ou seja, um procedimento escrito.

Como forma de se extirpar práticas nefastas pretéritas, os denominados delegados de ?calças curtas?, a Carta Magna, em seu art. 144 § 4º, determinou que tal procedimento é de presidência de uma autoridade pública, investido em cargo público por meio de concurso público, qual seja, o **Delegado de Polícia** de Carreira, evidenciando a característica da Autoritariedade.

[14: A expressão ?Delegados de calças curtas? refere-se a autoridades policiais que presidiam as polícias civis sem serem bacharéis em direito e sem a prévia aprovação em concurso público, tampouco treinamento em academias de polícias. Em verdade, eram meramente indicações políticas, consubstanciando-se em prática de clientelismo, cuja investidura ao cargo público, com o advento da Constituição Federal de 1988, são verdadeiramente inconstitucionais. ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, Recife, 2003, p. 11.]

Em se tratando de notitia criminis de uma infração penal de ação **penal de iniciativa** pública, o art. 5º, I do CPP/41 determina que a instauração do **inquérito policial** será de ofício, ressalvado em se tratar de **ação penal pública** condicionada a representação. Dessa forma, externaliza-se a característica da Oficiosidade, decorrendo do princípio da obrigatoriedade, por se tratar de um interesse público indisponível.

Já a Oficialidade, Fernando Capez define: ?O **inquérito policial** é uma atividade investigatória feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, ainda que a titularidade da **ação penal** seja



atribuída ao ofendido.?

[15: CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 50.]

O art. 17 de nosso Estatuto Adjetivo-Repressor é claro **no sentido de** que uma vez insaturado **o inquérito policial**, não será possível a autoridade competente arquivá-la, evidenciando o caráter da Indisponibilidade. De pronto, cabe ressaltar que **o inquérito policial** tramita em uma fase pré-processual, **em que se** visa a apuração de indícios suficientes de autoria e materialidade do delito para posterior propositura **da ação penal**, alimentando acervo probatório para o dominus lide. Contudo, trata-se de procedimento dispensável, e como nomeia a doutrina, a Dispensabilidade.

Com esse panorama, extrai-se que é idiosincrasia **do inquérito policial** deter uma natureza inquisitiva, não detendo o suspeito ou indiciado **a possibilidade de** um exercício de ampla defesa e de contraditório, pois do contrário, haveria duas instruções idênticas, uma sob a presidência de uma autoridade administrativa, e a outra, judicial, como observa Nucci. Isso por que tal peça investigativa não se destina imediata e diretamente para o juiz, e sim, para o órgão acusador, para formar a sua convicção acerca da materialidade e indícios de autoria delitiva.

[16: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual **de Processo Penal**, volume único. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 361.]

Como ressalva o Princípio da Publicidade, o próprio texto constitucional do art. 5º XXXIII fine estão ressalvadas aquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Nessa ontologia, nosso entendimento é que houve sim a recepção do **art. 20 do CPP/41**, cuja dicção é **para que a** autoridade assegure ao inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Assim surge a característica do Sigilo, e nas palavras de Nucci, em face desta peça ser inquisitiva, pré-processual e administrativa, não há a mesma publicidade que os processos judiciais, e seu controle se dá por órgãos oficiais estatais, não sociais. Claro que, como Nestor Távora lembra, o sigilo não se aplica **ao juiz e** tampouco **ao Ministério Público**.

[17: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual **de Processo Penal**, volume único. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 363-364.][18: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 140-144.]

Ora, a nosso ver, sem o sigilo, não haveria eficácia alguma na investigação, restando tão somente uma conduta artificial do investigado ou indiciado, que detendo o conhecimento da observação e fiscalização de sua conduta, tão somente externalizaria o que lhe, de fato, beneficiaria, encortinando o que seria mal visto pela sociedade e pelo direito.

Como mesmo Mittermaier observa: ?no crime, o autor do delito toma todas as precauções imagináveis para tornar a prova impossível, e apagar todos os vestígios; adrede procura a escuridão e afasta todas as testemunhas que possam comprometer?.

[19: MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado da prova em matéria criminal. traduzido de Alberto Antonio Soares. **Rio de Janeiro**: J. Ribeiro dos Santos, 1909, p. 58]

A fase investigativa busca aferir os elementos delitivos em sua essência mais bruta, no mais próximo do nascedouro da infração penal, colhendo-se seus elementos constitutivos e típicos para se verificar se, de fato, há a necessidade de uma intervenção estatal, a ultima ratio. É a materialização do contrato social de Rousseau, em que os administrados estando o mais próximo da atuação do Estado-Executivo, devem se portar de acordo com o que celebraram.

Por óbvio que os poderes inquisitivos da autoridade policial não são absolutos para subsidiar a persecutio criminis, inconcebível em um Estado democrático de direito, não podendo ser utilizados aos arbítrios. Com



esse viés, é possível se perceber que o **inquérito policial** passou por uma mitigação em sua inquisitividade

A MITIGAÇÃO DA INQUISITIVIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL

Com o evoluir de um Estado democrático de direito, é natural a ampliação de direitos, observando-se os limites constitucionais. Nessa esteira, é inegável que a inquisitorialidade do **inquérito policial** passa por mitigações em nosso ordenamento jurídico, amoldando-se aos princípios republicanos e bussolares dos direitos fundamentais constantes na Carta Magna de 1988.

Tal foi a ontologia da edição do verbete sumular vinculante 14 do STF, em 2009:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Com esse mesmo fito, a Lei 13.245/16 alterou o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a Lei 8.906/94, ampliando o rol de direitos constantes do art. 7º, nomeadamente o inciso XIV, acerca do exame em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento.

Entretanto, o próprio § 10º do art. 7º, incluída na mesma lei mencionada exige do advogado procuração nos casos dos autos em que estiverem sujeitos a sigilo, para exercer tal direito.

O sigilo, então, nas palavras de Nucci, não poderá suplantar a prerrogativa do defensor do investigado, e apesar do exercício da ampla defesa não estar disposto neste momento, não implica na nulidade do exercício de defesa na sua exata medida da verificação do estágio das investigações.

[20: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de **Processo Penal**, volume único. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 363-364.]

Além mais, continua Nucci lembrando que determinadas provas somente podem ser produzidas durante esta fase, por serem irrepetíveis, ou até mesmo pelo risco de perecimento. Cabe, então, o advogado ser o fiscal da legalidade de tais perícias ou produção de provas neste momento, no interesse do investigado, mitigando mais uma vez a inquisitividade durante o **inquérito policial**

Aury Lopes Jr. mitiga esta característica também com a possibilidade do exercício, durante o interrogatório desta fase, da autodefesa positiva, em que expõe a sua versão dos fatos; ou da negativa, **em que se vale** do seu direito constitucional ao silêncio, decorrente do Princípio do Nemo Tenetur Se Detegere, constante no art. 5º, XIII, da Carta Magna. Ainda lembra que o próprio **art. 14 do CPP/14**, **em** sua redação originária, faculta ao indiciado requerer diligências, que serão realizadas ou não a juízo da autoridade.

[21: JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. **São Paulo**: Saraiva, 2020, p. 294.]

Tais entendimentos só são possíveis de se alcançar a partir do estudo do art. 5º, LV, em que determina: ?aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes?.

Por um processo de hermenêutica constitucional, em que o intérprete constitucionalista deverá extrair a norma de direito fundamental de maneira mais ampla possível. Trata-se de materialização do Princípio da Máxima Efetividade, ou da Eficiência ou da Interpretação efetiva, segundo Pedro Lenza, ainda explanando que tal metodologia **deve ser aplicada** no sentido da norma constitucional alcançar a mais ampla efetividade social.

[22: LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 25. ed. **São Paulo**: Saraiva, 2021, p. 260.]



Dessa forma, por mais que seja majoritário que o **inquérito policial** não se trata de um processo administrativo, tampouco judicial, e sim um procedimento, a expressão utilizada pelo constituinte originário ?acusados em geral? não pode ter uma interpretação restritiva, que pode ter seu alcance para os indiciados, como Aury Lopes Jr. bem observou, por se tratar de uma ?imputação *latu sensu*?.

[23: JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 295-296.]

A nosso ver, isso também pode ser estendido inclusive para o Procedimento Investigativo Criminal, de competência dos Ministérios Públicos.

Enfim, Brasileiro ainda afirma que a investigação preliminar, com uma correta interpretação das normas em comento, não sacramentaram a característica inquisitiva do procedimento, e sim, atribuiu um viés garantista, buscando-se salvaguardar direitos fundamentais do investigado sem desnaturar o procedimento em comento.

[24: LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 190.]

Entendemos também como mitigação da inquisitividade o advento da Lei 13.964/19, com a instituição do juiz das garantias, atuando na fase pré-processual. Em seu rol de atribuições do art. 3º-B, a autoridade judicante detém o escopo de assegurar direitos e garantias fundamentais, sendo ela quem detém as competências para decretar medidas assecuratórias, buscas e apreensões, prisões cautelares, interceptações, bem como trancar inquéritos policiais ou outras peças investigativas.

For fim, nesta reforma mitigadora da inquisitividade da Lei 13.964/19, quanto ao **arquivamento do inquérito policial** constante na **nova redação do art. 28 do CPP/41**, foram enraizados os vieses acusatórios em nosso **sistema processual penal**, e com o expurgo dos seus resquícios inquisitivos, que infelizmente ainda persistem, o órgão acusador não mais necessitará de autorização ou homologação judicial para tanto, pois se trata da decisão de se deflagrar ou não uma ação penal, observando-se, por óbvio, toda a principiologia de regência das ações penais de iniciativa pública, como o da Indisponibilidade e o da Obrigatoriedade, não sendo mera liberalidade do parquet.

MODELOS DE CONTROLE DE ARQUIVAMENTO

Neste ponto, salutar frisar que **Jacinto Nelson de Miranda** Coutinho explana haver no direito comparado uma preponderância de três sistemas de controle de legitimidade concernente ao arquivamento destas peças investigativo-inquisitivas: i) o sistema jurisdicional, como preponderava na Itália, no seu CPP/30, art. 30; ii) o **sistema hierárquico**, conforme o código processual lusitano de 1987, art. 277 e 278; iii) e sistema misto, sistemática adotada no ordenamento jurídico mexicano, em seu **código de processo penal** de 1914, arts. 254 e 258.

[25: COUTINHO, **Jacinto Nelson de Miranda**. **Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 20-.]

SISTEMA JURISDICIONAL

O Sistema Jurisdicional, como sua denominação já sugere, cabe ao órgão **do poder judiciário** decidir acerca ou não **do arquivamento da investigação preliminar**.

Trata-se de modal adotado no **Código de Processo Penal** Italiano de 1930, art. 74, o denominado ?Código Rocco?, que veio a ser revogado na reforma de 1988, lembrando bem Capparelli e Vasconcelos que o fora referência para a elaboração do atual Estatuto Adjetivo-Repressor de nosso ordenamento jurídico,

sofrendo severas críticas.

[26: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. BARGANHA NO PROCESSO PENAL ITALIANO: Análise Crítica Do Patteggiamento E Das Alternativas Procedimentais Na Justiça Criminal. Revista Eletrônica de Direito Processual ? REDP. Volume 15. Jan./Jun. 2015, p. 435.]

Machado explana que, neste modelo, o parquet, entendendo pela inexistência de **elementos para o exercício da ação penal**, deve **requerer o arquivamento**, submetido a **controle do juiz**. Tal controle, nas palavras de Tonini, é efetivado sem a realização de audiência.

[27: MACHADO, Leonardo Marcondes. **Arquivamento do inquérito policial e controle ministerial, uma antiga proposta**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-04/academia-policia-arquivamento-inquerito-policial-controle-ministerial>. Acesso em: 05 mar. 2021.][28: **TONINI, Paolo. Lineamenti di Diritto Processuale Penale**. 12 ed. Milano: **Giuffrè Editore**, 2014, p. 308, apud, MACHADO, Leonardo Marcondes .]

Cabe ressaltar que Jacinto Coutinho acrescenta que, embora tenha ocorrido a reforma processual de 1988 na Itália em sua estrutura, o sistema continua similar.

[29: **COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 23.]

SISTEMA HIERÁRQUICO

Depreende-se das explanações de Machado, quanto ao Sistema Hierárquico, que o controle resta-se na circunscrição **do Ministério Público, sem qualquer ingerência do poder judiciário** quanto ao arquivamento das peças investigativas.

[30: Ibidem]

Assim, evidencia-se um verdadeiro controle administrativo interna cörperis no âmbito ministerial, com uma **instância de revisão** acessível até mesmo pela própria vítima, havendo previsão legal.

Inclusive o modelo lusitano de arquivamento adotou tal procedimento nos artigos 97, **nºs 3 e 5 c/c 277 e 278** do Código Processual Português de 1987 - **Decreto-Lei n. 78/1987**.

[31: **Artigo 97. [...] 3 - Os actos decisórios do Ministério Público tomam a forma de despachos [...] 5 - Os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão?. Artigo 278. 1 - No prazo de 20 dias a contar da data em que a abertura de instrução já não puder ser requerida, o imediato superior hierárquico do magistrado do Ministério Público pode, por sua iniciativa ou a requerimento do assistente ou do denunciante com a faculdade de se constituir assistente, determinar que seja formulada acusação ou que as investigações prossigam, indicando, neste caso, as diligências a efectuar e o prazo para o seu cumprimento. 2 - O assistente e o denunciante com a faculdade de se constituir assistente podem, se optarem por não requerer a abertura da instrução, suscitar a intervenção hierárquica, ao abrigo do número anterior, no prazo previsto para aquele requerimento?.**]

Após o ato **de arquivamento da** peça inquisitiva pelo membro do órgão acusador, **por despacho fundamentado**, caberá então uma intervenção hierárquica, consubstanciando nítida aplicação de mecanismos de direito administrativo para **o controle do ato**.

Jacinto Coutinho entende que tal modelo evidenciaria, de fato, a autonomia ministerial, sem atuação estranha **do poder judiciário** em atividade típica acusatória. Além mais, ofereceria **mecanismos de controle social** efetivado pela pessoa da vítima, participando efetivamente do procedimento **do arquivamento**.

[32: **COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 24.]



Infortunadamente, o sistema jurídico pátrio, antes do advento da Lei 13.964/2019, não dispunha de tais meios de controle para a vítima, o que era ratificado pela jurisprudência, consoante o decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental na Reclamação 32.510 de 2016:

A irrecorribilidade da decisão que determina o arquivamento do inquérito policial foi apenas um dos fundamentos utilizados para demonstrar que, de acordo com a legislação processual vigente e o entendimento jurisprudencial a respeito da matéria, a vítima não dispõe de meios de impugnação da manifestação do Ministério Público pelo arquivamento de inquérito policial quando o pedido é acolhido pelo Juízo natural da causa.

[33: BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>. Acesso em: 05/07/2021.]

Continua Jacinto Coutinho explanando que, nesta modalidade de sistema, o controle é realizado administrativamente por um órgão colegiado, como o Conselho Superior do Ministério Público por via do recurso, devendo o órgão recorrente notificar o ofendido, para que participe do acolhimento do arquivamento ou não pelo órgão superior. Percebeu o ilustre doutrinador que tal sistema estava no anteprojeto do novo CPP, entretanto, a atividade legiferante não se firmava a favor do papel da vítima. Outra Reforma do ordenamento processual penal, o Anteprojeto de Reforma Global, nominada de PLS 156/09, até tentou se lembrar mais uma vez da vítima, derrocada no Senado, mantendo-se o sistema misto.

SISTEMA MISTO

A redação originária do art. 28 do código de processo penal evidenciava a opção legislativa pelo que Jacinto Coutinho denomina de Sistema Complexo ou Misto, em face da existência de um duplo controle de legitimidade consoante ao arquivamento do inquérito policial.

[34: Ibidem, p.21.]

Nesta esteira, o primeiro controle é efetivado pelo juiz da causa, e uma vez entrando em dissonância com o dominus lide, por não haver hierarquia entre os órgãos envolvidos, não poderá vinculá-lo, respeitando-se a sua opinio delicti. Dessa forma, remete os autos à chefia máxima do Ministério Público. Se for o caso de competência do Ministério Público da União, será remetido ao Procurador-Geral da República, para a Câmara de Coordenação e Revisão Criminal, consoante o art. 62, IV, da Lei Complementar 75/93.

Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

IV - manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

Neste ponto, o controle passa a ser hierárquico, pois o Procurador-Geral, entendendo ser a hipótese de oferecimento da denúncia, ou pessoalmente a oferecerá ou designará outro membro do Ministério Público para que atue como seu longa manus, estando este obrigado a fazê-lo em frente a vinculação hierárquica, agindo por meio de ordens de sua chefia. Todavia, aquele membro do Ministério Público que requereu o arquivamento terá a sua autonomia ministerial preservada, e não poderá ser compelido a oferecer a denúncia.

Apenas diante da decisão de manutenção pelo arquivamento por parte desta autoridade máxima acusatória é que o juiz estará vinculado a arquivar o inquérito.



Dessa maneira, Coutinho até sustenta que o ordenamento se colocava em uma contradição com o **sistema processual penal** no que tange o princípio da obrigatoriedade **da ação penal de iniciativa** pública, lembrando que se trata de abstração doutrinária e jurisprudencial, com o fito de tutelar a independência funcional e a autonomia **do órgão ministerial**, sem previsão expressa legal.

[35: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 22.]

Aos seus olhos, o teor do antigo **art. 28 do CPP/41** ia de encontro com essa principiologia, sendo em verdade um **princípio retórico**?

É nessa marcha que sustenta a ideia do **princípio da oportunidade da ação penal pública**?, conferindo um novo viés ao da obrigatoriedade, temendo sua possível sustentação sem fundamento legal ou o temor de sua manipulação ao ponto de desnaturação, por finalidades políticas.

Interessante a sua sustentação, mas, com a devida data vênua, além de entendimento minoritário, salutar trazer a categorização acerca dos princípios processuais penais de Nestor Távora. Em suas linhas, os órgãos imbuídos da *persecutio criminis*, diante dos permissivos legais, estarão obrigados a agir, **em razão do caráter cogente** dessa atividade, não cabendo juízo de conveniência. Entretanto, na década de 1990, com o advento da Lei 9.099/95, entende Nestor que essa Obrigatoriedade **passou a ser** **mitigada**?, **em razão do** instituto da transação penal do art. 76. E vai além com outros institutos, com o da colaboração premiada do art. 4º, §4º Lei 12.850/2013; e o Acordo de Não Persecução Penal, art. 28-A, CPP/41, acrescido **pelo Pacote Anticrime**.

[36: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 80.]

Portanto, por mais esplêndida a posição de Jacinto Coutinho, antes mesmo da **nova redação do art. 28 do CPP/41**, não havia a necessidade drástica de se extirpar o princípio da obrigatoriedade. Além da **discricionariedade regrada** ou **obrigatoriedade mitigada** mostrada por Távora, há também o próprio caráter não absoluto principiológico e a regência de Robert Alexy acerca dos mandados de otimização. **Não se pode** perder de vista a sistematização constitucional da ordem jurídica.

[37: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 90?99.]

O SISTEMA **DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL** NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei 3.689 de 1942 em 1º **de janeiro de 1942**, nosso **Código de Processo Penal**, houve, segundo Vladmir Aras, o implemento de preceitos acusatórios na sistemática processual penal, com o fito da separação das funções de acusar e julgar, antes mesmo da promulgação de nossa Carta Magna de 1988.

[38: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Franscisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): **O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público** após a Lei Anticrime. Disponível em: < <https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>>. Acesso em: 06 jul. 2021.]

Mas a iniciativa não fora exitosa em certos dispositivos, como a própria redação originário do **art. 28 do CPP/41**, conferindo função ao juiz para fiscalizar **a decisão de não denunciar do titular da Ação Penal de Iniciativa** Pública, indo de encontro ao próprio sistema acusatória que estava sendo implementado.

Consubstanciou-se, dessa forma, como Jacinto Coutinho acima observou, o Sistema de Controle Misto de



Arquivamento de Inquérito Policial em nosso ordenamento processual penal.

As críticas quanto ao teor da redação original do art. 28, quando de sua edição, iam em todos os sentidos.

Câmara Leal inclusive chamava atenção de sua inconstitucionalidade em razão de atribuir à **chefia do Ministério Público** poderes além dos inerentes ao **do poder judiciário**, tipicamente judiciários:

[...] o direito de decidir segundo sua convicção é inerente à judicatura. Denegá-lo, sob qualquer forma, direta ou indiretamente, é uma violação da Lei as prerrogativas constitucionais. Contra decisões ou determinações do juiz de primeira instância só poderão deliberar os órgãos judiciários de superior instância. O que a Lei deveria estabelecer é o direito de recurso **ao procurador-geral** cujo novo **pedido de arquivamento** não fosse atendido, **para que a** justiça de segunda instancia resolvesse a divergência de opiniões, ordenando **o arquivamento ou** mandando que se oferecesse a denúncia. Essa seria a única orientação admissível da Lei.

[39: LEAL. Câmara. **Comentários ao Código de Processo Penal** Brasileiro. São Paulo: Ed. Freitas Bastos, 1942, vol 1, p 150.]

Por óbvio, em peso se censuravam o modelo adotado pelo legislador, permitindo **o controle judicial** ser exercido contra a decisão do titular da opinio delicti em arquivar **o inquérito policial ou** procedimento investigativo.

Assim, somente **ao próprio Ministério Público** caberia **a decisão quanto ao arquivamento ou não**, entendendo-se essa corrente doutrinária que o **art. 28 do CPP/41** não havia sido recepcionado pela Carta Magna, por lesão **ao Sistema Acusatório** extraído do art. 129, I da CF/88. Essa corrente, explica Sanchez, fundamentava a tese com o art. 9º, §§1º e 2º da Lei 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública.

[40: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 113-114.]

Art. 9º **Se o órgão do Ministério Público**, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil **ou das peças** informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil **ou das peças de informação** arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, **no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.**

§ 2º Até que, em sessão do **Conselho Superior do Ministério Público**, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos **do inquérito ou** anexados às **peças de informação.**

Tais dispositivos determinam que, uma vez determinado **o arquivamento do Inquérito Civil**, ou outra peça de informação, deverão ser remetidos para o **Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 3 dias**, caso que somente depois da sessão do órgão colegiado é que terá eficácia.

Nesse sentido, essa corrente doutrinária clamava pela analogia dos dispositivos em comento para os arquivamentos de inquéritos policiais **ou peças de** mesma natureza. **Se o órgão** colegiado não homologasse a promoção de arquivamento, designaria **outro órgão do Ministério Público para o** ajuizamento da ação, aplicando analogicamente, o art. 9º, § 4º da Lei 7.347/1985.

Entretanto, a sistemática mista de **controle do arquivamento** permanecera aos moldes da redação originária do CPP/41, permitindo a ingerência judicial em atividade acusatória até o advento do Pacote Anticrime.

ARQUIVAMENTO **ANTES DA LEI** 13.964/2019



Determinava a redação originária do art. 28 do Código de Processo Penal de 1941 que:

Art. 28 Se o órgão do Ministério Público, em vez de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Consoante Jacinto Coutinho demonstra (informalidade), é a partir do entendimento do sistema de arquivamento do inquérito policial em nosso ordenamento jurídico, qual seja, o Misto, e da sua realidade no processo que se é possível analisar a natureza jurídica deste ato.

[41: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 24-25.]

Com esses parâmetros, necessário o regramento do art. 18 de nosso CPP/41 - que determina que, após ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia ? bem como a Súmula 524 do STF - que preleciona que, arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.

Com a regência do art. 28 do CPP/41 em seu nascedouro, diante de circunstâncias jurídicas que não ensejam o oferecimento da denúncia, sem elementos para a propositura da ação ou requerimento de realização de novas diligências, o membro do Ministério Público que receber o Inquérito Policial deverá requerer ao juiz competente o seu arquivamento, e este, se concordar, defere o pedido.

Noutro giro, o juiz discordando do pedido do dominus lide, avoca-se a regência do art. 28, e remete os autos do inquérito para a chefia máxima do Ministério Público, caso que pode tomar as seguintes atitudes: i) concordando com o juiz e entendendo existir justa causa, oferece a denúncia pessoalmente; ii) designar outro membro do Ministério Público para que ofereça a denúncia, atuando como sua longa manus; discordar da autoridade judicante e manter o requerimento de arquivamento, somente assim que o juiz estará vinculado; ou requisitar novas diligências para a polícia judiciária competente, consideradas indispensáveis a aferição da justa causa processual penal, e uma vez concluídas, os autos retornam para o Ministério Público.

Por esse regramento, o arquivamento é tratado como mero pedido do próprio titular da ação penal de iniciativa pública, necessitando de controle judicial para tanto. Diante do requerimento, o juiz poderia estar de acordo com o entendimento ministerial e encerrar a persecutio criminis, procedendo com o arquivamento, caso que não tem previsão de recurso.

Natureza Jurídica do Ato do Arquivamento

É neste contexto que a celeuma doutrinária debate acerca da natureza jurídica da decisão do arquivamento, se jurisdicional ou administrativa. E, com razão, Jacinto Coutinho explana que tal discussão se origina do próprio sistema adotado, pois neste momento, o controle de legitimidade exercido é efetivado pelo órgão jurisdicional, a ingerir acerca do oferecimento da denúncia, indo de encontro ao ne procedat judex ex officio e cerceando o jus accusationis do Órgão Acusador. Caso a opção do legislador fosse pelo sistema hierárquico, notória seria a natureza de ato administrativo

[42: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 25-29.][43: Princípio ne procedat judex ex officio, expressão em latim utilizada para traduzir o princípio da Inércia jurisdicional ou da Demanda. Dessa

forma, o juiz penal não pode agir de ofício, ressalvadas hipóteses de medidas cautelares e previstas expressamente em lei.]

Nesse contexto, continua Jacinto Coutinho explanando que, **nessa sistemática**, o parquet leva ao juiz uma questão jurídica a ser decidida, o que o faz afirmar ser uma decisão jurisdicional, implicando no reconhecimento da existência de um processo, embora detenha uma essência eminentemente cautelar. Não se acolhendo o pedido, ou o Procurador-Geral ou outro **membro do Ministério Público oferecerá a denúncia**, em momentos distintos.

Ou seja, aos olhos de Jacinto Coutinho, o ato de decisão judicial **de arquivamento do inquérito policial, a requerimento do Ministério Público**, é de processo cautelar penal, não podendo ser comparado estruturalmente em sua totalidade com o processo civil.

Apesar de sua excelência na construção jurídica desta linha de raciocínio, o próprio mestre informa que a jurisprudência e doutrina majoritária entendem que a decisão do arquivamento é administrativa, mesmo o legislador impondo o óbice da existência de novas provas, e o próprio teor da Súmula 524 do STF mencionada anteriormente.

Ainda, apesar de tal natureza, o CPP/41 determina que o seja sob **a forma de ?despacho?**, ato que obsta o seguimento do processo e produz a coisa julgada rebus sic stantibus, ocorrendo nos casos em que o juiz verifique a falta de tipicidade aparente ou falta de justa causa, condições da ação.

[44: Rebus Sic Stantibus pode ser lido como "estando as coisas assim" ou "enquanto as coisas estão assim". Deriva da fórmula contractus qui habent tractum sucessivum et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur." "Esta expressão tem origem no Direito Canônico e é empregada para designar o princípio da imprevisão, segundo o qual a ocorrência de fato imprevisto e imprevisível posterior à celebração do contrato diferido ou de cumprimento sucessivo implica alteração nas condições da sua execução. "ZUNINO NETO, Nelson. Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesauro.asp?txtPesquisaLivre=REBUS%20SIC%20STANTIBUS>>. Acessado em: 07 julh. 2021.]

Já nos casos em que não haja dúvida da atipicidade, ou inexistência do fato, ou presente alguma hipótese de extinção da punibilidade, não se está diante de **decisão de arquivamento**, e sim, em verdadeira decisão de mérito, passando em julgado e obstando o desarquivamento.

Outra corrente, como Machado mostrou, entendia simplesmente se tratar de ato judicial, **em razão do** teor do art. 67, I, do CPP/41, referindo-se a este ato expressamente como ?despacho?. Sobre esta posição, salutar trazer a sustentação de Pacelli sobre o tema, com reflexos no trato da coisa julgada:

[45: MACHADO, Leonardo Marcondes. **Academia de Polícia: Ainda sobre o arquivamento do inquérito policial** na Lei "anticrime". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policia-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.]

A questão relativa à qualidade da decisão judicial que determina **o arquivamento do inquérito** provoca algumas perplexidades, tendo sido já objeto de controvérsia na doutrina e até mesmo de indagações em concursos públicos federais. Uma das argumentações possíveis é **no sentido de** não se tratar rigorosamente de decisão judicial, com o que não se poderia falar em coisa julgada formal.

Assim não nos parece, todavia.

Ora, se é verdade que **o Código de Processo Penal** trata como despacho a decisão que determina **o arquivamento do inquérito** (art. 67, I), deve-se observar que o mesmo Código atribui efeitos idênticos à decisão (e não despacho!) que impronuncia o réu nos procedimentos do Tribunal do Júri (art. 414, parágrafo único, CPP, com redação dada **pela Lei n° 11.689/08**). Então, se o que é relevante é a constatação de existência de prova nova tanto para a reabertura da investigação (do inquérito) quanto

para a instauração de nova ação penal contra o réu (nos procedimentos do Júri), não vemos por que não se atribuir os mesmos efeitos a uma e outro, decisão ou despacho.

[46: PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. ? São Paulo: Atlas, 2020.p. 111]

O ilustre doutrinador refuta teses doutrinárias que entendem a ausência do poder da decisão **do arquivamento do inquérito policial** em fazer coisa julgada formal, por entenderem não se tratar de formalmente uma decisão judicial. Para tanto, traça um paralelo com os efeitos da decisão de impronúncia do réu **em sede de** Tribunal do Júri, caso que o Estatuto Processual Repressor atribui mesmos efeitos da decisão do arquivamento.

O que é determinante para Pacelli a ponto de fazer coisa julgada formal é a constatação de existência de prova nova, que desencadeia a reabertura do procedimento inquisitivo quanto para a instauração de nova ação penal contra o acusado, **em face do** Tribunal do Júri. A eficácia preclusiva da coisa julgada formal do arquivamento direto se dá por que impede a rediscussão da matéria diante do mesmo conjunto probatório.

NOVO PROCEDIMENTO DO ARQUIVAMENTO À LUZ DA LEI 13.964/2019

Após décadas de aclames doutrinários, o legislador processual penalista reformou distintas vezes o CPP /41, e com a Lei 13.964 de 2019, além de outros aspectos, alterou a antiga sistemática **do arquivamento do inquérito policial** preconizada pelo art. 28, passando a vigor com o seguinte teor:

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.** (Redação dada **pela Lei nº 13.964, de 2019**)

§ 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.** (Incluído **pela Lei nº 13.964, de 2019**)

§ 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.** (Incluído **pela Lei nº 13.964, de 2019**)

Tratou-se da reafirmação do sistema acusatório, uma vez já consagrado no ápice normativo de nosso ordenamento jurídico, desaguando na reformulação da arquitetura do arquivamento dos procedimentos investigativos pré-processuais.

Com efeito, afastou-se a participação insólita **do poder judiciário** na atividade típica do órgão de acusação, que nas palavras de Sanches, ?o controle da obrigatoriedade da ação aparecia como função atípica do juiz?. Agora o controle adquire viés tipicamente administrativo, prestigiando a accountability institucional.

[47: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 114.]

A doutrina garantista tem se demonstrada satisfeita com essa reforma legislativa, e como observou Francisco Dirceu, contrabalanceando a exclusão da intrusão indevida do judiciário, houve duas importantes salvaguardas instituídas:

[...] A primeira exige que o promotor natural ? seja ele membro do MPE, do MPF ou do MPM ou que esteja no exercício de funções do MP Eleitoral ? sempre submeta sua decisão a controle hierárquico, para fins de homologação do arquivamento ou revisão dessa decisão, com substituição de seu pronunciamento em favor da realização de diligências complementares ou da deflagração imediata **da ação penal**.



[...] A segunda salvaguarda diz respeito ao direito **da vítima, ou de seu representante legal**, de obter a reparação pelo crime que sofreu e ver o responsável processado e punido, com vistas, inclusive, mas não apenas isto, à indenização civil. Ao **arquivar o caso**, o promotor ou procurador deve determinar a intimação do ofendido ou de **seu representante legal**, pessoalmente, por escrito ou por comunicação digital, para que exerça seu direito de recorrer em 30 dias, com apresentação de suas razões ao órgão revisional **do Ministério Público**.

[48: BARROS, Francisco Dirceu. **O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público** após a Lei Anticrime. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em: 03 fev. 2021.]

Trata-se de mudança procedimental que já era sustentada e defendida **por parte da doutrina**, consoante Eugênio Pacelli e Douglas Fischer:

Com a Lei nº 13.964/2019, alterou-se o art. 28 **do Código de Processo Penal** para excluir a participação do magistrado no arquivamento de investigações. Sempre defendemos que o controle da atuação ministerial, isto é, **no sentido de** avaliar a correção do juízo negativo de propositura **da ação penal** (materializado **no pedido de arquivamento**), não deveria ser da competência do juiz, [...].

[49: PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 121.]

Inclusive os doutrinadores trazem a observação da natureza processual da norma em comento, invocando a inteligência do art. 3º do nosso Estatuto Repressor, estatuinto a aplicabilidade imediata da Lei processual penal:

Pela novel redação, que é aplicável imediatamente por se tratar de regra procedimental (art. 3º, CPP), uma vez **ordenado o arquivamento do inquérito ou** da investigação de qualquer natureza pelo **titular da ação penal, o Ministério Público** (ressalvados os casos de titularidade privada), não mais caberá ao juiz a adoção de providências de envio de peças para revisão. No ponto, aplausos ao legislador, que maximizou o sistema acusatório.

[50: Ibidem]

Data vênua, cabe apenas uma pequena observação quanto a este trecho da obra dos nobres doutrinadores, pois o princípio da aplicabilidade imediata das normas processuais penais encontra guarida **no art. 2º do CPP/41**: ?A Lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da Lei anterior.?

Papel **do ministério público**

Com a nova diretriz legal, a competência para **procedimento de arquivamento**, seja **do inquérito policial, seja** de procedimentos investigatórios criminais, teve então uma conformação com o sistema acusatório, sendo atribuição do **órgão do Ministério Público**, como se extrai da exegese do art. 28.

Como já defendia Vladimir Aras, **se o órgão** acusador estiver convencido na inexistência de justa causa para o oferecimento da denúncia, deverá decidir fundamentadamente pelo arquivamento, funcionando como filtro da reação estatal diante do fenômeno social criminal.

[51: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Francisco. **Comentários ao Pacote Anticrime (3): O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público** após a Lei Anticrime. Disponível em: < <https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>>. Acesso em: 06 jul. 2021.]

Ainda demonstra Aras que **a nova redação do** art. 28 evidencia não mais um requerimento de



arquivamento, e sim, **a decisão de** não acusar, de acordo com os critérios da legalidade e oportunidade e diretrizes de políticas criminais aprovadas **pelo Ministério Público, em** nome do interesse público, podendo lançar mão até mesmo do instituto consubstanciado no art. 28-A, qual seja, o Acordo de Não Persecução Penal, bem como na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional **do Ministério Público.**

[52: Resolução 181/2017 do CNMP: Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo **do Ministério Público**]

Também entende **que o arquivamento** dos Termos Circunstanciados de Ocorrências ? TCO ? para a apuração de infrações penais de menor potenciais ofensivos, em sede da Lei 9.099/95, seguem os novos moldes, sem controle judicial.

Instância De Revisão Ministerial

Vladimir Aras percebeu que, em verdade, o legislador concebeu mecanismo de ?remessa necessária?: De fato, em contrapartida à vedação dessa iniciativa pelo juiz criminal, o legislador previu a legitimidade do ofendido para recorrer administrativamente. Concomitantemente, criou-se um mecanismos de remessa necessária à instância superior, de modo que, mesmo sem recurso voluntário, **a decisão de arquivamento** adotada pelo promotor natural sempre estará sujeita a revisão, para ratificação ou não, por um órgão superior do **próprio Ministério Público**, que alinhará a homologação dos arquivamentos à política criminal aprovada pelos órgãos da Administração Superior de cada Parquet.

[53: Ibidem.]

Dessa forma, para se contrabalancear a extirpação da participação indevida **do poder judiciário** em atividade essencialmente acusatória, Vladimir Aras entende que, mesmo **se a vítima** não fizer uso do recurso previsto no art. 28, § 1º, o **membro do Ministério Público** que decidir pelo arquivamento deverá sempre fazer a remessa para as instâncias superiores, para fins de homologação ou revisão da decisão, substituindo a decisão e determinando, por exemplo, a realização de diligências complementares ou a **deflagração da ação penal.**

Papel Da Vítima

A reforma também inovou com a relevante participação do controle social, permitindo que a vítima seja comunicada da decisão do arquivamento. Estando inconformada, poderá ela **ou seu representante legal** provocar a instância revisional, dentro do **prazo de trinta dias.** Prestigiou-se, dessa forma, o princípio da publicidade, e mais uma vez, ratificando-se o sistema acusatório, como Sanches bem lembrou.

[54: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 111?116.]

Entretanto, alerta ainda Dirceu que a norma não goza de eficácia imediata, pois **a nova redação do** art. 28 não mais determina que se remeta **ao procurador-geral** os autos das peças inquisitivas, realização de diligências complementares ou a designação de outro **membro do Ministério Público.** Isso por que remete o comando normativo ?**na forma da Lei?** e ?**conforme dispuser a respectiva Lei orgânica?** para se referir ao **procedimento de arquivamento.**

Diante da eficácia limitada da norma, cabe a remissão as respectivas legislações orgânicas, tais como a Lei 8.625/93 ? **Ministério Público da União;** a Lei Complementar 75/93 - **Ministério Público Federal,** e assim por diante.

Fim do controle judicial

Dessa forma, o controle passa a ser interna e administrativamente realizado intra muros, pela via hierárquica, encaminhando-se os autos para **a instância de revisão** ministerial para que seja homologado. Com a nova diretriz normativa, a doutrina tem se debruçado quanto a natureza jurídica da decisão do arquivamento. **O que se** evidencia é que, por ser uma decisão emanada pelo **órgão do Ministério Público**, terá natureza de ato administrativo, sendo classificado como um ato composto, como entende Coutinho e Murata, posição esta que concordamos.

[55: 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 13.964/2019?, p. 12]

O diploma normativo em comento também trouxe um ator processual de peso para a substancial materialização do sistema acusatório no processo penal pátrio, qual **seja, o juiz** das garantias. Sobre o seu papel, esclarecedoras as linhas de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa. É que o art. 3º-B, inserido **pelo Pacote Anticrime**, disciplina o rol de atribuições desse novo ator neste momento pré-processual, e dentre diversas competências, consta no inciso IV a de ser informado da instauração de qualquer investigação criminal, bem como também, no inciso IX, determinar o trancamento **do inquérito policial**, ausente **fundamento razoável para** tal procedimento.

[56: Ibidem]

Desta feita, a participação judicial, através do papel do juiz das garantias neste momento seria via trancamento do procedimento investigativo, preferivelmente pela via do habeas corpus, com fulcro no art. 3º-B, XII do Estatuto Adjetivo Repressor.

Arquivamento Indireto

Outro paradigma que merece análise doutrinária é o trato do arquivamento indireto à luz da Lei 13.964/2019. O instituto em comento trata-se de terminologia doutrinária empregada nos casos em que o parquet deixa de **oferecer a denúncia** por entender ser incompetente no juízo em que o inquérito policial fora distribuído, requerendo ao **poder judiciário a** sua remessa ao juízo que entender competente.

Neste ponto, alerta Norberto Avena que a análise do instituto está atrelada ao reestabelecimento **ou não da** eficácia da **nova redação do** art. 28 do Estatuto Adjetivo Repressor **conferida pela Lei** 13.964/2019. Se mantida **a nova sistemática**, entende Avena que seria descabido ao juiz discordar juridicamente da postura do **membro do Ministério Público** de declinar do oferecimento da denúncia, competindo-lhe tão somente enviar o inquérito ao juízo competente para que o parquet lá atuante adote as providências que entender cabíveis.

[57: AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Método, 2020, p. 445?459.]

Arquivamento Implícito Ou Tácito

Já concernente ao arquivamento implícito ou tácito, o próprio Pretório Excelsio já afirmou que inexistente tal instituto em nosso ordenamento processualístico penal no Habeas Corpus 104.356, o mesmo entendendo Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa, denominando-o como **?categorização controversa?**.

[58: JÚNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>>. Acesso em: 25 marc. 2021.]



Ainda que o Pacote Anticrime tenha a sua eficácia reestabelecida, extrai-se do entendimento dos autores que, ainda assim, não se poderia presumir o arquivamento pela omissão do parquet em relação a condutas criminosas ou participação de terceiros presentes na investigação preliminar, em nome do princípio da Obrigatoriedade.

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

E, finalmente, crucial abordar a decisão em medida cautelar proferida pelo ministro Luiz Fux, na Ação Direta de Inconstitucionalidade ? ADI - 6.298, em que suspendeu a eficácia de determinados institutos e dispositivos concebidos **pelo Pacote Anticrime**, como o Juiz das Garantias e **a nova redação do art. 28 do CPP/41**.

Cabe contextualizar que, em 22 **de janeiro de 2020**, o pretório excelso contemplou em sua decisão cautelar quatro ADI?s, as que seguem:

A ADI 6.298, proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), que impugna o artigo 3º **da Lei n. 13.964/2019, que acrescentou os artigos 3º-A, 3º-B; e 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F ao Código de Processo Penal e institui a figura do juiz das garantias; o artigo 20 da Lei n. 13.964/2019, que determina o prazo de vacatio legis para a vigência respectiva.**

A ADI n. 6.299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, impugnando os mesmos dispositivos supracitados, acrescentando **o artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n.º 13.964/2019.**

Na mesma linha hermenêutica, a ADI n. 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), impugnando os artigos 3º-A a 3º-F **do Código de Processo Penal.**

E ADI n. 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros **do Ministério Público - CONAMP**, impugnando os artigos 3º-A; 3º-B, incisos IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, caput; 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, §4º, **do Código de Processo Penal**, introduzidos **pela Lei n.º 13.964/2019**. Entretanto, este estudo irá se ater aos fundamentos circundantes à suspensão da eficácia sine die da **nova redação do art. 28 alterada pelo Pacote Anticrime.**

CAUTELAR EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Antes de adentrar na análise propriamente dita dos argumentos sustentados pelas partes legitimadas, salutar traçar algumas linhas acerca das medidas cautelares em controle abstrato de constitucionalidade. Em seus estudos quanto ao tema, Ministro Gilmar Mendes informa que tais provimentos cautelares em nosso ordenamento jurídico nunca chegaram a passar por obstáculos normativos. Desde a vigência da constituição Federal de 1946, o art. 8º, § único, regulamentado pela Lei 2.271 de 1954, acerca da Representação Interventiva, havia a previsão de aplicação no **Supremo Tribunal Federal - STF** - do rito do processo do mandado de segurança. A nossa Carta Política de 1988, absorvendo tal tratativa, inseriu no rol de competências originárias do pretório o julgamento **do pedido de cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidades:**

[59: MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar . 2012.]



Art. 102. Compete ao **Supremo Tribunal Federal**, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente:

p) o pedido **de medida cautelar** das ações diretas de inconstitucionalidade;

Dessa forma, segundo Ministro Gilmar Mendes, quanto ao prisma formal, não há questionamentos acerca dos provimentos cautelares **em sede de** controle abstrato de constitucionalidade, o que já não ocorre com os seus procedimentos e técnicas de decisões.

O histórico de decisões de nossa Suprema Corte revela os seguintes temas, que desencadeiam problemáticas. São eles a eficácia do rito do art. 12 da Lei 9.868/99, diploma legal que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade; a conversão do julgamento da medida cautelar em definitivo de mérito, da fungibilidade entre os procedimentos de controle abstrato; e talvez o mais importante para o estudo da suspensão da eficácia da reforma feita pela Lei 13.964/19: a **cláusula de reserva de** plenário para decidir sobre a cautelar **em sede de** ADI.

Tal cláusula encontra guarida no art. 97 da nossa constituição federal de 1988, em que expressamente taxa como competência exclusiva do plenário do STF. No mesmo sentido, o art. 10 da Lei 9.868/99, ressaltando no período de recesso, a **medida cautelar na** ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, somente sendo tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministro, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se **no prazo de** cinco dias. E o seu §3º informa que o Tribunal poderá , ainda, deferir a cautelar sem a referida audiência.

Explica ainda Ministro Gilmar Mendes que tal tratativa se dá por **que tanto a decisão de** mérito quanto a cautelar afetam diretamente a vigência da norma. A sua única ressalva ocorre **nos casos de** recesso, em **que não há** como reunir os membros do Tribunal para o julgamento, **e não da** natureza urgente do fato. Nesses casos, o Regimento Interno do STF, em seu art. 13, VIII, reza que será competente para processar e julgar o Ministro Presidente, e ainda assim, deverá ser levada a referendo.

Os casos de decisões monocráticas têm sido utilizados com o emprego de aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99, diploma legal que versa sobre arguição de descumprimento de preceito fundamental e sua aplicação em decisão cautelar monocrática **nos casos de** extrema urgência ou perigo de lesão grave, ad referendum do Tribunal Pleno.

O próprio Ministro Gilmar Mendes continua explanando que se trata de excepcionalidade, pois a própria normativa da Lei 9.868/99 já possui mecanismos para evitar o perecimento do direito, qual seja, a concessão de liminar com efeitos ex tunc. Com tal instituto, é possível se suspender a vigência da norma com o manejo da cautelar, além das modulações dos efeitos até **a decisão de** mérito, deixando pouca margem para argumentos a favor da decisão monocrática.

Consoante o art. 78, §1º do Regimento Interno do STF ? RISTF -, ? 68 ?§ 1º, ?constituem recesso os feriados forenses compreendidos entre os dias 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive?.

Ocorre que a ADI 6.298 - Juiz das Garantias - fora protocolada e distribuída dia 27 de dezembro de 2019, e a ADI 6.305 - Suspensão da **nova redação do art. 28 do CPP/41-** , **em 20 de janeiro de** 2020, tendo sido distribuída por prevenção ao Ministro Luiz Fux, tendo a sua decisão monocrática prolatada em **22 de janeiro de** 2020.

[60: PORTAL STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>>. Acesso em: 16 jul. 2021.][61: PORTAL STF. Disponível em: <[https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe .asp?incidente=5840274](https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274)>. Acesso em: 16 jul. 2021]

Dessa forma, constata-se que a decisão monocrática fora proferida fora da ressalva do 10 da Lei 9.868/99,

e observando todo o seu teor, sequer houve a aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99. Transcorrido mais de um ano da concessão da cautelar, a decisão ainda não foi submetida ao Pleno de nossa Corte Constitucional. Indagado acerca da decisão, em março de 2021, o Ministro Gilmar Mendes opinou:

A liminar precisa ser submetida ao plenário do Supremo, e até agora não foi. Devemos evitar dar liminar sem **submeter a matéria** ao plenário. Porque foi o Congresso que aprovou a lei [...] Se nós formos decidir pela suspensão, isso tem que ser feito pelo **Supremo Tribunal Federal**. Só em hipóteses raríssimas, como o período do recesso, se justificaria, muito excepcionalmente, uma liminar que suspendesse uma lei. [...] Limitares, com relação a leis, têm que passar pelo Supremo. Nesse caso do juiz das garantias, é um escândalo.

[62: PODER360. Gilmar diz que suspensão do juiz de garantias há mais de 1 ano é ?escândalo?.

Disponível em: < <https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>. Acessado em: 16 jul. 2021.]

O Ministro Gilmar Mendes não foi o único membro da Suprema Corte que estranhou a mora. Em 21 de dezembro de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes pediu informações ao Luiz Fux acerca da decisão monocrática em cautelar. É que Alexandre de Moraes é relator do Habeas Corpus Coletivo 195.807/DF. interposto pelo Instituto de Garantias Penais ? IGP -, com pedido de liminar contra ato reputado coator da mencionada decisão monocrática.

[63: VALENTE, Fernanda. Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão do juiz das garantias. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021]

Em seu pedido de liminar no Habeas Corpus Coletivo, a parte autora a requereu a concessão da ordem com a fim da suspensão da decisão monocrática:

em favor de todas as pessoas que estão submetidas à persecução penal ou à investigação criminal e todos os presos em flagrante, cuja audiência de custódia não foi realizada em 24h, que têm sido impedidas de exercer os direitos consagrados **pela Lei nº13.964/2019** por força da Decisão Monocrática coatora proferida pelo eminente Ministro LUIZ FUX nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

[64: **Supremo Tribunal Federal**. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>>; visto em: 16 jul. 2021]

Entretanto, o Ministro Alexandre de Moraes acabou decidindo pelo não conhecimento do writ, entendendo que a eficácia da cautelar nas ADI?s suspendem a vigência da norma com efeito ex nunc, via de regra, sem efeitos retroativos.

Dessa forma, não haveria o elevado número de pessoas submetidas a constrangimento ilegal decorrente da não aplicação dos institutos do Pacote Anticrime, pois a eficácia da liminar impediu suas criações, mantendo-se o status quo estrutural da Justiça Criminal.

ARGUMENTOS DO LEGITIMADO ? ADI 6.305

Em verdade, acerca da **nova redação do caput art. 28 do CPP/41**, o ministro Luiz Fux explanou em sua decisão em medida cautelar que tal impugnação fora realizada exclusivamente nos autos da ADI 6305. A parte autora, a Associação Nacional dos Membros **do Ministério Público**, expos os seguintes argumentos: [...] Ocorre que, ao estabelecer a vigência da alteração proposta no novo enunciado do art. 28 em **prazo**



de 30 dias após a data de sua publicação, a Lei desafiou normas constitucionais que dizem respeito à falta de razoabilidade e proporcionalidade da alteração para a sua vigência, **na medida em que** causará extremo impacto na autonomia e gestão administrativa e financeira **do Ministério Público**. [...], **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, [...] 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 sistêmico. [...] Criou-se, agora, nova competência institucional, em que **o Ministério Público** passa a revisar todos os arquivamentos de inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais do país. Trata-se de regra que demanda reestruturação e não mera reorganização !

[65: **Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.]

Embora frise no pedido que a muito já clamava a alteração legislativa, ressalta a exígua vacatio legis para aplicação da norma processual, temendo um verdadeiro ?caos processual sistêmico? **em razão do** elevado número de inquéritos policiais, físicos e digitais, a exemplo **do Ministério Público** de São Paulo, que de um acervo que contava com cerca de 829 peças dessa natureza objeto do art. 28, exponencialmente o acervo ampliar-se-ia para 174.822 para apreciação **do Procurador Geral** de Justiça. Assim, a parte autora sustenta que fora, em verdade, criada nova competência institucional, regra que demanda reestruturação, e não mera reorganização.

Diante dos argumentos sustentados pela parte autora, o ministro Luiz Fux entendeu pela presença dos requisitos da fumus boni iuris para deferir a cautelar e suspendeu **a nova redação do** caput do art. 28 estatuído **pela Lei nº 13.964/2019**, por violação aos arts. 169 e 127 da Carta Magna:

[...] verifica-se que 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.

[66: Ibidem.]

Quanto ao periculum in mora, entendeu o pretório excelcio também estar presente, em razão da supressão de tempo hábil para os Ministérios Públicos se adaptarem à nova norma, tanto em relação aos recursos materiais e humanos quanto a omissão pelo legislador da definição legal de qual o órgão competente funcionaria como instância revisional:

O periculum in mora também se encontra demonstrado **na medida em que** o dispositivo impugnado poderá entrar em vigor em 23.01.2020, sem que os Ministérios Públicos tenham tempo hábil para se adaptar estruturalmente à nova competência estabelecida. [...]. Anoto que questões operacionais simples deixaram de ser resolvidas pelo legislador, como, por exemplo, a cláusula aberta trazida no caput do artigo 28, ao determinar **que o arquivamento do inquérito policial** será homologado pela ?**instância de revisão** ministerial ?.

[67: Ibidem.]

Diante de tais explanações, o ministro Luiz Fux resolveu suspender ad cautelam a eficácia do caput **art. 28 do CPP/41** reformado pela Lei 13.964/19, determinando que a redação revogada permanecesse em vigor enquanto a cautelar vigorar.

De fato, percebe-se que não houve um diálogo entre os poderes e com os Ministérios Públicos para se viabilizar a nova regra, visto que nem mesmo o legislador definiu quem viria a funcionar como **instância de revisão** ministerial.

CRÍTICAS À DECISÃO MONOCRÁTICA

Conforme **já havia sido** exposto nesta análise acadêmica, a doutrina processual penal em peso havia celebrado a conquista legislativa obtida com o novo sistema **de arquivamento do inquérito policial**. É de se esperar, por óbvio, a manifestação da comunidade jurídica.

Sobre a concessão da cautelar, as palavras de Nucci, em seu Manual **de Processo Penal**:

[...] **a Lei 13.964/2019** passou essa atribuição para instância superior do próprio MP, mas o STF, em liminar, por ora, suspendeu a eficácia, sem qualquer fundamento plausível. Ora, sendo **a ação penal** obrigatória, cabe a interferência do juiz, fazendo a remessa dos autos **ao Procurador-Geral** de Justiça (dirigente **do Ministério Público** estadual) para que, nos termos do art. 28 **do Código de Processo Penal**, possa dar a última palavra **a respeito do caso** [...]

[68: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual **de Processo Penal** Comentado, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 68.]

Também Aury Lopes Jr. manifestou-se, entendendo como verdadeiro golpe na reforma processual, que finalmente consagraria o sistema acusatório, no art.3º-A; a suspensão da implementação do juiz das garantias; sistema de exclusão física dos autos do inquérito, e, claro, **a nova sistemática de arquivamento do inquérito**. Entende que se tratava da possibilidade mais forte de livrar-se o processo penal do ranço autoritário e inquisitório insculpido pela matriz fascista **do Código de Rocco**.

[69: JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 39-40.]

Merece ser dito que há certo esforço hermenêutico pelos julgadores de nossa Suprema Corte para afastar a eficácia das normas em comento em razão de argumentos orçamentários, e indiretamente a Reserva do Possível, acolhido pelo STF para determinadas categorias, o que outrora já fora refutado, como na ADI 5.643/2016, contra a EC nº 95/2015 ? Congelamento dos Gastos Públicos, proposta pela Federação Nacional dos Servidores e empregados Públicos Estaduais e **do Distrito Federal** ? FENASEPE.

Naquele contexto, fora aprovada tal emenda incluindo os art. 106 a 114 no Ato das Disposições Transitórias Constitucionais ? ADCT -, em que instituiu um novo regime fiscal, estabelecendo um limite nos gastos públicos no âmbito dos três poderes, Ministérios Públicos, Tribunais de Contas e Defensoria Públicas durante vinte anos. Na ocasião, a autora da ação direta de inconstitucionalidade tentou impugnar a norma, com pedido **de medida cautelar** para suspender a vigência das normas, por afrontas a proteção constitucional, segurança jurídica, vedação ao retrocesso social e o princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, a demanda não foi conhecida pela Ministra Rosa Weber, relatora.

[70: **Supremo Tribunal Federal**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 17 jul. 2020.]

Percebe-se que houve argumentos orçamentários envolvidos, e ainda assim, não fora acolhido pelo STF na ADI 5.643, ao passo que o foi na ADI 6.298, entrando em choque com o sistema de precedentes estabelecido pelo art. 927 do novo **Código de Processo** Civil de 2015, que deve ser observado na jurisdição constitucional.

Ao se observar o teor das linhas argumentativas usadas para se interpor a ADI 6.298, as partes autoras, de fato, também trouxeram sustentações até coerentes na linha de vícios constitucionais. A exemplo, a



alegação de inconstitucionalidade acerca da instituição do juiz das garantias, estabelecidas nos art. 3º-A a 3º-F do CPP/41, foram impugnadas com o fundamento de que se trata de normas de organização judiciária, sendo de competência de iniciativa **do poder judiciário**, consoante o art. 96, II, ?d? da Carta Política.

Art. 96. Compete privativamente:

II - ao **Supremo Tribunal Federal**, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado **o disposto no** art. 169:

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

Nesse sentido, a natureza jurídica do instituto do juiz das garantias é que definiria a legitimidade ativa para o requisito de constitucionalidade formal, sendo este ponto controverso. Se for considerada norma de direito processual, compete privativamente a União legislar, consoante o art. 22, I da CF/88; Sendo considerado procedimentos em matéria processual, trata-se de competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal, casos que a primeira limita-se a legislar normas gerais, consoante art. 24, XI e seu §1º.

O Pacote Anticrime fora proposto **pelo Poder Executivo**, mas o instituto do juiz das garantias fora fruto de emendas parlamentares, e em nenhum dos casos houve participação **do poder judiciário**.

Para distinguir a natureza de norma processual de organização judiciária, mais uma vez o Ministro Luiz Fux usa de seus próprios votos pretéritos para explanações conceituais, além de sua produção bibliográfica autoral:

[...] A processualística civil e a jurisprudência desta Corte impõem como requisitos de concessão **de medida cautelar** o fumus boni iuris e o periculum in mora. O primeiro requisito exsurge **a partir de** evidências diretas ou indiretas que demonstrem a probabilidade de acolhimento futuro do direito alegado. **Por sua vez**, o segundo requisito consiste no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (Vide FUX, Luiz. Processo Civil Contemporâneo. Editora Forense, 2019). [...].

[71: **Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.]

Como explicito no julgamento da ADI 3711, ?as normas de organização judiciária diferem ontologicamente daquelas de natureza processual?. É que ?[a] norma de Direito Processual se peculiariza por afetar aspectos umbilicalmente ligados à tríade jurisdição, ação e processo?

[72: **Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** 3.711 DF 2015. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espírito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>> visto em: 18 jul. 2020.]

Cabe ressaltar que, por mais que tais argumentos tenham certa coerência, o que prepondera nas fundamentações do ministro na ADI 6.298 são as argumentações orçamentária, que vão de encontro com o próprio entendimento da Suprema Corte quando o tema é orçamento do poder executivo e o congelamento de seus gastos.

A nosso ver, tal fundamentação não se sustenta e enfraquece o prestígio do exercício da jurisdição. Entretanto, é importante que seja dito que, caso na decisão de mérito da Suprema Corte o argumento orçamentário caia por terra, o vício de iniciativa tem potencial para discussão.

DO LONGO PRAZO DA SUSPENSÃO



Por mais complexa que seja os objetos das mencionadas ADI?s, deve-se constar e verberar que durante todo o desenvolver desta análise acadêmica, fora elaborada ao passar dos dois semestres do ano de 2021, e a decisão cautelar ainda não foi confirmada pelo pleno de nossa Suprema Corte, cabendo lembrar que fora prolatada pelo Ministro **Luiz Fux em 22 de janeiro de 2020**.

A maior parte do tramitar processual da ADI 6.298 dos anos de 2020 e 2021 tratou, em verdade, da análise de admissão de pedidos de habilitação de entidades como Amicus Curiae no processo, tais como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas ? ABRACRIM -, Instituto de Garantias Penais ? IGP -, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais ? IBCCRIM -, Associação Nacional de Membros **do Ministério Público ? MP PRÓ-SOCIEDADE -**, Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção ? FECC -, Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos ? ANADEP -, Associação Nacional dos Procuradores da República ? ANPR.

[73: PORTAL STF. ADI 6298. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 15. out. 2021.]

Também a Suprema Corte ocupou o ano processual da ADI 6.298 com realizações de audiências públicas , versando sobre o tema objeto da ação, sendo as pautas das atividades processuais em outubro de 2021 para as ADI?s 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, e sem previsão de julgamento.

Cabe lembrar que o próprio membro de nosso Pretorio Excelsio, Ministro Gilmar Mendes, quando suscitado a opinar acerca da mora da submissão **da decisão cautelar** ao pleno, é um dos fervorosos a criticar, entendendo como uma liminar ilegal decidida monocraticamente a mais de um ano sem ser submetida a plenário.

[74: **Revista Consultor Jurídico**. Liminar suspendendo juiz das garantias por um ano é ilegal, diz Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-18/liminar-suspendendo-juiz-garantias-ilegal-gilmar-mendes>>. Acesso em: 15. out. 2021.]

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, quando se iniciou este estudo, a Lei 13.964/2019 havia reformado o art. 28 de nosso Estatuto Processual Repressor, conformando um viés acusatório ao sistema **de arquivamento do inquérito policial**. Tratou-se de extrema novidade aclamada por décadas pela comunidade jurídica, o que mereceu esta análise acadêmica, abordando as consequências de tal inovação, inclusive com a pendência de julgamento da Cautelar da ADI 6.298.

A pesquisa alcançou seu objetivo geral, elencando os principais impactos dessa alteração normativa para uma maior consolidação do **sistema processual penal acusatório**. Nesse sentido, foram abordados os principais atores jurídicos envolvidos neste ato, quais sejam, **o Ministério Público**, a vítima, e o juiz das garantias, demonstrando a posição dos principais doutrinadores e jurisprudências. E desse viés geral, desdobrou-se os objetivos específicos a que se seguem.

De pronto, a pesquisa demonstrou para aqueles que ainda duvidavam que o ordenamento jurídico pátrio havia adotado o sistema acusatório, mesmo com todas as evidências constitucionais das separações de funções dos órgãos de acusação e julgamento, fora exposto o entendimento de nossa Suprema Corte na ADI 4.693/BA. Nela, mais uma vez o STF reafirmou a adoção de nossa Carta Magna pelo Sistema Acusatório, e determinou a imediata suspensão da eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia.

Fora demonstrada a opção do legislador para o sistema de controle de **legitimidade do arquivamento do inquérito** deixar de ser o Misto ou Complexo para ser o Hierárquico, compatibilizando-se com o sistema

processual acusatório adotado pelo constituinte, utilizando-se das excelências argumentativas de **Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**; e também, **Leonardo Marcondes Machado**; Vinícius Gomes de Vasconcellos e Bruna Capparelli.

Disso, evidenciou-se a competência para proceder **o arquivamento do** parquet, o **titular da ação penal de iniciativa** pública, cabendo-o decidir se oferece ou não a denúncia, observadas as hipóteses legais. **Não há mais** um requerimento ao juiz, como na sistemática da redação originária, em que **o poder judiciário** poderia discordar do pedido e remeter a chefia máxima.

Este estudo demonstrou o novo procedimento, prevendo inclusive **uma espécie de** Remessa Necessária, constatado por Vladimir Aras, para as Instâncias **de Revisão do Ministério Público**, mesmo que não haja impugnação quando da discordância do arquivamento **por parte da vítima ou seu representante legal**. Há, inclusive, um limite de aplicação à **nova redação do** art. 28, pois a norma não goza de eficácia imediata, remetendo **?na forma da lei?**, constatado por Francisco Dirceu. **Ou seja**, o legislador delegou a outros diplomas legais para a regulamentação da matéria, tal como a Lei Orgânica **do Ministério Público da União**, a Lei Complementar 75/93.

Dessa forma, o antigo questionamento quanto a natureza jurídica deste ato restar-se-ia sanada, tratando-se de ato administrativo, e não ato jurisdicional, como percebe **Jacinto Nelson de Miranda Coutinho** se a decisão cautelar da ADI 6.298 for cassada.

O estudo evidenciou a relevante positivação do controle social e consubstanciação do princípio da publicidade, por parte do direito a recurso **por parte da** vítima da decisão **do arquivamento do inquérito**. Comparando-se, inclusive, da impossibilidade de tal via na legislação pretérita.

Fora constatado também que, apesar de não mais haver o controle de legitimidade judicial de tal decisão, não haverá mais como **o poder judiciário** discordar da posição do dominus lide. Entretanto, o legislador estabeleceu no rol de atribuições do juiz das garantias a responsabilidade deste momento pré-processual para assegurar as garantias fundamentais do processo. Dentre elas, elencou o dever de ser informado da instauração de qualquer procedimento investigativo, e também **a possibilidade de** trancamento **do inquérito policial** quando ausente fundamento razoável, preferivelmente pela via do habeas corpus, com o norte doutrinário desses esclarecimentos de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa.

Quanto a discussão acerca do arquivamento indireto, fora constatado que deve seguir o norte da não intromissão **do poder judiciário** quanto a posição do **membro do Ministério Público**, como entende Norberto Avena, cabendo apenas encaminhar o inquérito ao juízo competente para que o parquet lá atrelado adote as providências. Já o arquivamento implícito continua sendo uma classificação controversa, mesmo com o Pacote Anticrime, continuando não recepcionado.

Até o momento da pesquisa, fora constatadas quatro ADI?s peticionadas perante o STF, com pedido **de medida cautelar** impugnando determinados dispositivos alterados pela Lei 13.964/19, incluídas neste rol **a nova redação do** art. 28, que fora impugnada especificamente na ADI 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros **do Ministério Público** ? CONAMP.

Como foram diversas ADI?s versando sobre assuntos conexos, a pesquisa percebeu que ocorreu a reunião das ADI n. 6.299, ADI 6.305, ADI n. 6.300 na ADI - 6.298 para o deferimento da cautelar. Na decisão cautelar, infelizmente o Ministro Luiz Fux suspendeu a vigência de diversos dispositivos, dentre os quais o juiz das garantias e **a nova redação do art. 28 do CPP/41**, sine die.

A parte autora justificou **que o seu** pedido pelo exíguo prazo de vacatio legis dado pelo legislador, de 30 dias, consubstanciando irrazoabilidade e desproporcionalidade, tendo sido publicada durante o recesso parlamentar e inviabilizando o diálogo para se tentar outras medidas de dilatar esse prazo.

Tal alteração era almejada a tempos pela categoria, mas justificou a necessidade de tempo para adequar-



se estruturalmente, não sendo mera reorganização. Haveria um aumento exponencial de arquivamentos para ser analisados em apenas um mês, o que acarretaria um caos processual sistêmico. Constatou-se uma falta de diálogo com o principal interessado, o **titular da ação penal de iniciativa** pública.

O estudo constatou uma grave insistência nas partes autoras de argumentos orçamentários, não só quanto a suspensão do novo sistema **de arquivamento do inquérito policial**, mas também da implementação do juiz das garantias. Apesar deste ter sido suspenso cautelarmente também por vício formal de iniciativa, por ofensa ao art. 96, II, ?d?, da CF/88, se considerada como norma de organização judiciária, que se demonstra grave também, a maior parte das argumentações e fundamentações foram pautadas em cláusulas constitucionais orçamentárias.

Fora evidenciado na pesquisa uma consolidação de decisões monocráticas em medida cautelar do STF fora das hipóteses constitucionais e do seu próprio Regimento Interno, qual seja, sem ser nos períodos de recesso. Dessa forma, nossa percepção é que há uma construção de precedentes com violação à cláusula de plenário da Suprema Corte, previsto **no art. 97 do CF/88** para prolação de decisões monocráticas em cautelar.

Também nos filiamos na posição doutrinária que critica o acolhimento da cautelar com base nos fundamentos meramente orçamentários, que outrora foram refutados para não conceder a cautelar da ADI 5.642, que tratava dos Gastos Públicos. A nosso ver, além de não firmar um sistema de precedentes sólido, mutilando a segurança jurídica, compromete **o exercício da** jurisdição constitucional. A fundamentação em sede desta cautelar do Ministro Luiz Fux fora severamente criticada por este aspecto, e podemos acrescentar também a estas críticas o fato deste pretório embasar o seu decisum com suas próprias obras e seus antigos votos.

Difícil encontrar opinião contrária a implementação de normas processuais que positivem o sistema acusatório. Dessa forma, saudamos **a nova sistemática** de controle **de arquivamento do inquérito policial**, ressaltando que o legislador deveria ter se engajado mais com o órgão acusador e ter estabelecido uma *vacatio legis* mais factível, além de ter melhor regulamentado a via revisional.

REFERENCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ARAS, Vladimir. Opinião: O juiz das garantias e o destino **do inquérito policial**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/vladimir-aras-juiz-garantias-destino-inquerito-policial>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

ARAS, Vladimir. O novo modelo de arquivamento de inquéritos e o princípio da oportunidade da ação. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Método, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Juiz natural no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 23-44; 266-276

BARROS, Francisco Dirceu. **O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público** após a Lei



Anticrime. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em: 03 fev. 2021.

BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: Brasília DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Lei Orgânica **do Ministério Público da União**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 20 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 04 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.882 de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 3 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.989 de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 10 de novembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça **do Distrito Federal e Territórios**. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>; Acesso em: 05/07/2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27.ed. **São Paulo**: Saraiva, 2020

CANTO, Gisele Belo. A mitigação da característica inquisitória **do inquérito policial**. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/a-mitigacao-da-caracteristica-inquisitoria-do-inquerito-policial/> > ; Visto em: 26 jun. 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, n. 19 maio **de** 2020.

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? Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/40/2>>. Acesso em: 16 abr. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP



e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020.

CUNHA, Thiago Helio Martins da. O **Sistema Processual Penal Acusatório**: Uma análise a partir dos princípios constitucionais. Disponível em: <https://thiagocunhadireito.jusbrasil.com.br/artigos/617565837/o-sistema-processual-penal-acusatorio-uma-analise-a-partir-dos-principios-constitucionais>. Acesso em: 04 mar.2021.

DUARTE, Hugo Garcez. Os princípios e as regras em Dworkin e Alexy. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/os-principios-e-as-regras-em-dworkin-e-alexys>; Acesso em : 05 marc. 2021.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo penal. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

JÚDICE, Mônica Pimenta. Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexys_teorias_principios_regras; Acesso em: 05 mar. 2021.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. **São Paulo**: Saraiva, 2020.

JÚNIOR, Aury Lopes. ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>; Acesso em: 25 mar. 2021.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual **de Processo Penal**. vol. 1. Niterói: Impetus, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual **de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/2019 artigo a artigo. Salvador: JusPodivm, 2020.

LEAL, Antonio Luiz da Câmara. **Comentários ao Código de Processo Penal** Brasileiro. São Paulo: Freitas Bastos, 1942.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 25. ed. **São Paulo**: Saraiva, 2021.

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



MACHADO, Leonardo Marcondes. **Academia de Polícia: Ainda sobre o arquivamento do inquérito policial na Lei "anticrime"**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policia-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. **Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade**. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar. 2012.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. **Tratado da prova em matéria criminal**. traduzido de Alberto Antonio Soares. **Rio de Janeiro**: J. Ribeiro dos Santos, 1909.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, 19. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal Comentado**, 1. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020.

Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>; Visto em: 05 fev. 2020

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>; visto em: 05 fev. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>; visto em: 17 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espirito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>; visto em: 18 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>; visto em: 16 jul. 2021.

PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 13. ed. **São Paulo**: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. **São Paulo**: Atlas, 2020.

PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**. 7 ed. Niterói: Impetus,



2010.

PODER360. Gilmar diz que suspensão do juiz de garantias há mais de 1 ano é ?escândalo?. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>. Acessado em: 16 jul. 2021

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VALENTE, Fernanda. Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão do juiz das garantias. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021

ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, Recife

=====

Arquivo 1: [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx](#) (12822 termos)

Arquivo 2: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policia-lei-anticrime> (6708 termos)

Termos comuns: 559

Similaridade: 2,94%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx](#) (12822 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento

<http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policia-lei-anticrime> (6708 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

FACULDADE DE DIREITO

GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA **DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL** À LUZ DA LEI Nº 13.964 DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Salvador
2021



ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DA LEI Nº 13.964 DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Monografia, apresentada ao curso de Direito Noturno, como requisito parcial para a aprovação na disciplina TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO e condicionante à colação de grau do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Católica do Salvador.

Orientador(a): Prof.^a Mônica Antonieta Magalhães da Silva

Salvador
2021



Dedico esta monografia, em primeiro plano, a meu grande Pai, amado Deus, sem a quem nada sou, luz de toda minha vida, que me agraciou com meu pai e mãe, os dois maiores seres humanos presentes em minha vida, pessoas que me educaram e me deram amor, permitindo formar a minha personalidade. Sem estes, também nada eu seria, e sempre agradeço e admiro, sendo o meu norte, e sem eles, não estaria concluindo esta análise acadêmica. E é claro, minha noiva, a quem sempre me apoiou e esteve comigo.

AGRADECIMENTOS

Primordialmente, agradeço a Deus por ter me inserido nesta vida, por todas as bênçãos que tive; pela família em que nasci, sendo filho de meus maravilhosos pais, que me criaram e me educaram; meus amigos, que são familiares por escolha; e minha noiva, minha companheira de todo os dias.

Agradeço à coordenadora do curso de direito da UCSAL, Germana Pinheiro de Almeida, quem possibilitou o meu ingresso nesta prestigiosa instituição de ensino superior em um momento tão crítico na minha instituição de origem, a UNISBA, quando esta estava por encerrar as atividades.

À professora Mônica Antonieta Magalhães da Silva, minha orientadora, que me aceitou como orientando e me oportunizou o aprendizado e a construção deste saber.

A todos os demais professores, pela qualidade de ensino a que faz jus a esta instituição, conferindo um nível maior de aprendizado nessa jornada de estudo que é a carreira jurídica.

RESUMO

Esta monografia discorrerá acerca do sistema **de arquivamento do inquérito policial antes** e depois do advento da Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime - e seus reflexos no ordenamento jurídico, detendo, em um primeiro momento, o objetivo geral de demonstrar os impactos para o ordenamento jurídico em face da alteração normativa **do art. 28 do** Estatuto Processual Repressor pátrio, disciplinando nova sistemática concernente ao arquivamento, com viés acusatório. Dessa forma, analisa-se as atribuições dos atores jurídicos envolvidos no ato, sua natureza jurídica atual em contraponto com a pretérita, aos ventos da doutrina, e mormente, sua situação jurídico-constitucional em razão da decisão em sede de liminar conferida **pelo Supremo Tribunal Federal**. Também detém, o presente estudo, como objetivos específicos, explanar conceitual e legalmente **o Inquérito Policial** à luz **do ordenamento jurídico** pátrio; apresentar sistemas de Controle quanto à legitimidade do arquivamento da investigação preliminar; analisar **o sistema acusatório** no ordenamento processual penal pátrio e a ADI 4.693/BA, em 2017; demonstrar o papel **do Ministério Público** à luz do novo procedimento, **da vítima e** o limite de atuação do poder judiciário durante esta fase da *persecutio criminis*; analisar as discussões doutrinárias acerca do **juiz das garantias e o inquérito policial**; e apresentar análises jurídicas acerca das arguições de inconstitucionalidade na ADI 6.298 e na ADI 6.305, que acarretaram na suspensão da eficácia sine die do novo **procedimento de arquivamento**. Para alcançar tal intento, este trabalho foi concebido através do método dialético, em face de verdadeiro embate entre tese e antítese, fulminando na demonstração de uma síntese. Dessa maneira, será demonstrado como o ordenamento jurídico concebia o sistema **de**



arquivamento do inquérito policial antes do advento da reforma, com verdadeira antagonia ao sistema acusatório, e como fruto da reforma legislativa, concebe-se a vontade do constituinte corrigindo tal distorção, efetivando verdadeiro embate ou diálogo jurídico.

Palavras-chaves: Inquérito Policial. Arquivamento. Sistema Acusatório. Lei 13.964 de 2019.

ABSTRACT

This monograph will discuss the filing system of the police investigation before and after the enactment of Law No. 13,964 of 2019 - Anti-Crime Package - and its effects on the legal system, having, at first, the general objective of demonstrating the impacts for the ordering due to the normative alteration of art. 28 of the Homeland Repressive Procedural Statute, disciplining a new system concerning archiving, with an accusatory bias. Thus, the attributions of the legal actors involved in the act are analyzed, their current legal nature in contrast to the past, in the light of doctrine, and especially their legal-constitutional situation due to the decision in the injunction granted by the Supreme Court Federal. The present study also has, as specific objectives, to conceptually and legally explain the Police Inquiry in the light of the Brazilian legal system; present Control systems as to the legitimacy of filing the preliminary investigation; analyze the accusatory system in the national criminal procedural system and ADI 4.693/BA, in 2017; demonstrate the role of the Public Ministry in light of the new procedure, the victim and the limit of action of the judiciary during this phase of the *persecutio criminis*; analyze the doctrinal discussions about the judge of guarantees and the police inquiry; and present legal analyzes on the allegations of unconstitutionality in ADI 6,298 and ADI 6,305, which resulted in the suspension of the *sine die* effectiveness of the new filing procedure. In order to achieve this goal, this work was conceived through the dialectical method, in the face of a real clash between thesis and antithesis, culminating in the demonstration of a synthesis. In this way, it will be demonstrated how the legal system conceived the filing system of the police investigation before the advent of the reform, with real antagonism to the accusatory system, and as a result of the legislative reform, the constituent's will is conceived correcting such distortion, effecting a true clash or legal dialogue. Keywords: Police Inquiry. Archiving. Accusatory System. Law 13.964 of 2019

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

O sistema **de arquivamento do inquérito policial** contido no art. 28 de nosso **Código de Processo Penal** de 1941, desde a sua recepção pela Carta Magna de 1988 sempre sofreu severas críticas jurídicas, por possuir resquícios de sistemas inquisitivos em meio a uma regência acusatória adotado no ordenamento jurídico. Diante de reiterados aclames doutrinários, tal sistema fora profundamente alterado com o advento da Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime -, o que desencadeou reflexos em nosso sistema jurídico. Dessa forma, no mundo jurídico surgem indagações quanto ao instituto em comento que serão abordadas neste estudo, tais como a quem compete **o arquivamento do inquérito policial ou** outras peças de investigação, com o novo teor do art. 28 dado Pacote Anticrime, que reformou o Estatuto Adjetivo

Repressor.

Questionamentos tais, como o controle deste ato, se passa a ser meramente administrativo ou se ainda permanece o controle judicial, bem como fica a sua natureza jurídica.

E, de extrema relevância, como está atualmente a aplicação jurisprudencial deste instituto jurídico em comento, visto **que o art. 28** teve sua eficácia suspensa sine die, juntamente com outros institutos inovados pelo diploma legal em comento, por decisão liminar do **Supremo Tribunal Federal**.

Expostas estas principais indagações, esta análise acadêmica justifica-se por visar aferir a relevância da reforma realizada pela Lei nº 13.964 de 2019 na sistemática do **arquivamento do inquérito policial ou** outras peças informativas de mesma natureza, em face da ruptura de antigos paradigmas que norteavam a principiologia adotada pelo **Código de Processo Penal** de 1941 - CPP.

Dito isto, o estudo em comento se justifica ao mostrar a essência acusatória atribuída ao referido ato, implementando tal essência na persecutio criminis **com o seu** devido vigor. Trata-se de positivação de norma-principiológica de previsão constitucional, art. 129, I da Carta Magna, a nível infraconstitucional. Também se justifica pelos novos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais, tais como os efeitos oriundos da nossa sistemática do arquivamento; o papel conferido pelo legislador à vítima quanto a discordância do arquivamento; a possibilidade ou não de atuação do **juiz das garantias** diante deste momento pré-processual; status do arquivamento indireto, antes e depois da concessão em medida cautelar **pelo ministro Luiz Fux** na ADI 6.298, que suspendera os efeitos da nova regra.

Pelo exposto, **percebe-se que** apenas um dispositivo legal detém o potencial de afetar e impactar diversas esferas jurídicas, doutrinárias e jurisprudências, merecendo uma boa reflexão acadêmica, o que se visa buscar neste estudo. Assim, esta análise acadêmica irá frisar a importância de mais uma das reformas legislativas na tentativa de satisfação da vontade do constituinte originário com a promulgação **da lei** 13.964/2019.

O SISTEMA ACUSATÓRIO E O INQUÉRITO POLICIAL

Nada mais salutar e contextualizador que se iniciar qualquer análise jurídica sob o viés bussolar dos princípios de certo ordenamento normativo, gerenciadores da disciplina e do instituto jurídico em estudo. É neste diapasão que se permite aferir qual a ideologia e inteligência adotada pela vontade legiferante, que se levou ao entendimento da adoção do sistema acusatório para o processo penal.

Compele-se a rememorar as ilações de Robert Alexy e da era do direito pós-positivista, com a sua concepção da supremacia da constituição e das normas jurídicas como grande gênero, suplantando a dubiedade entre regras e princípios.

[2: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p.85-99.]

Com essa ideia, Alexy leciona os princípios como mandados de otimização, sinônimo de ordens para que se realizem o máximo possível para a aplicação do direito **de acordo com as** circunstâncias fáticas e jurídicas. Já as regras, em contraponto, devem ser cumpridas de modo integral, de maneira exata.

Havendo conflito entre as norma-regras, a solução ou é a declaração de que uma delas seja inválidas, ou é a introdução de uma cláusula de exceção. Já o trato com as norma-princípios é distinto, pois havendo colisão entre eles, um deverá ceder frente ao outro, consoante a dimensão de peso entre os envolvidos, **de acordo com o** caso em concreto, e não por invalidade.

Não à toa, as palavras de José Antônio Paganella Boschi ilustram e ressaltam a relevância desta espécie normativa:



[3: BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.28.]

Por exercerem funções diretivas os princípios iluminam o operador do direito, quando da leitura dos textos, na aferição dos sentidos, em seu trabalho de apuração da efetividade do sistema, no interior do processo de interpretação sistemático das normas processuais nos vários escalões, sobrepujando-as em importância hierárquica e força cogente, numa hermenêutica autoconsciente de suas funções.

É com base neste filtro principiológico e pela supremacia da constituição que a doutrina processualista penal e a jurisprudência nacional entendem, de modo fleumático, pela adoção implícita do Sistema Acusatório.

Cabe lembrar que não há dispositivo expresso da Constituição Federal de 1988 afirmando a adoção de tal sistemática, mas sim, em face de toda a interpretação sistêmica em seu corpo normativo que orientam o seu espírito constitucional.

Pela inteligência de Marcellus Polastri Lima, pelo conjunto de normas principiológicas que emanam da nossa Carta Política, como o princípio do contraditório e da ampla defesa - art. 5º, inc. LV -, o princípio do juiz natural e imparcial - art. 5º, inc. LIII, art. 92 e 126 -, e, mormente, a privatividade da promoção da ação penal pública assegurada ao parquet - art. 129, inc. I -, a ontologia do sistema processual penal resulta no sistema acusatório.

[4: LIMA, Marcellus Polastri. Curso de processo penal. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016., p. 17?21.] Talvez até mesmo esta última norma constitucional seja a mais relevante para o estado da arte em estudo e a análise do Sistema Acusatório, sem, por óbvio, diminuir a relevância das demais, pois nesta se atribuiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal de iniciativa pública. Segundo o art. 129, I da CF/88, é função institucional do parquet promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. É que a mencionada norma tem sido utilizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para reafirmar a adoção do Sistema Acusatório pela nossa Carta Magna, a exemplo da decisão da ADI 4.693/BA, proposta pelo Procurador-Geral da República.

Em decisão concedendo medida cautelar, o ministro Alexandre de Moraes resolveu suspender a eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, que, ao arpejo do sistema acusatório, permitia à esta corte arquivar ex officio e sem prévio pronunciamento do Ministério Público estadual, inquéritos investigativos cujos investigados fossem membros da mencionada corte.

[5: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>; Visto em: 05 fev. 2020.]

Ao formular o seu Regimento Interno, o órgão julgador resolvera também fazer às vezes do órgão acusador, o que violou a ontologia extraída do art. 129, I da Constituição Federal de 1988. A seguir, trecho da decisão liminar proferida pela nossa Suprema Corte, tutelando o princípio Acusatório:

[...] A Constituição Brasileira de 1988 consagrou, em matéria de processo penal, o sistema acusatório, atribuindo a órgãos diferentes as funções de acusação e julgamento. [...]. Este é, inclusive, o pacífico entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao reconhecer que, em regra, em virtude da titularidade exclusiva da ação penal pública pelo Ministério Público, expressamente prevista no citado art. 129, I, da Constituição Federal, o ordenamento jurídico não possibilita o arquivamento ex officio de investigações criminais pela autoridade judicial.

[6: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <http://www.stf.jus



.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf.> Visto em: 05 fev. 2020.]

Dessa forma, o ministro Alexandre de Moraes acabou por conceder a medida cautelar requerida e determinando a imediata suspensão da eficácia **do art. 378 do** Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, e reafirmou que se trata de posicionamento pacífico quanto a matéria no STF.

O **Sistema Acusatório**, como exposto, fora plasmado pela nossa Constituição Federal de 1988, como bem lembra Nestor Távora a preferência do constituinte por esse modelo, realçando as suas características fundamentais de **separação entre as funções de acusar**, defender e julgar, conferidas a personagens distintos.

[7: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso **de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 54?57.]

Acrescenta ainda Renato Brasileiro que a efetiva distinção entre o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais, bem como a gestão da prova, pois neste, o julgador não é mais o gestor.

[8: LIMA, Renato Brasileiro de. Manual **de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 43-45.]

É neste contexto que a sistemática do **arquivamento do inquérito policial**, prevista no art. 28 na **redação original do** nosso Estatuto Processual Repressor, aos olhos de parte da doutrina, destoava do sistema acusatório, apesar do código ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Interessante trazer, neste ponto, a conceituação doutrinária tanto **do inquérito policial** quanta a sua natureza jurídica, para melhor delineamento da matéria.

INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR ? EXPLANAÇÕES GERAIS

Consagradamente pela doutrina, **o inquérito policial** é conceituado, nas palavras de Tourinho Filho como ?o conjunto de diligências realizadas **pela Polícia Judiciária** para a apuração de uma infração penal e sua autoria, **a fim de** que o titular **da ação penal** possa ingressar em juízo".

[9: FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo penal. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 192.]

Já nas palavras de Renato Brasileiro, trata-se de um procedimento administrativo inquisitório e preparatório, cuja presidência é feita por um Delegado de Polícia, consubstanciando-se em um conjunto de diligências cujo fito é a identificação de fonte de prova acerca **da infração penal**, bem como acerca de elementos de informação da autoria e materialidade delitiva, municiando o titular **da ação penal a** ajuizá-la.

[10: LIMA, Renato Brasileiro de. Manual **de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 175.]

Dessas palavras, portanto, evidencia-se que se trata de um procedimento instrumental acerca dos esclarecimentos delitivos, agregando subsídios para ou o prosseguimento ou o arquivamento da persecutio criminis. De tais atributos, Brasileiro ainda continua, evidenciando dupla função **do inquérito policial**, quais sejam, a preservadora, pois a existência prévia de tal peça devidamente instaurada inibe a instauração indevida e infundada de um processo penal, assegurando o estado de inocência **do investigado**; e preparatória, sendo esta a mais clássica, fornecendo informações oficiais colhidas pelo Estado e subsidiando o dominus lide a ingressar com a sua respectiva ação penal, além de acautelar determinados meios de provas perecíveis.

Quanto a natureza jurídica **do inquérito policial**, Brasileiro afirma ser um procedimento administrativo, contudo, não se tratando de um processo nem judicial e nem administrativo, justificando em razão dele, diretamente, não resultar sanção alguma. Aqui não há que se falar em partes stricut sensu neste momento



, não havendo a pretensão acusatório, carecendo a estrutura processual dialética, em que há o exercício do **contraditório** e ampla defesa.

[11: Ibidem, p. 175.]

Nesta esteira, em razão de sua índole eminentemente administrativa, Nestor Távora ainda ressalta que deverá ser regido pelas regras dos atos administrativos em geral.

[12: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso **de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 130.]

Extrai-se, dessa forma, que o **inquérito policial** é mera peça informativa, pois disso evidencia em uma flexibilidade quanto a ordem dos atos, bem como eventuais vícios não terem o condão de viciar o processo penal subsequente. A antologia dessas informações é relevante, pois dela pode se afirmar a característica da dispensabilidade.

CARACTERÍSTICAS GERAIS DO INQUÉRITO POLICIAL

Por sua própria natureza, finalidade e momento em que é elaborado, o **inquérito policial** detém certas características que merecem ser contextualizadas no estudo em comento. Não será objeto deste estudo uma análise aprofundada **de todas as** suas idiosincrasias, mas sim, de maneira contextualizadora. Conforme Fernando Capez explana: **“a finalidade do inquérito policial** é a apuração de fato que configure infração **penal e a** respectiva autoria para servir de base **à ação penal** ou às providências cautelares?”. Para assegurar este fito, tal procedimento evidencia características elencadas no próprio corpo do nosso CPP/41.

[13: CAPEZ, Fernando. Curso **de Processo Penal**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 48.]

De pronto, o seu art. 9º determina que todas as peças do **inquérito policial** serão num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade. Seria inimaginável uma instauração de investigação oficial de maneira verbal, e por isso, a lei processual define a sua forma, ou seja, um procedimento escrito.

Como forma de se extirpar práticas nefastas pretéritas, os denominados delegados de **“calças curtas”**, a Carta Magna, em seu art. 144 § 4º, determinou que tal procedimento é de presidência de uma autoridade pública, investido em cargo público **por meio de** concurso público, qual seja, o Delegado de Polícia de Carreira, evidenciando a característica da Autoritariedade.

[14: A expressão **“Delegados de calças curtas”** refere-se a autoridades policiais que presidiam as polícias civis sem serem bacharéis em direito e sem a prévia aprovação em concurso público, tampouco treinamento em academias de polícias. Em verdade, eram meramente indicações políticas, consubstanciando-se em prática de clientelismo, cuja investidura ao cargo público, com o advento da Constituição Federal de 1988, são verdadeiramente inconstitucionais. ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, Recife, 2003, p. 11.]

Em se tratando de notitia criminis de uma infração penal **de ação penal** de iniciativa pública, o art. 5º, I do CPP/41 determina que a **instauração do inquérito policial** será de ofício, ressalvado em **se tratar de ação penal pública** condicionada a representação. Dessa forma, externaliza-se a característica da Oficiosidade, decorrendo **do princípio da obrigatoriedade**, por **se tratar de** um interesse público indisponível.

Já a Oficialidade, Fernando Capez define: **“O inquérito policial** é uma atividade investigatória feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, ainda que a titularidade **da ação penal** seja atribuída ao ofendido.”



[15: CAPEZ, Fernando. Curso **de Processo Penal**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 50.]

O art. 17 de nosso Estatuto Adjetivo-Repressor é claro no sentido de que uma vez insaturado **o inquérito policial**, não será possível a autoridade competente arquivá-la, evidenciando o caráter da Indisponibilidade. De pronto, cabe ressaltar que **o inquérito policial** tramita em uma fase pré-processual, em que se visa a apuração de indícios suficientes de autoria e materialidade do delito para posterior propositura **da ação penal**, alimentando acervo probatório para o dominus lide. Contudo, trata-se de procedimento dispensável, e como nomeia a doutrina, a Dispensabilidade.

Com esse panorama, extrai-se que é idiosincrasia **do inquérito policial** deter uma natureza inquisitiva, não detendo o suspeito ou indiciado a possibilidade de um exercício de ampla defesa e de contraditório, pois do contrário, haveria duas instruções idênticas, uma sob a presidência de uma autoridade administrativa, e a outra, judicial, como observa Nucci. Isso por que tal peça investigativa não se destina imediata e diretamente para o juiz, e sim, para o órgão acusador, para formar a sua convicção acerca da materialidade e indícios de autoria delitiva.

[16: NUCCI, **Guilherme de Souza**. Manual **de Processo Penal**, volume único. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 361.]

Como ressalva **o Princípio da Publicidade**, o próprio texto constitucional do art. 5º XXXIII fine estão ressalvadas aquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Nessa ontologia, nosso entendimento é que houve sim a recepção **do art. 20 do CPP/41**, cuja dicção é para que a autoridade assegure ao inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Assim surge a característica do Sigilo, e nas palavras de Nucci, em face desta peça ser inquisitiva, pré-processual e administrativa, não há a mesma publicidade que os processos judiciais, e seu controle se dá por órgãos oficiais estatais, não sociais. Claro que, como Nestor Távora lembra, o sigilo não se aplica ao juiz e tampouco **ao Ministério Público**.

[17: NUCCI, **Guilherme de Souza**. Manual **de Processo Penal**, volume único. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 363-364.][18: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso **de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 140-144.]

Ora, a nosso ver, sem o sigilo, não haveria eficácia alguma na investigação, restando tão somente uma conduta artificial do investigado ou indiciado, que detendo o conhecimento da observação e fiscalização de sua conduta, tão somente externalizaria o que lhe, de fato, beneficiaria, encortinando o que seria mal visto pela sociedade e pelo direito.

Como mesmo Mittermaier observa: ?no crime, o autor do delito toma todas as precauções imagináveis para tornar a prova impossível, e apagar todos os vestígios; adrede procura a escuridão e afasta todas as testemunhas que possam comprometer?.

[19: MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado da prova em matéria criminal. traduzido de Alberto Antonio Soares. **Rio de Janeiro**: J. Ribeiro dos Santos, 1909, p. 58]

A fase investigativa busca aferir os elementos delitivos em sua essência mais bruta, no mais próximo do nascedouro **da infração penal**, colhendo-se seus elementos constitutivos e típicos para se verificar se, de fato, há **a necessidade de** uma intervenção estatal, a ultima ratio. É a materialização do contrato social de Rousseau, em que os administrados estando o mais próximo da atuação do Estado-Executivo, devem se portar **de acordo com o** que celebraram.

Por óbvio que os poderes inquisitivos **da autoridade policial** não são absolutos para subsidiar a persecutio criminis, inconcebível **em um Estado** democrático de direito, **não podendo ser** utilizados aos arbítrios. Com esse viés, é possível se **perceber que o inquérito policial** passou por uma mitigação em sua inquisitividade

A MITIGAÇÃO DA INQUISITIVIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL

Com o evoluir de um Estado democrático de direito, é natural a ampliação de direitos, observando-se os limites constitucionais. Nessa esteira, é inegável que a inquisitorialidade **do inquérito policial** passa por mitigações em nosso ordenamento jurídico, amoldando-se aos princípios republicanos e bussolares dos direitos fundamentais constantes na Carta Magna de 1988.

Tal foi a ontologia da edição do verbete sumular vinculante 14 do STF, em 2009:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Com esse mesmo fito, a Lei 13.245/16 alterou o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a Lei 8.906/94, ampliando o rol de direitos constantes do art. 7º, nomeadamente o inciso XIV, acerca do exame em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento.

Entretanto, o próprio § 10º do art. 7º, incluída na mesma lei mencionada exige do advogado procuração nos casos dos autos em que estiverem sujeitos a sigilo, para exercer tal direito.

O sigilo, então, nas palavras de Nucci, não poderá suplantar a prerrogativa do defensor **do investigado, e** apesar do exercício **da ampla defesa** não estar disposto neste momento, não implica na nulidade **do exercício de** defesa na sua exata medida da verificação do estágio das investigações.

[20: NUCCI, **Guilherme de Souza**. **Manual de Processo Penal**, volume único. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 363-364.]

Além mais, continua Nucci lembrando que determinadas provas somente podem ser produzidas durante esta fase, por serem irrepetíveis, ou até mesmo pelo risco de perecimento. Cabe, então, o advogado ser o fiscal da legalidade de tais perícias ou produção de provas neste momento, no interesse do investigado, mitigando mais uma vez a inquisitividade durante **o inquérito policial**

Aury Lopes Jr. mitiga esta característica também com a possibilidade do exercício, durante o interrogatório desta fase, da autodefesa positiva, em que expõe a sua versão dos fatos; ou da negativa, em **que se vale** do seu direito constitucional ao silêncio, decorrente do Princípio do Nemo Tenetur Se Detegere, constante no art. 5º, XIII, da Carta Magna. Ainda lembra que o próprio **art. 14 do CPP/14**, em sua redação originária, faculta ao indiciado requerer diligências, que serão realizadas **ou não a** juízo da autoridade.

[21: JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 294.]

Tais entendimentos só são possíveis de se alcançar **a partir do** estudo do art. 5º, LV, em que determina: ?aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes?.

Por um processo de hermenêutica constitucional, **em que o** intérprete constitucionalista deverá extrair a norma de direito fundamental de maneira mais ampla possível. Trata-se de materialização **do Princípio da Máxima Efetividade**, ou da Eficiência ou da Interpretação efetiva, segundo Pedro Lenza, ainda explanando que tal metodologia deve ser aplicada no sentido da norma constitucional alcançar a mais ampla efetividade social.

[22: LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 260.]

Dessa forma, por mais que seja majoritário que **o inquérito policial não se trata** de um processo



administrativo, tampouco judicial, e sim um procedimento, a expressão utilizada pelo constituinte originário ?acusados em geral? não pode ter uma interpretação restritiva, **que pode ter** seu alcance para os indiciados, como Aury Lopes Jr. bem observou, por **se tratar de** uma ?imputação latu sensu?.

[23: JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 295-296.]

A nosso ver, isso **também pode ser** estendido inclusive para o Procedimento Investigativo Criminal, de competência **dos Ministérios Públicos**.

Enfim, Brasileiro ainda afirma que a investigação preliminar, com uma correta interpretação das normas em comento, não sacramentaram a característica inquisitiva do procedimento, e sim, atribuiu um viés garantista, buscando-se salvaguardar direitos fundamentais do investigado sem desnaturar o procedimento em comento.

[24: LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 190.]

Entendemos também como mitigação da inquisitividade o advento da **Lei 13.964/19**, **com a** instituição do **juiz das garantias**, atuando na fase pré-processual. Em seu rol **de atribuições do** art. 3º-B, a autoridade judicante detém o escopo de assegurar direitos e garantias fundamentais, sendo ela quem detém as competências para decretar medidas assecuratórias, buscas e apreensões, prisões cautelares, interceptações, bem como trancar inquéritos policiais ou outras peças investigativas.

For fim, nesta reforma mitigadora da inquisitividade da Lei 13.964/19, quanto ao **arquivamento do inquérito policial** constante **na nova redação do art. 28 do CPP/41**, foram enraizados os vieses acusatórios em nosso sistema processual penal, e com o expurgo dos seus resquícios inquisitivos, que infelizmente ainda persistem, o órgão acusador não mais necessitará de autorização ou homologação judicial para tanto, pois se trata **da decisão de** se deflagrar ou não uma ação penal, observando-se, por óbvio, toda a principiologia de regência das ações penais de iniciativa pública, como o da Indisponibilidade **e o da** Obrigatoriedade, não sendo mera liberalidade do parquet.

MODELOS DE CONTROLE DE ARQUIVAMENTO

Neste ponto, salutar frisar que Jacinto Nelson de Miranda Coutinho explana haver no direito comparado uma preponderância de três sistemas de controle de legitimidade concernente ao arquivamento destas peças investigativo-inquisitivas: i) o sistema jurisdicional, como preponderava na Itália, no seu CPP/30, art. 30; ii) o sistema hierárquico, conforme o código processual lusitano de 1987, art. 277 e 278; iii) e sistema misto, sistemática adotada no ordenamento jurídico mexicano, em seu **código de processo penal** de 1914, arts. 254 e 258.

[25: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar **de Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 20-.]

SISTEMA JURISDICIONAL

O Sistema Jurisdicional, como sua denominação já sugere, cabe ao órgão do poder judiciário decidir acerca ou não do arquivamento da investigação preliminar.

Trata-se de modal adotado **no Código de Processo Penal** Italiano de 1930, art. 74, o denominado ?Código Rocco?, que veio a ser revogado na reforma de 1988, lembrando bem Capparelli e Vasconcelos que o fora referência para a elaboração do atual Estatuto Adjetivo-Repressor de nosso ordenamento jurídico, sofrendo severas críticas.

[26: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. BARGANHA **NO PROCESSO PENAL ITALIANO**: Análise Crítica Do Patteggiamento E Das Alternativas Procedimentais Na Justiça Criminal. Revista Eletrônica de Direito Processual ? REDP. Volume 15. Jan./Jun. 2015, p. 435.]

Machado explica que, neste modelo, o parquet, entendendo pela inexistência de elementos para o exercício **da ação penal**, deve **requerer o arquivamento**, submetido a controle do juiz. Tal controle, nas palavras de Tonini, é efetivado sem **a realização de** audiência.

[27: MACHADO, Leonardo Marcondes. **Arquivamento do inquérito policial e** controle ministerial, uma antiga proposta. **Disponível em:** <https://www.conjur.com.br/2020-fev-04/academia-policia-arquivamento-inquerito-policial-control-e-ministerial>. Acesso em: 05 mar. 2021.][28: TONINI, Paolo. Lineamenti di Diritto Processuale Penale. 12 ed. Milano: Giuffrè Editore, 2014, p. 308, apud, MACHADO, Leonardo Marcondes .]

Cabe ressaltar que Jacinto Coutinho acrescenta que, embora tenha ocorrido a reforma processual de 1988 na Itália em sua estrutura, o sistema continua similar.

[29: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar **de Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 23.]

SISTEMA HIERÁRQUICO

Depreende-se das explicações de Machado, quanto ao Sistema Hierárquico, que o controle resta-se na circunscrição **do Ministério Público**, **sem** qualquer ingerência do poder judiciário quanto ao arquivamento das peças investigativas.

[30: Ibidem]

Assim, evidencia-se um verdadeiro controle administrativo interna cörperis no âmbito ministerial, com uma instância de revisão acessível até mesmo pela própria vítima, havendo previsão legal.

Inclusive o modelo lusitano de arquivamento adotou tal procedimento nos artigos 97, nºs 3 e 5 c/c 277 e 278 **do Código** Processual Português de 1987 - Decreto-Lei n. 78/1987.

[31: Artigo 97. [...] 3 - Os actos decisórios **do Ministério Público** tomam a forma de despachos [...] 5 - Os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto **e de direito** da decisão?.Artigo 278. 1 - No prazo de 20 dias a contar da data em que **a abertura de** instrução já não puder ser requerida, o imediato superior hierárquico do magistrado **do Ministério Público** pode, por sua iniciativa ou a requerimento do assistente ou do denunciante com a faculdade de se constituir assistente, determinar que seja formulada acusação ou que as investigações prossigam, indicando, neste caso, as diligências a efectuar e o prazo para o seu cumprimento. 2 - O assistente e o denunciante com a faculdade de se constituir assistente podem, se optarem por não requerer a abertura da instrução, suscitar a intervenção hierárquica, ao abrigo do número anterior, no prazo previsto para aquele requerimento?.]

Após o ato de arquivamento da peça inquisitiva pelo membro do órgão acusador, por despacho fundamentado, caberá então uma intervenção hierárquica, consubstanciando nítida aplicação de mecanismos de direito administrativo para **o controle do ato**.

Jacinto Coutinho entende que tal modelo evidenciaria, de fato, a autonomia ministerial, sem atuação estranha do poder judiciário em atividade típica acusatória. Além mais, ofereceria mecanismos de controle social efetivado pela pessoa da vítima, participando efetivamente do procedimento do arquivamento.

[32: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar **de Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 24.]

Infortunadamente, o sistema jurídico pátrio, antes do advento da Lei 13.964/2019, não dispunha de tais



meios de controle para a vítima, o que era ratificado pela jurisprudência, consoante o decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental na Reclamação 32.510 de 2016:

A irrecorribilidade da decisão que determina o arquivamento do inquérito policial foi apenas um dos fundamentos utilizados para demonstrar que, de acordo com a legislação processual vigente e o entendimento jurisprudencial a respeito da matéria, a vítima não dispõe de meios de impugnação da manifestação do Ministério Público pelo arquivamento de inquérito policial quando o pedido é acolhido pelo Juízo natural da causa.

[33: BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>. Acesso em: 05/07/2021.]

Continua Jacinto Coutinho explanando que, nesta modalidade de sistema, o controle é realizado administrativamente por um órgão colegiado, como o Conselho Superior do Ministério Público por via do recurso, devendo o órgão recorrente notificar o ofendido, para que participe do acolhimento do arquivamento ou não pelo órgão superior. Percebeu o ilustre doutrinador que tal sistema estava no anteprojeto do novo CPP, entretanto, a atividade legiferante não se firmava a favor do papel da vítima. Outra Reforma do ordenamento processual penal, o Anteprojeto de Reforma Global, nominada de PLS 156/09, até tentou se lembrar mais uma vez da vítima, derrocada no Senado, mantendo-se o sistema misto.

SISTEMA MISTO

A redação originária do art. 28 do código de processo penal evidenciava a opção legislativa pelo que Jacinto Coutinho denomina de Sistema Complexo ou Misto, em face da existência de um duplo controle de legitimidade consoante ao arquivamento do inquérito policial.

[34: Ibidem, p.21.]

Nesta esteira, o primeiro controle é efetivado pelo juiz da causa, e uma vez entrando em dissonância com o dominus lide, por não haver hierarquia entre os órgãos envolvidos, não poderá vinculá-lo, respeitando-se a sua opinio delicti. Dessa forma, remete os autos à chefia máxima do Ministério Público. Se for o caso de competência do Ministério Público da União, será remetido ao Procurador-Geral da República, para a Câmara de Coordenação e Revisão Criminal, consoante o art. 62, IV, da Lei Complementar 75/93.

Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

IV - manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

Neste ponto, o controle passa a ser hierárquico, pois o Procurador-Geral, entendendo ser a hipótese de oferecimento da denúncia, ou pessoalmente a oferecerá ou designará outro membro do Ministério Público para que atue como seu longa manus, estando este obrigado a fazê-lo em frente a vinculação hierárquica, agindo por meio de ordens de sua chefia. Todavia, aquele membro do Ministério Público que requereu o arquivamento terá a sua autonomia ministerial preservada, e não poderá ser compelido a oferecer a denúncia.

Apenas diante da decisão de manutenção pelo arquivamento por parte desta autoridade máxima acusatória é que o juiz estará vinculado a arquivar o inquérito.

Dessa maneira, Coutinho até sustenta que o ordenamento se colocava em uma contradição com o



sistema processual penal no que tange o princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, lembrando que se trata de abstração doutrinária e jurisprudencial, com o fito de tutelar a independência funcional e a autonomia do órgão ministerial, sem previsão expressa legal.

[35: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 22.]

Aos seus olhos, o teor do antigo art. 28 do CPP/41 ia de encontro com essa principiologia, sendo em verdade um princípio retórico?.

É nessa marcha que sustenta a ideia do princípio da oportunidade da ação penal pública?, conferindo um novo viés ao da obrigatoriedade, temendo sua possível sustentação sem fundamento legal ou o temor de sua manipulação ao ponto de desnaturação, por finalidades políticas.

Interessante a sua sustentação, mas, com a devida data vênua, além de entendimento minoritário, salutar trazer a categorização acerca dos princípios processuais penais de Nestor Távora. Em suas linhas, os órgãos imbuídos da persecutio criminis, diante dos permissivos legais, estarão obrigados a agir, em razão do caráter cogente dessa atividade, não cabendo juízo de conveniência. Entretanto, na década de 1990, com o advento da Lei 9.099/95, entende Nestor que essa Obrigatoriedade passou a ser mitigada?, em razão do instituto da transação penal do art. 76. E vai além com outros institutos, com o da colaboração premiada do art. 4º, §4º Lei 12.850/2013; e o Acordo de Não Persecução Penal, art. 28-A, CPP/41, acrescido pelo Pacote Anticrime.

[36: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 80.]

Portanto, por mais esplêndida a posição de Jacinto Coutinho, antes mesmo da nova redação do art. 28 do CPP/41, não havia a necessidade drástica de se extirpar o princípio da obrigatoriedade. Além da discricionariedade regrada ou obrigatoriedade mitigada? mostrada por Távora, há também o próprio caráter não absoluto principiológico e a regência de Robert Alexy acerca dos mandados de otimização. Não se pode perder de vista a sistematização constitucional da ordem jurídica.

[37: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 90-99.]

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei 3.689 de 1942 em 1º de janeiro de 1942, nosso Código de Processo Penal, houve, segundo Vladimir Aras, o implemento de preceitos acusatórios na sistemática processual penal, com o fito da separação das funções de acusar e julgar, antes mesmo da promulgação de nossa Carta Magna de 1988.

[38: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Francisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>. Acesso em: 06 jul. 2021.]

Mas a iniciativa não fora exitosa em certos dispositivos, como a própria redação originária do art. 28 do CPP/41, conferindo função ao juiz para fiscalizar a decisão de não denunciar do titular da Ação Penal de Iniciativa Pública, indo de encontro ao próprio sistema acusatória que estava sendo implementado. Consubstanciou-se, dessa forma, como Jacinto Coutinho acima observou, o Sistema de Controle Misto de Arquivamento de Inquérito Policial em nosso ordenamento processual penal.



As críticas quanto ao teor da **redação original do art. 28**, quando de sua edição, iam **em todos os** sentidos. Câmara Leal inclusive chamava atenção de sua inconstitucionalidade em razão de atribuir **à chefia do Ministério Público** poderes além dos inerentes ao do poder judiciário, tipicamente judiciários:

[...] o direito de decidir segundo sua convicção é inerente à judicatura. Denegá-lo, sob qualquer forma, direta ou indiretamente, é uma violação da Lei as prerrogativas constitucionais. Contra decisões ou determinações **do juiz de primeira instância** só poderão deliberar os órgãos judiciários de superior instância. O **que a Lei** deveria estabelecer é o direito de recurso **ao procurador-geral** cujo novo **pedido de arquivamento** não fosse atendido, para que a justiça de segunda instancia resolvesse a divergência de opiniões, ordenando o arquivamento ou mandando que se oferecesse a denúncia. Essa seria a única orientação admissível da Lei.

[39: LEAL. Câmara. Comentários ao **Código de Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Ed. Freitas Bastos, 1942, vol 1, p 150.]

Por óbvio, em peso se censuravam o modelo adotado pelo legislador, permitindo o controle judicial ser exercido **contra a decisão do** titular da opinio delicti em arquivar **o inquérito policial ou** procedimento investigativo.

Assim, somente ao próprio Ministério Público caberia a decisão quanto ao arquivamento ou não, entendendo-se essa corrente doutrinária **que o art. 28 do CPP/41 não** havia sido recepcionado pela Carta Magna, por lesão ao Sistema Acusatório extraído do art. 129, **I da CF/88**. Essa corrente, explica Sanchez, fundamentava a tese **com o art. 9º, §§1º e 2º da Lei 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública**.

[40: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 113-114.]

Art. 9º **Se o órgão do Ministério Público**, esgotadas **todas as diligências**, se convencer **da inexistência de fundamento** para a propositura da ação civil, promoverá **o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas**, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º **Os autos do inquérito civil ou das peças de informação** arquivadas serão remetidos, **sob pena de se incorrer em falta grave**, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho **Superior do Ministério Público**.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho **Superior do Ministério Público**, seja homologada ou rejeitada **a promoção de arquivamento**, poderão as associações legitimadas **apresentar razões escritas** ou documentos, que serão juntados aos **autos do inquérito ou** anexados às **peças de informação**.

Tais dispositivos determinam que, uma vez determinado **o arquivamento do Inquérito Civil**, ou outra peça de informação, deverão ser remetidos **para o Conselho Superior do Ministério Público**, no prazo de 3 dias, caso que somente depois da sessão do órgão colegiado é que terá eficácia.

Nesse sentido, essa corrente doutrinária clamava pela analogia dos dispositivos em comento para os arquivamentos **de inquéritos policiais ou peças de** mesma natureza. **Se o órgão** colegiado não homologasse **a promoção de arquivamento**, designaria outro **órgão do Ministério Público para o** ajuizamento da ação, aplicando analogicamente, **o art. 9º, § 4º da Lei 7.347/1985**.

Entretanto, a sistemática mista de **controle do arquivamento** permanecera aos moldes da redação originária do CPP/41, permitindo a ingerência judicial em atividade acusatória até o advento do Pacote Anticrime.

ARQUIVAMENTO **ANTES DA LEI** 13.964/2019

Determinava a redação originária **do art. 28 do Código de Processo Penal** de 1941 que:



Art. 28 **Se o órgão do Ministério Público, em vez de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação,** o juiz, no caso de **considerar improcedentes as razões invocadas,** fará remessa **do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral,** e este oferecerá a denúncia, designará outro **órgão do Ministério Público para** oferecê-la, ou insistirá no **pedido de arquivamento,** ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Consoante Jacinto Coutinho demonstra (informalidade), é **a partir do** entendimento do sistema **de arquivamento do inquérito policial** em nosso ordenamento jurídico, qual seja, o Misto, e da sua realidade no processo que se é possível analisar a natureza jurídica deste ato.

[41: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar **de Arquivamento do Inquérito Policial.** Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 24-25.]

Com esses parâmetros, necessário o regramento do art. 18 de nosso CPP/41 - que determina que, após ordenado **o arquivamento do inquérito** pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, **a autoridade policial** poderá **proceder a novas** pesquisas, se de outras provas tiver notícia ? bem como **a Súmula 524 do STF** - que preleciona que, arquivado **o inquérito policial,** por despacho **do juiz,** **a** requerimento do **promotor de justiça,** não pode **a ação penal** ser iniciada sem novas provas.

Com a regência **do art. 28 do CPP/41** em seu nascedouro, diante de circunstâncias jurídicas que não ensejam o oferecimento da denúncia, sem **elementos para a** propositura da ação ou requerimento de realização de novas diligências, o **membro do Ministério Público que** receber **o Inquérito Policial** deverá requerer ao juiz competente o **seu arquivamento,** e este, se concordar, defere o pedido.

Noutro giro, o juiz discordando do pedido do dominus lide, avoca-se a regência do art. 28, e remete **os autos do inquérito** para a chefia máxima **do Ministério Público,** caso que pode tomar as seguintes atitudes:

i) concordando com o juiz e entendendo existir justa causa, oferece a denúncia pessoalmente; ii) **designar outro membro do Ministério Público para que** ofereça a denúncia, atuando como sua longa manus; discordar da autoridade judicante e manter o **requerimento de arquivamento,** somente assim **que o juiz** estará vinculado; ou requisitar novas diligências para a polícia judiciária competente, consideradas indispensáveis a aferição da justa causa processual penal, e uma vez concluídas, os autos retornam **para o Ministério Público.**

Por esse regramento, o arquivamento é tratado como mero pedido do próprio titular **da ação penal** de iniciativa pública, necessitando de **controle judicial para** tanto. Diante do requerimento, o juiz poderia estar **de acordo com o** entendimento ministerial e encerrar a persecutio criminis, procedendo com o arquivamento, caso que não tem previsão de recurso.

Natureza Jurídica do Ato do Arquivamento

É neste contexto que a celeuma doutrinária debate acerca da natureza jurídica **da decisão do** arquivamento, se jurisdicional ou administrativa. E, com razão, Jacinto Coutinho explana que tal discussão se origina do próprio sistema adotado, pois neste momento, o controle de legitimidade exercido é efetivado pelo órgão jurisdicional, a ingerir acerca do oferecimento da denúncia, indo de encontro ao ne procedat judex ex officio e cerceando o jus accusationis do Órgão Acusador. Caso a opção do legislador fosse pelo sistema hierárquico, notória seria a natureza de ato administrativo

[42: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar **de Arquivamento do Inquérito Policial.** Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 25-29.][43: Princípio ne procedat judex ex officio, expressão em latim utilizada para traduzir **o princípio da Inércia** jurisdicional ou da Demanda. Dessa forma, o juiz penal não pode agir de ofício, ressalvadas hipóteses **de medidas cautelares** e previstas

expressamente em lei.]

Nesse contexto, continua Jacinto Coutinho explanando que, nessa sistemática, o parquet leva **ao juiz uma** questão jurídica a ser decidida, o que o faz afirmar ser uma decisão jurisdicional, implicando no reconhecimento da **existência de um** processo, embora detenha uma essência eminentemente cautelar. Não se acolhendo o pedido, ou **o Procurador-Geral ou outro membro do Ministério Público** oferecerá a denúncia, em momentos distintos.

Ou seja, aos olhos de Jacinto Coutinho, o ato de decisão judicial **de arquivamento do inquérito policial**, a requerimento **do Ministério Público**, é de processo cautelar penal, **não podendo ser** comparado estruturalmente em sua totalidade com o processo civil.

Apesar de sua excelência na construção jurídica desta linha de raciocínio, o próprio mestre informa que a jurisprudência e doutrina majoritária entendem **que a decisão do** arquivamento é administrativa, mesmo o legislador impondo o óbice da existência de novas provas, e o próprio teor da **Súmula 524 do STF** mencionada anteriormente.

Ainda, apesar de tal natureza, o CPP/41 determina que o seja sob a forma de "despacho", ato que obsta o seguimento do processo e produz a coisa julgada rebus sic stantibus, ocorrendo nos casos **em que o juiz** verifique a falta de tipicidade aparente ou falta de justa causa, condições da ação.

[44: Rebus Sic Stantibus pode ser lido como "estando as coisas assim" ou "enquanto as coisas estão assim". Deriva da fórmula contractus qui habent tractum sucessivum et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur." "Esta expressão tem origem no Direito Canônico e é empregada para designar **o princípio da** imprevisão, segundo o qual a ocorrência de fato imprevisto e imprevisível posterior à celebração do contrato diferido ou de cumprimento sucessivo implica alteração nas condições da sua execução. "ZUNINO NETO, Nelson. Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesauro.asp?txtPesquisaLivre=REBUS%20SIC%20STANTIBUS>>. Acessado em: 07 julh. 2021.]

Já nos casos **em que não haja** dúvida da atipicidade, ou inexistência do fato, ou presente alguma hipótese de extinção da punibilidade, não se está diante de **decisão de arquivamento**, e sim, em **verdadeira decisão de** mérito, passando em julgado e obstando o desarquivamento.

Outra corrente, como Machado mostrou, entendia simplesmente **se tratar de** ato judicial, em razão do teor do art. 67, I, do CPP/41, referindo-se a este ato expressamente como "despacho". Sobre esta posição, salutar trazer a sustentação de Pacelli **sobre o tema**, com reflexos no trato da coisa julgada:

[45: MACHADO, Leonardo Marcondes. Academia de Polícia: Ainda **sobre o arquivamento do inquérito policial** na Lei "anticrime". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policia-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.]

A questão relativa à qualidade da decisão judicial que determina **o arquivamento do inquérito** provoca algumas perplexidades, tendo sido já objeto de controvérsia na doutrina e até mesmo de indagações em concursos públicos federais. Uma das argumentações possíveis é no sentido de **não se tratar** rigorosamente de decisão judicial, com o que não se poderia falar em **coisa julgada formal**.

Assim não nos parece, todavia.

Ora, se é verdade que **o Código de Processo Penal** trata como despacho a decisão que determina **o arquivamento do inquérito** (art. 67, I), deve-se observar que o mesmo Código atribui efeitos idênticos à decisão (e não despacho!) que impronuncia o réu nos procedimentos do Tribunal do Júri (art. 414, parágrafo único, CPP, com redação dada pela Lei nº 11.689/08). Então, se o que é relevante é a constatação de existência de prova nova tanto para a reabertura da investigação (do inquérito) quanto para a instauração de nova ação penal contra o réu (nos procedimentos do Júri), não vemos por que não

se atribuir os mesmos efeitos a uma e outro, decisão ou despacho.

[46: PACELLI, Eugênio. Curso **de Processo Penal**. 24. ed. ? São Paulo: Atlas, 2020.p. 111]

O ilustre doutrinador refuta teses doutrinárias que entendem a ausência do poder **da decisão do arquivamento do inquérito policial** em fazer **coisa julgada formal**, por entenderem **não se tratar de** formalmente uma decisão judicial. Para tanto, traça um paralelo com os efeitos **da decisão de** impronúncia do réu em sede de Tribunal do Júri, caso que o Estatuto Processual Repressor atribui mesmos efeitos **da decisão do** arquivamento.

O que é determinante para Pacelli a ponto de fazer **coisa julgada formal** é a constatação de existência de prova nova, que desencadeia a reabertura do procedimento inquisitivo quanto para a instauração de nova ação penal contra o acusado, em face do Tribunal do Júri. A eficácia preclusiva da **coisa julgada formal** do arquivamento direto se dá por que impede a rediscussão da matéria diante do mesmo conjunto probatório.

NOVO PROCEDIMENTO DO ARQUIVAMENTO À LUZ DA LEI 13.964/2019

Após décadas de aclames doutrinários, o legislador processual penalista reformou distintas vezes o CPP /41, **e com a Lei 13.964** de 2019, além de outros aspectos, alterou a antiga sistemática do **arquivamento do inquérito policial** preconizada pelo art. 28, passando a vigor com o seguinte teor:

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**. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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**. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Tratou-se da reafirmação do sistema acusatório, uma vez já consagrado no ápice normativo de nosso ordenamento jurídico, desaguando na reformulação da arquitetura do arquivamento dos procedimentos investigativos pré-processuais.

Com efeito, afastou-se a participação insólita do poder judiciário na atividade típica **do órgão de acusação**, que nas palavras de Sanches, ?o controle **da obrigatoriedade da ação** aparecia como função atípica do juiz?. Agora o controle adquire viés tipicamente administrativo, prestigiando a accountability institucional.

[47: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 114.]

A doutrina garantista tem se demonstrada satisfeita com essa reforma legislativa, e como observou Francisco Dirceu, contrabalanceando a exclusão da intrusão indevida do judiciário, houve duas importantes salvaguardas instituídas:

[...] **A primeira exige que o promotor natural ? seja ele membro do MPE, do MPF ou do MPM ou que esteja no exercício de funções do MP Eleitoral ? sempre submeta sua decisão a controle hierárquico, para fins de homologação do arquivamento ou revisão dessa decisão, com substituição de seu pronunciamento em favor da realização de diligências complementares ou da deflagração imediata da ação penal.**

[...] **A segunda salvaguarda diz respeito ao direito da vítima, ou de seu representante legal, de obter a**



reparação pelo crime que sofreu e ver o responsável processado e punido, com vistas, inclusive, mas não apenas isto, à indenização civil. Ao arquivar o caso, o promotor ou procurador deve determinar a intimação do ofendido ou de seu representante legal, pessoalmente, por escrito ou por comunicação digital, para que exerça seu direito de recorrer em 30 dias, com apresentação de suas razões ao órgão revisional do Ministério Público.

[48: BARROS, Francisco Dirceu. **O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público após a Lei Anticrime**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em: 03 fev. 2021.]

Trata-se de mudança procedimental que já era sustentada e defendida por parte da doutrina, consoante Eugênio Pacelli e Douglas Fischer:

Com a Lei nº 13.964/2019, alterou-se o art. 28 do Código de Processo Penal para excluir a participação do magistrado no arquivamento de investigações. Sempre defendemos que o controle da atuação ministerial, isto é, no sentido de avaliar a correção do juízo negativo de propositura da ação penal (materializado no pedido de arquivamento), não deveria ser da competência do juiz, [...].

[49: PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 121.]

Inclusive os doutrinadores trazem a observação da natureza processual da norma em comento, invocando a inteligência do art. 3º do nosso Estatuto Repressor, estatuinto a aplicabilidade imediata da Lei processual penal:

Pela novel redação, que é aplicável imediatamente por se tratar de regra procedimental (art. 3º, CPP), uma vez ordenado o arquivamento do inquérito ou da investigação de qualquer natureza pelo titular da ação penal, o Ministério Público (ressalvados os casos de titularidade privada), não mais caberá ao juiz a adoção de providências de envio de peças para revisão. No ponto, aplausos ao legislador, que maximizou o sistema acusatório.

[50: Ibidem]

Data vênua, cabe apenas uma pequena observação quanto a este trecho da obra dos nobres doutrinadores, pois o princípio da aplicabilidade imediata das normas processuais penais encontra guarida no art. 2º do CPP/41: ?A Lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da Lei anterior.?

Papel do ministério público

Com a nova diretriz legal, a competência para procedimento de arquivamento, seja do inquérito policial, seja de procedimentos investigatórios criminais, teve então uma conformação com o sistema acusatório, sendo atribuição do órgão do Ministério Público, como se extrai da exegese do art. 28.

Como já defendia Vladimir Aras, se o órgão acusador estiver convencido na inexistência de justa causa para o oferecimento da denúncia, deverá decidir fundamentadamente pelo arquivamento, funcionando como filtro da reação estatal diante do fenômeno social criminal.

[51: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Francisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): **O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime**. Disponível em: < <https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>>. Acesso em: 06 jul. 2021.]

Ainda demonstra Aras que a nova redação do art. 28 evidencia não mais um requerimento de arquivamento, e sim, a decisão de não acusar, de acordo com os critérios da legalidade e oportunidade e



diretrizes de políticas criminais **aprovadas pelo Ministério Público**, em nome do interesse público, podendo lançar mão até mesmo do instituto consubstanciado no art. 28-A, qual seja, **o Acordo de Não Persecução Penal**, bem como na **Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público**.

[52: Resolução 181/2017 do CNMP: Dispõe sobre a instauração e tramitação do **procedimento investigatório criminal** a cargo do **Ministério Público**]

Também entende que o arquivamento dos Termos Circunstanciados de Ocorrências ? TCO ? para a apuração de infrações penais de menor potenciais ofensivos, em sede da Lei 9.099/95, seguem os novos moldes, sem controle judicial.

Instância De Revisão Ministerial

Vladmir Aras percebeu que, em verdade, o legislador concebeu mecanismo de ?remessa necessária?: De fato, em contrapartida à vedação dessa iniciativa pelo juiz criminal, o legislador previu a legitimidade do ofendido para recorrer administrativamente. Concomitantemente, criou-se um mecanismos de remessa necessária **à instância superior**, de modo que, mesmo sem recurso voluntário, **a decisão de arquivamento adotada pelo promotor natural** sempre estará sujeita a revisão, para ratificação ou não, **por um órgão superior do próprio Ministério Público**, **que** alinhará a homologação dos arquivamentos à política criminal aprovada pelos órgãos da Administração Superior de cada Parquet.

[53: Ibidem.]

Dessa forma, para se contrabalancear a extirpação da participação indevida do poder judiciário em atividade essencialmente acusatória, Vladmir Aras entende que, mesmo se a vítima não fizer uso do recurso **previsto no art. 28, § 1º**, o **membro do Ministério Público que** decidir pelo arquivamento deverá sempre fazer a remessa para as instâncias superiores, **para fins de homologação ou revisão da decisão**, substituindo a decisão e determinando, por exemplo, **a realização de diligências complementares ou a deflagração da ação penal**.

Papel Da Vítima

A reforma também inovou com a relevante participação do controle social, permitindo que a vítima seja comunicada **da decisão do arquivamento**. Estando inconformada, poderá ela **ou seu representante legal** provocar a instância revisional, **dentro do prazo** de trinta dias. Prestigiou-se, dessa forma, **o princípio da publicidade**, e mais uma vez, ratificando-se **o sistema acusatório**, como Sanches bem lembrou.

[54: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 111?116.]

Entretanto, alerta ainda Dirceu que a norma não goza de eficácia imediata, pois **a nova redação do art. 28** não mais determina que se remeta **ao procurador-geral** os autos das peças inquisitivas, **realização de diligências complementares ou** a designação de **outro membro do Ministério Público**. Isso por que remete o comando normativo **?na forma da Lei? e ?conforme dispuser a respectiva Lei orgânica? para se referir ao procedimento de arquivamento**.

Diante da eficácia limitada da norma, cabe a remissão as respectivas legislações orgânicas, tais como a Lei 8.625/93 ? **Ministério Público da União**; a Lei Complementar 75/93 - **Ministério Público Federal**, e assim por diante.

Fim do controle judicial

Dessa forma, o controle passa a ser interna e administrativamente realizado intra muros, pela via hierárquica, encaminhando-se os autos para a instância de revisão ministerial para que seja homologado. Com a nova diretriz normativa, a doutrina tem se debruçado quanto a natureza jurídica **da decisão do arquivamento**. O que se evidencia é que, por ser uma decisão emanada pelo **órgão do Ministério Público**, terá natureza de ato administrativo, sendo classificado como um ato composto, como entende Coutinho e Murata, posição esta que concordamos.

[55: 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 13.964/2019?**, p. 12]

O diploma normativo em comento também trouxe um ator processual de peso para a substancial materialização do sistema **acusatório no processo penal** pátrio, qual seja, **o juiz das garantias**. Sobre o seu papel, esclarecedoras as linhas de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa. É **que o art. 3º-B**, inserido pelo Pacote Anticrime, disciplina o rol de atribuições desse novo ator neste momento pré-processual, e dentre diversas competências, consta no inciso IV a de **ser informado da instauração** de qualquer investigação criminal, bem como também, no inciso IX, determinar o trancamento **do inquérito policial**, ausente fundamento razoável para tal procedimento.

[56: Ibidem]

Desta feita, a participação judicial, através do papel do **juiz das garantias** neste momento seria via trancamento do procedimento investigativo, preferivelmente pela via do habeas corpus, com fulcro no art. 3º-B, XII do Estatuto Adjetivo Repressor.

Arquivamento Indireto

Outro paradigma que merece análise doutrinária é o trato do arquivamento indireto à luz **da Lei 13.964/2019**. O instituto em comento trata-se de terminologia doutrinária empregada nos casos **em que o parquet** deixa de **oferecer a denúncia** por entender ser incompetente no juízo **em que o** inquérito policial fora distribuído, requerendo ao poder judiciário a sua remessa ao juízo que entender competente. Neste ponto, alerta Norberto Avena que a análise do instituto está atrelada ao reestabelecimento ou não da eficácia da **nova redação do art. 28 do** Estatuto Adjetivo Repressor conferida pela Lei 13.964/2019. Se mantida a nova sistemática, entende Avena que seria descabido ao juiz discordar juridicamente da postura **do membro do Ministério Público de** declinar do oferecimento da denúncia, competindo-lhe tão somente enviar o inquérito ao juízo competente **para que o** parquet lá atuante adote as providências que entender cabíveis.

[57: AVENA, Norberto. Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Método, 2020, p. 445?459.]

Arquivamento Implícito Ou Tácito

Já concernente ao arquivamento implícito ou tácito, o próprio Pretório Excelsio já afirmou que inexistente tal instituto em nosso ordenamento processualístico penal no Habeas Corpus 104.356, o mesmo entendendo Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa, denominando-o como **?categorização controversa?**.

[58: JÚNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no **novo modelo do CPP**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>>. Acesso em: 25 marc. 2021.]

Ainda que o Pacote Anticrime tenha a sua eficácia reestabelecida, extrai-se do entendimento dos autores



que, ainda assim, não se poderia presumir o arquivamento pela omissão do **parquet em relação** a condutas criminosas ou participação de terceiros presentes na investigação preliminar, em nome do **princípio da Obrigatoriedade**.

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

E, finalmente, crucial abordar a decisão em medida cautelar proferida **pelo ministro Luiz Fux**, na Ação Direta de Inconstitucionalidade ? ADI - 6.298, em que suspendeu a eficácia de determinados institutos e dispositivos concebidos pelo Pacote Anticrime, como **o Juiz das Garantias** e **a nova redação do art. 28 do CPP/41**.

Cabe contextualizar que, **em 22 de janeiro de 2020**, o pretório excelso contemplou em sua decisão cautelar quatro ADI?s, as que seguem:

A ADI 6.298, proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), que impugna o artigo 3º da Lei n. 13.964/2019, que acrescentou os artigos 3º-A, 3º-B; e 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F ao **Código de Processo Penal** e institui a figura do **juiz das garantias**; o artigo 20 da Lei n. 13.964/2019, que determina o prazo de vacatio legis para a vigência respectiva.

A ADI n. 6.299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, impugnando os mesmos dispositivos supracitados, acrescentando o **artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal**, inserido pela Lei n º 13.964/2019.

Na mesma linha hermenêutica, a ADI n. 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), impugnando os artigos 3º-A a 3º-F **do Código de Processo Penal**.

E ADI n. 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos **Membros do Ministério Público** - CONAMP, impugnando os artigos 3º-A; 3º-B, incisos IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, caput; 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, §4º, **do Código de Processo Penal**, introduzidos pela Lei nº 13.964/2019. Entretanto, este estudo irá se ater aos fundamentos circundantes à suspensão da eficácia sine die da **nova redação do art. 28** alterada pelo Pacote Anticrime.

CAUTELAR EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Antes de adentrar na análise propriamente dita dos argumentos sustentados pelas partes legitimadas, salutar traçar algumas linhas acerca das medidas cautelares em controle abstrato de constitucionalidade. Em seus estudos quanto ao tema, Ministro Gilmar Mendes informa que tais provimentos cautelares em nosso ordenamento jurídico nunca chegaram a passar por obstáculos normativos. Desde a vigência da constituição Federal de 1946, o art. 8º, § único, regulamentado pela Lei 2.271 de 1954, acerca da Representação Interventiva, havia a previsão de aplicação no **Supremo Tribunal Federal** - STF - do rito do processo do mandado de segurança. A nossa Carta Política de 1988, absorvendo tal tratativa, inseriu no rol de competências originárias do pretório o julgamento do pedido de cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidades:

[59: MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar . 2012.]

Art. 102. Compete ao **Supremo Tribunal Federal**, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:



I - processar e julgar, originariamente:

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

Dessa forma, segundo Ministro Gilmar Mendes, quanto ao prisma formal, não há questionamentos acerca dos provimentos cautelares em sede de controle abstrato de constitucionalidade, o que já não ocorre com os seus procedimentos e técnicas de decisões.

O histórico de decisões de nossa Suprema Corte revela os seguintes temas, que desencadeiam problemáticas. São eles a eficácia do rito do art. 12 da Lei 9.868/99, diploma legal que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade; a conversão do julgamento da medida cautelar em definitivo de mérito, da fungibilidade entre os procedimentos de controle abstrato; e talvez o mais importante para o estudo da suspensão da eficácia da reforma feita pela Lei 13.964/19: a cláusula de reserva de plenário para decidir sobre a cautelar em sede de ADI.

Tal cláusula encontra guarida no art. 97 da nossa constituição federal de 1988, em que expressamente taxa como competência exclusiva do plenário do STF. No mesmo sentido, o art. 10 da Lei 9.868/99, ressaltando no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, somente sendo tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministro, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias. E o seu §3º informa que o Tribunal poderá, ainda, deferir a cautelar sem a referida audiência.

Explica ainda Ministro Gilmar Mendes que tal tratativa se dá por que tanto a decisão de mérito quanto a cautelar afetam diretamente a vigência da norma. A sua única ressalva ocorre nos casos de recesso, em que não há como reunir os membros do Tribunal para o julgamento, e não da natureza urgente do fato. Nesses casos, o Regimento Interno do STF, em seu art. 13, VIII, reza que será competente para processar e julgar o Ministro Presidente, e ainda assim, deverá ser levada a referendo.

Os casos de decisões monocráticas têm sido utilizados com o emprego de aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99, diploma legal que versa sobre arguição de descumprimento de preceito fundamental e sua aplicação em decisão cautelar monocrática nos casos de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ad referendum do Tribunal Pleno.

O próprio Ministro Gilmar Mendes continua explanando que se trata de excepcionalidade, pois a própria normativa da Lei 9.868/99 já possui mecanismos para evitar o perecimento do direito, qual seja, a concessão de liminar com efeitos ex tunc. Com tal instituto, é possível se suspender a vigência da norma com o manejo da cautelar, além das modulações dos efeitos até a decisão de mérito, deixando pouca margem para argumentos a favor da decisão monocrática.

Consoante o art. 78, §1º do Regimento Interno do STF - RISTF -, § 68 § 1º, constituem recesso os feriados forenses compreendidos entre os dias 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive?.

Ocorre que a ADI 6.298 - Juiz das Garantias - fora protocolada e distribuída dia 27 de dezembro de 2019, e a ADI 6.305 - Suspensão da nova redação do art. 28 do CPP/41- , em 20 de janeiro de 2020, tendo sido distribuída por prevenção ao Ministro Luiz Fux, tendo a sua decisão monocrática prolatada em 22 de janeiro de 2020.

[60: PORTAL STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>>. Acesso em: 16 jul. 2021.][61: PORTAL STF. Disponível em: &t;https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 16 jul. 2021]

Dessa forma, constata-se que a decisão monocrática fora proferida fora da ressalva do 10 da Lei 9.868/99, e observando todo o seu teor, sequer houve a aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99.

Transcorrido mais de um ano da concessão da cautelar, a decisão ainda não foi submetida ao Pleno de nossa Corte Constitucional. Indagado acerca da decisão, em março de 2021, o Ministro Gilmar Mendes opinou:

A liminar precisa ser submetida ao plenário do Supremo, e até agora não foi. Devemos evitar dar liminar sem submeter a matéria ao plenário. Porque foi o Congresso que aprovou a lei [...] Se nós formos decidir pela suspensão, isso tem que ser feito **pelo Supremo Tribunal Federal**. Só em hipóteses raríssimas, como o período do recesso, se justificaria, muito excepcionalmente, uma liminar que suspendesse uma lei. [...] Limitares, com relação a leis, têm que passar pelo Supremo. Nesse caso do **juiz das garantias**, é um escândalo.

[62: PODER360. Gilmar diz que suspensão **do juiz de garantias** há mais de 1 ano é ?escândalo?.

Disponível em: < <https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>. Acessado em: 16 jul. 2021.]

O Ministro Gilmar Mendes não foi o único membro da Suprema Corte que estranhou a mora. Em 21 de dezembro de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes pediu informações ao Luiz Fux acerca da decisão monocrática em cautelar. É que Alexandre de Moraes é relator do Habeas Corpus Coletivo 195.807/DF. interposto pelo Instituto de Garantias Penais ? IGP -, com pedido de liminar contra ato reputado coator da mencionada decisão monocrática.

[63: VALENTE, Fernanda. Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão do **juiz das garantias**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021]

Em seu pedido de liminar no Habeas Corpus Coletivo, a parte autora a requereu a concessão da ordem com a fim da suspensão da decisão monocrática:

em favor **de todas as** pessoas que estão submetidas **à persecução penal** ou **à investigação criminal** e todos os presos em flagrante, cuja audiência de custódia não foi realizada em 24h, que têm sido impedidas de exercer os direitos consagrados pela Lei nº13.964/2019 por força da Decisão Monocrática coatora proferida pelo eminente **Ministro LUIZ FUX** nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

[64: **Supremo Tribunal Federal**. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>> visto em: 16 jul. 2021]

Entretanto, o Ministro Alexandre de Moraes acabou decidindo pelo não conhecimento do writ, entendendo que a eficácia da cautelar nas ADI?s suspendem a vigência da norma com efeito ex nunc, via de regra, sem efeitos retroativos.

Dessa forma, não haveria o elevado número de pessoas submetidas a constrangimento ilegal decorrente da não aplicação dos institutos do Pacote Anticrime, pois a eficácia da liminar impediu suas criações, mantendo-se o status quo estrutural da Justiça Criminal.

ARGUMENTOS DO LEGITIMADO ? ADI 6.305

Em verdade, acerca da **nova redação do caput art. 28 do CPP/41**, o ministro Luiz Fux explanou em sua decisão em medida cautelar que tal impugnação fora realizada exclusivamente nos autos da ADI 6305. A parte autora, a Associação Nacional dos **Membros do Ministério Público**, expos os seguintes argumentos: [...] Ocorre que, ao estabelecer a vigência da alteração proposta no novo enunciado do art. 28 em prazo de 30 dias após a data de sua publicação, a Lei desafiou normas constitucionais que dizem respeito à falta



de razoabilidade e proporcionalidade da alteração para a sua vigência, na medida em que causará extremo impacto na autonomia e gestão administrativa e financeira **do Ministério Público**. [...], **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, [...] **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 sistêmico. [...] Criou-se, agora, nova competência institucional, **em que o Ministério Público** passa a revisar todos os arquivamentos **de inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais** do país. Trata-se de regra que demanda reestruturação e não mera reorganização !

[65: **Supremo Tribunal Federal**. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: **Ministro Luiz Fux**. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.]

Embora frise no pedido que a muito já clamava a alteração legislativa, ressalta a exígua vacatio legis para aplicação da norma processual, temendo um verdadeiro ?caos processual sistêmico? em razão do elevado número **de inquéritos policiais**, físicos e digitais, a exemplo **do Ministério Público de São Paulo**, que de um acervo que contava com cerca de 829 peças dessa natureza objeto do art. 28, exponencialmente o acervo ampliar-se-ia para 174.822 para apreciação **do Procurador Geral de Justiça**. Assim, a parte autora sustenta que fora, em verdade, criada nova competência institucional, regra que demanda reestruturação, e não mera reorganização.

Diante dos argumentos sustentados pela parte autora, o **ministro Luiz Fux** entendeu pela presença dos requisitos da fumus boni iuris para deferir a cautelar e suspendeu **a nova redação do** caput do art. 28 estatuído pela Lei nº 13.964/2019, por violação aos arts. 169 e 127 da Carta Magna:

[...] **verifica-se que 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**.

[66: Ibidem.]

Quanto ao periculum in mora, entendeu o pretório excelcio também estar presente, em razão da supressão de tempo hábil para **os Ministérios Públicos** se adaptarem à nova norma, tanto em relação aos recursos materiais e humanos quanto a omissão pelo legislador da definição legal de qual **o órgão competente** funcionaria como instância revisional:

O periculum in mora também se encontra demonstrado na medida **em que o** dispositivo impugnado poderá entrar **em vigor em** 23.01.2020, sem que **os Ministérios Públicos** tenham tempo hábil para se adaptar estruturalmente à nova competência estabelecida. [...]. Anoto que questões operacionais simples deixaram de ser resolvidas pelo legislador, como, por exemplo, a cláusula aberta trazida no caput do artigo 28, ao determinar **que o arquivamento do inquérito policial** será homologado pela ?instância de revisão ministerial ?.

[67: Ibidem.]

Diante de tais explanações, o **ministro Luiz Fux** resolveu suspender ad cautelam a eficácia do caput **art. 28 do CPP/41** reformado pela Lei 13.964/19, determinando que a redação revogada permanecesse em vigor enquanto a cautelar vigorar.

De fato, **percebe-se que** não houve um diálogo entre os poderes e com **os Ministérios Públicos** para se

viabilizar **a nova regra**, visto que nem mesmo o legislador definiu quem viria a funcionar como instância de revisão ministerial.

CRÍTICAS À DECISÃO MONOCRÁTICA

Conforme já havia sido exposto nesta análise acadêmica, a doutrina processual penal em peso havia celebrado a conquista legislativa obtida com o novo sistema **de arquivamento do inquérito policial**. É de se esperar, por óbvio, a manifestação da comunidade jurídica.

Sobre a concessão da cautelar, as palavras de Nucci, em seu Manual **de Processo Penal**:

[...] a Lei 13.964/2019 passou essa atribuição para **instância superior do próprio MP**, mas **o STF**, em liminar, por ora, suspendeu a eficácia, sem qualquer fundamento plausível. Ora, sendo **a ação penal** obrigatória, cabe a interferência do juiz, fazendo a remessa dos **autos ao Procurador-Geral de Justiça** (dirigente **do Ministério Público** estadual) para que, nos **termos do art. 28 do Código de Processo Penal**, possa dar **a última palavra** a respeito do caso [...]

[68: NUCCI, **Guilherme de Souza**. Manual **de Processo Penal** Comentado, 1. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 68.]

Também Aury Lopes Jr. manifestou-se, entendendo como verdadeiro golpe na reforma processual, que finalmente consagraria **o sistema acusatório**, no art.3º-A; a suspensão da implementação do **juiz das garantias**; sistema de exclusão física **dos autos do inquérito**, e, claro, a nova sistemática **de arquivamento do inquérito**. Entende que se tratava da possibilidade mais forte de livrar-se o processo penal do ranço autoritário e inquisitório inculcado pela matriz fascista **do Código de Rocco**.

[69: JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 39-40.]

Merece ser dito que há certo esforço hermenêutico pelos julgadores de nossa Suprema Corte para afastar a eficácia das normas em comento em razão de argumentos orçamentários, e indiretamente a Reserva do Possível, acolhido pelo STF para determinadas categorias, o que outrora já fora refutado, como na ADI 5.643/2016, contra a EC nº 95/2015 ? Congelamento dos Gastos Públicos, proposta pela Federação Nacional dos Servidores e empregados Públicos Estaduais e **do Distrito Federal** ? FENASEPE.

Naquele contexto, fora aprovada tal emenda incluindo os art. 106 a 114 no Ato das Disposições Transitórias Constitucionais ? ADCT -, em que instituiu um novo regime fiscal, estabelecendo um limite nos gastos públicos no âmbito dos três poderes, Ministério Públicos, Tribunais de Contas e Defensoria Públicas durante vinte anos. Na ocasião, a autora da ação direta de inconstitucionalidade tentou impugnar a norma, com pedido de medida cautelar para suspender a vigência das normas, por afrontas a proteção constitucional, segurança jurídica, vedação ao retrocesso social e **o princípio da dignidade da pessoa humana**. Entretanto, a demanda não foi conhecida pela Ministra Rosa Weber, relatora.

[70: **Supremo Tribunal Federal**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>; visto em: 17 jul. 2020.]

Percebe-se que houve argumentos orçamentários envolvidos, e ainda assim, não fora acolhido pelo STF na ADI 5.643, ao passo que o foi na ADI 6.298, entrando em choque com o sistema de precedentes estabelecido **pelo art. 927 do novo Código de Processo Civil** de 2015, que deve ser observado na jurisdição constitucional.

Ao se observar o teor das linhas argumentativas usadas para se interpor a ADI 6.298, as partes autoras, de fato, também trouxeram sustentações até coerentes na linha de vícios constitucionais. A exemplo, a alegação de inconstitucionalidade acerca **da instituição do juiz das garantias**, estabelecidas nos art. 3º-A a

3º-F do CPP/41, foram impugnadas com o fundamento **de que se** trata de normas de organização judiciária, sendo de competência de iniciativa do poder judiciário, consoante o art. 96, II, ?d? da Carta Política.

Art. 96. Compete privativamente:

II - ao **Supremo Tribunal Federal**, aos Tribunais Superiores e aos **Tribunais de Justiça** propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

d) **a alteração da** organização e da divisão judiciárias;

Nesse sentido, a natureza jurídica do instituto do juiz das garantias é que definiria a legitimidade ativa para o requisito de constitucionalidade formal, sendo este ponto controverso. Se for considerada norma de direito processual, compete privativamente a União legislar, consoante o art. 22, **I da CF/88**; Sendo considerado procedimentos em matéria processual, trata-se de competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal, casos que a primeira limita-se a legislar normas gerais, consoante art. 24, XI e seu §1º.

O Pacote Anticrime fora proposto pelo Poder Executivo, mas o instituto do **juiz das garantias** fora fruto de emendas parlamentares, e em nenhum dos casos houve participação do poder judiciário.

Para distinguir a natureza de norma processual de organização judiciária, mais **uma vez o Ministro Luiz Fux** usa de seus próprios votos pretéritos para explanações conceituais, além de sua produção bibliográfica autoral:

[...] A processualística civil e a jurisprudência desta Corte impõem como requisitos de concessão de medida cautelar o fumus boni iuris e o periculum in mora. O primeiro requisito exsurge **a partir de** evidências diretas ou indiretas que demonstrem a probabilidade de acolhimento futuro do direito alegado. **Por sua vez, o** segundo requisito consiste no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (Vide FUX, Luiz. Processo Civil Contemporâneo. Editora Forense, 2019). [...].

[71: **Supremo Tribunal Federal**. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: **Ministro Luiz Fux**. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.]

Como explicitarei no julgamento da ADI 3711, ?as normas de organização judiciária diferem ontologicamente daquelas de natureza processual?. É que ?[a] norma de Direito Processual se peculiariza por afetar aspectos umbilicalmente ligados à tríade jurisdição, ação e processo?

[72: **Supremo Tribunal Federal**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015. Relator: **Ministro Luiz Fux**. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espirito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>> visto em: 18 jul. 2020.]

Cabe ressaltar que, por mais que tais argumentos tenham certa coerência, o que prepondera nas fundamentações do ministro na ADI 6.298 são as argumentações orçamentária, que vão de encontro com o próprio entendimento da Suprema Corte quando o tema é orçamento do poder executivo e o congelamento de seus gastos.

A nosso ver, tal fundamentação não se sustenta e enfraquece o prestígio do exercício da jurisdição. Entretanto, é importante que seja dito que, caso **na decisão de** mérito da Suprema Corte o argumento orçamentário caia por terra, o vício de iniciativa tem potencial para discussão.

DO LONGO PRAZO DA SUSPENSÃO

Por mais complexa que seja os objetos das mencionadas ADI?s, deve-se constar e verberar que durante

todo o desenvolver desta análise acadêmica, fora elaborada ao passar dos dois semestres do ano de 2021, e a decisão cautelar ainda não foi confirmada pelo pleno de nossa Suprema Corte, cabendo lembrar que fora prolatada pelo Ministro Luiz Fux em 22 de janeiro de 2020.

A maior parte do tramitar processual da ADI 6.298 dos anos de 2020 e 2021 tratou, em verdade, da análise de admissão de pedidos de habilitação de entidades como Amicus Curiae no processo, tais como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas ? ABRACRIM -, Instituto de Garantias Penais ? IGP -, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais ? IBCCRIM -, Associação Nacional de Membros do Ministério Público ? MP PRÓ-SOCIEDADE -, Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção ? FECC -, Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos ? ANADEP -, Associação Nacional dos Procuradores da República ? ANPR.

[73: PORTAL STF. ADI 6298. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 15. out. 2021.]

Também a Suprema Corte ocupou o ano processual da ADI 6.298 com realizações de audiências públicas, versando sobre o tema objeto da ação, sendo as pautas das atividades processuais em outubro de 2021 para as ADI?s 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, e sem previsão de julgamento.

Cabe lembrar que o próprio membro de nosso Pretório Excelsio, Ministro Gilmar Mendes, quando suscitado a opinar acerca da mora da submissão da decisão cautelar ao pleno, é um dos fervorosos a criticar, entendendo como uma liminar ilegal decidida monocraticamente a mais de um ano sem ser submetida a plenário.

[74: Revista Consultor Jurídico. Liminar suspendendo juiz das garantias por um ano é ilegal, diz Gilmar Mendes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-18/liminar-suspendendo-juiz-garantias-ilegal-gilmar-mendes>. Acesso em: 15. out. 2021.]

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, quando se iniciou este estudo, a Lei 13.964/2019 havia reformado o art. 28 de nosso Estatuto Processual Repressor, conformando um viés acusatório ao sistema de arquivamento do inquérito policial. Tratou-se de extrema novidade aclamada por décadas pela comunidade jurídica, o que mereceu esta análise acadêmica, abordando as consequências de tal inovação, inclusive com a pendência de julgamento da Cautelar da ADI 6.298.

A pesquisa alcançou seu objetivo geral, elencando os principais impactos dessa alteração normativa para uma maior consolidação do sistema processual penal acusatório. Nesse sentido, foram abordados os principais atores jurídicos envolvidos neste ato, quais sejam, o Ministério Público, a vítima, e o juiz das garantias, demonstrando a posição dos principais doutrinadores e jurisprudências. E desse viés geral, desdobrou-se os objetivos específicos a que se seguem.

De pronto, a pesquisa demonstrou para aqueles que ainda duvidavam que o ordenamento jurídico pátrio havia adotado o sistema acusatório, mesmo com todas as evidências constitucionais das separações de funções dos órgãos de acusação e julgamento, fora exposto o entendimento de nossa Suprema Corte na ADI 4.693/BA. Nela, mais uma vez o STF reafirmou a adoção de nossa Carta Magna pelo Sistema Acusatório, e determinou a imediata suspensão da eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia.

Fora demonstrada a opção do legislador para o sistema de controle de legitimidade do arquivamento do inquérito deixar de ser o Misto ou Complexo para ser o Hierárquico, compatibilizando-se com o sistema processual acusatório adotado pelo constituinte, utilizando-se das excelências argumentativas de Jacinto



Nelson de Miranda Coutinho; e também, Leonardo Marcondes Machado; Vinícius Gomes de Vasconcellos e Bruna Capparelli.

Disso, evidenciou-se a competência para proceder o arquivamento do parquet, o titular da ação penal de iniciativa pública, cabendo-o decidir se oferece ou não a denúncia, observadas as hipóteses legais. Não há mais um requerimento ao juiz, como na sistemática da redação originária, em que o poder judiciário poderia discordar do pedido e remeter a chefia máxima.

Este estudo demonstrou o novo procedimento, prevendo inclusive uma espécie de Remessa Necessária, constatado por Vladimir Aras, para as Instâncias de Revisão do Ministério Público, mesmo que não haja impugnação quando da discordância do arquivamento por parte da vítima ou seu representante legal. Há, inclusive, um limite de aplicação à nova redação do art. 28, pois a norma não goza de eficácia imediata, remetendo ?na forma da lei?, constatado por Francisco Dirceu. Ou seja, o legislador delegou a outros diplomas legais para a regulamentação da matéria, tal como a Lei Orgânica do Ministério Público da União, a Lei Complementar 75/93.

Dessa forma, o antigo questionamento quanto a natureza jurídica deste ato restar-se-ia sanada, tratando-se de ato administrativo, e não ato jurisdicional, como percebe Jacinto Nelson de Miranda Coutinho se a decisão cautelar da ADI 6.298 for cassada.

O estudo evidenciou a relevante positivação do controle social e consubstanciação do princípio da publicidade, por parte do direito a recurso por parte da vítima da decisão do arquivamento do inquérito.

Comparando-se, inclusive, da impossibilidade de tal via na legislação pretérita.

Fora constatado também que, apesar de não mais haver o controle de legitimidade judicial de tal decisão, não haverá mais como o poder judiciário discordar da posição do dominus lide. Entretanto, o legislador estabeleceu no rol de atribuições do juiz das garantias a responsabilidade deste momento pré-processual para assegurar as garantias fundamentais do processo. Dentre elas, elencou o dever de ser informado da instauração de qualquer procedimento investigativo, e também a possibilidade de trancamento do inquérito policial quando ausente fundamento razoável, preferivelmente pela via do habeas corpus, com o norte doutrinário desses esclarecimentos de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa.

Quanto a discussão acerca do arquivamento indireto, fora constatado que deve seguir o norte da não intromissão do poder judiciário quanto a posição do membro do Ministério Público, como entende Norberto Avena, cabendo apenas encaminhar o inquérito ao juízo competente para que o parquet lá atrelado adote as providências. Já o arquivamento implícito continua sendo uma classificação controversa, mesmo com o Pacote Anticrime, continuando não recepcionado.

Até o momento da pesquisa, fora constatadas quatro ADI?s peticionadas perante o STF, com pedido de medida cautelar impugnando determinados dispositivos alterados pela Lei 13.964/19, incluídas neste rol a nova redação do art. 28, que fora impugnada especificamente na ADI 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público ? CONAMP.

Como foram diversas ADI?s versando sobre assuntos conexos, a pesquisa percebeu que ocorreu a reunião das ADI n. 6.299, ADI 6.305, ADI n. 6.300 na ADI - 6.298 para o deferimento da cautelar. Na decisão cautelar, infelizmente o Ministro Luiz Fux suspendeu a vigência de diversos dispositivos, dentre os quais o juiz das garantias e a nova redação do art. 28 do CPP/41, sine die.

A parte autora justificou que o seu pedido pelo exíguo prazo de vacatio legis dado pelo legislador, de 30 dias, consubstanciando irrazoabilidade e desproporcionalidade, tendo sido publicada durante o recesso parlamentar e inviabilizando o diálogo para se tentar outras medidas de dilatar esse prazo.

Tal alteração era almejada a tempos pela categoria, mas justificou a necessidade de tempo para adequar-se estruturalmente, não sendo mera reorganização. Haveria um aumento exponencial de arquivamentos



para ser analisados em apenas um mês, o que acarretaria um caos processual sistêmico. Constatou-se uma falta de diálogo com o principal interessado, o titular **da ação penal** de iniciativa pública.

O estudo constatou uma grave insistência nas partes autoras de argumentos orçamentários, não só quanto a suspensão do novo sistema **de arquivamento do inquérito policial**, mas também da implementação do **juiz das garantias**. Apesar deste ter sido suspenso cautelarmente também por vício formal de iniciativa, por ofensa ao art. 96, II, ?d?, da CF/88, se considerada como norma de organização judiciária, que se demonstra grave também, a maior parte das argumentações e fundamentações foram pautadas em cláusulas constitucionais orçamentárias.

Fora evidenciado na pesquisa uma consolidação de decisões monocráticas em medida cautelar do STF fora das hipóteses constitucionais e do seu próprio Regimento Interno, qual seja, sem ser nos períodos de recesso. Dessa forma, nossa percepção é que há uma construção de precedentes com violação à cláusula de plenário da Suprema Corte, **previsto no art. 97** do CF/88 para prolação de decisões monocráticas em cautelar.

Também nos filiamos na posição doutrinária que critica o acolhimento da cautelar com base nos fundamentos meramente orçamentários, que outrora foram refutados para não conceder a cautelar da ADI 5.642, que tratava dos Gastos Públicos. A nosso ver, além de não firmar um sistema de precedentes sólido, mutilando **a segurança jurídica**, compromete o exercício da jurisdição constitucional. A fundamentação em sede desta cautelar do **Ministro Luiz Fux** fora severamente criticada por este aspecto, e podemos acrescentar também a estas críticas o fato deste pretório embasar o seu decisum com suas próprias obras e seus antigos votos.

Difícil encontrar opinião contrária a implementação de normas processuais que positivem **o sistema acusatório**. Dessa forma, saudamos a nova sistemática de controle **de arquivamento do inquérito policial**, ressaltando que o legislador deveria ter se engajado mais com o órgão acusador e ter estabelecido uma vacatio legis mais factível, além de ter melhor regulamentado a via revisional.

REFERENCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ARAS, Vladimir. Opinião: **O juiz das garantias** e o destino **do inquérito policial**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/vladimir-aras-juiz-garantias-destino-inquerito-policial>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

ARAS, Vladimir. **O novo modelo de arquivamento de inquéritos** e o princípio da oportunidade da ação. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

AVENA, Norberto. Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Método, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Juiz natural **no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 23-44; 266-276

BARROS, Francisco Dirceu. **O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público após a Lei Anticrime**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em:

03 fev. 2021.

BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: Brasília DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. **Lei Orgânica do Ministério Público da União**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 20 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 04 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.882 de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 3 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.989 de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 10 de novembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5**. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal **de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>; Acesso em: 05/07/2021.

CAPEZ, Fernando. Curso **de Processo Penal**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2020

CANTO, Gisele Belo. A mitigação da característica inquisitória **do inquérito policial**. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/a-mitigacao-da-caracteristica-inquisitoria-do-inquerito-policial/> > ; Visto em: 26 jun. 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar **de Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, n. 19 maio de 2020.

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?** Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/40/2>; Acesso em: 16 abr. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020.



CUNHA, Thiago Helio Martins da. O Sistema Processual Penal Acusatório: Uma análise a partir dos princípios constitucionais. Disponível em: <https://thiagocunhadireito.jusbrasil.com.br/artigos/617565837/o-sistema-processual-penal-acusatorio-uma-analise-a-partir-dos-principios-constitucionais>. Acesso em: 04 mar.2021.

DUARTE, Hugo Garcez. Os princípios e as regras em Dworkin e Alexy. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/os-principios-e-as-regras-em-dworkin-e-alexey/>; Acesso em : 05 marc. 2021.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo penal. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo Penal, 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JÚDICE, Mônica Pimenta. Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teoriam_principios_regras; Acesso em: 05 mar. 2021.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

JÚNIOR, Aury Lopes. ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>; Acesso em: 25 mar. 2021.

LIMA, Marcellus Polastri. Curso **de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual **de Processo Penal**. vol. 1. Niterói: Impetus, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual **de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/2019 artigo a artigo. Salvador: JusPodivm, 2020.

LEAL, Antonio Luiz da Câmara. Comentários ao **Código de Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Freitas Bastos, 1942.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

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

MACHADO, Leonardo Marcondes. Academia de Polícia: Ainda **sobre o arquivamento do inquérito policial**



na Lei "anticrime". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policial-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar. 2012.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado da prova em matéria criminal. traduzido de Alberto Antonio Soares. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1909.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal Comentado, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>; Visto em: 05 fev. 2020

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>; visto em: 05 fev. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>; visto em: 17 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espírito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>; visto em: 18 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>; visto em: 16 jul. 2021.

PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PACHECO, Denilson Feitoza. Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis. 7 ed. Niterói: Impetus, 2010.



PODER360. Gilmar diz que suspensão **do juiz de garantias** há mais de 1 ano é ?escândalo?. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>. Acessado em: 16 jul. 2021

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso **de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VALENTE, Fernanda. Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão do **juiz das garantias**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021

ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, Recife



=====

Arquivo 1: [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx](#) (12822 termos)

Arquivo 2: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policial-ainda-arquivamento-inquerito-policial-lei-anticrime> (2795 termos)

Termos comuns: 311

Similaridade: 2,03%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx](#) (12822 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policial-ainda-arquivamento-inquerito-policial-lei-anticrime> (2795 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

FACULDADE DE DIREITO

GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DA LEI Nº 13.964 DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Salvador
2021



ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DA LEI Nº 13.964 DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Monografia, apresentada ao curso de Direito Noturno, como requisito parcial para a aprovação na disciplina TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO e condicionante à colação de grau do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Católica do Salvador.

Orientador(a): Prof.^a Mônica Antonieta Magalhães da Silva

Salvador
2021



Dedico esta monografia, em primeiro plano, a meu grande Pai, amado Deus, sem a quem nada sou, luz de toda minha vida, que me agraciou com meu pai e mãe, os dois maiores seres humanos presentes em minha vida, pessoas que me educaram e me deram amor, permitindo formar a minha personalidade. Sem estes, também nada eu seria, e sempre agradeço e admiro, sendo o meu norte, e sem eles, não estaria concluindo esta análise acadêmica. E é claro, minha noiva, a quem sempre me apoiou e esteve comigo.

AGRADECIMENTOS

Primordialmente, agradeço a Deus por ter me inserido nesta vida, por todas as bênçãos que tive; pela família em que nasci, sendo filho de meus maravilhosos pais, que me criaram e me educaram; meus amigos, que são familiares por escolha; e minha noiva, minha companheira de todo os dias. Agradeço à coordenadora do **curso de direito** da UCSAL, Germana Pinheiro de Almeida, quem possibilitou o meu ingresso nesta prestigiosa instituição de ensino superior em um momento tão crítico na minha instituição de origem, a UNISBA, quando esta estava por encerrar as atividades. À professora Mônica Antonieta Magalhães da Silva, minha orientadora, que me aceitou como orientando e me oportunizou o aprendizado e a construção deste saber. A todos os demais professores, pela qualidade de ensino a que faz jus a esta instituição, conferindo um nível maior de aprendizado nessa jornada de estudo que é a carreira jurídica.

RESUMO

Esta monografia discorrerá acerca do **sistema de arquivamento do inquérito policial** antes e depois do advento da **Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime** - e seus reflexos no ordenamento jurídico, detendo, em um primeiro momento, o objetivo geral de demonstrar os impactos para o ordenamento jurídico em face da alteração normativa **do art. 28 do Estatuto Processual Repressor pátrio**, disciplinando nova sistemática concernente ao arquivamento, com viés acusatório. Dessa forma, analisa-se as atribuições dos atores jurídicos envolvidos no ato, **sua natureza jurídica** atual em contraponto com a pretérita, aos ventos da doutrina, e mormente, sua situação jurídico-constitucional **em razão da decisão** em sede de liminar conferida pelo **Supremo Tribunal Federal**. Também detém, o presente estudo, como objetivos específicos, explanar conceitual e legalmente **o Inquérito Policial à luz do ordenamento jurídico pátrio**; apresentar sistemas de Controle quanto à legitimidade do **arquivamento da investigação** preliminar; analisar **o sistema acusatório** no ordenamento processual penal pátrio e a ADI 4.693/BA, em 2017; demonstrar o papel **do Ministério Público** à luz do novo procedimento, da vítima e o limite de atuação **do poder judiciário** durante esta fase da persecutio criminis; analisar as discussões doutrinárias acerca **do juiz das garantias e o inquérito policial**; e apresentar análises jurídicas acerca das arguições de inconstitucionalidade na ADI 6.298 e na ADI 6.305, que acarretaram na suspensão da eficácia sine die do novo **procedimento de arquivamento**. Para alcançar tal intento, este trabalho foi concebido através do método dialético, **em face de** verdadeiro embate entre tese e antítese, fulminando na demonstração de



uma síntese. Dessa maneira, será demonstrado como o ordenamento jurídico concebia o **sistema de arquivamento do inquérito policial** antes do advento da reforma, com verdadeira antagonia ao sistema acusatório, e como fruto da reforma legislativa, concebe-se a vontade do constituinte corrigindo tal distorção, efetivando verdadeiro embate ou diálogo jurídico.

Palavras-chaves: Inquérito Policial. Arquivamento. Sistema Acusatório. Lei 13.964 de 2019.

ABSTRACT

This monograph will discuss the filing system of the police investigation before and after the enactment of Law No. 13,964 of 2019 - Anti-Crime Package - and its effects on the legal system, having, at first, the general objective of demonstrating the impacts for the ordering due to the normative alteration of art. 28 of the Homeland Repressive Procedural Statute, disciplining a new system concerning archiving, with an accusatory bias. Thus, the attributions of the legal actors involved in the act are analyzed, their current legal nature in contrast to the past, in the light of doctrine, and especially their legal-constitutional situation due to the decision in the injunction granted by the Supreme Court Federal. The present study also has, as specific objectives, to conceptually and legally explain the Police Inquiry in the light of the Brazilian legal system; present Control systems as to the legitimacy of filing the preliminary investigation; analyze the accusatory system in the national criminal procedural system and ADI 4.693/BA, in 2017; demonstrate the role of the Public Ministry in light of the new procedure, the victim and the limit of action of the judiciary during this phase of the persecutio criminis; analyze the doctrinal discussions about the judge of guarantees and the police inquiry; and present legal analyzes on the allegations of unconstitutionality in ADI 6,298 and ADI 6,305, which resulted in the suspension of the sine die effectiveness of the new filing procedure. In order to achieve this goal, this work was conceived through the dialectical method, in the face of a real clash between thesis and antithesis, culminating in the demonstration of a synthesis. In this way, it will be demonstrated how the legal system conceived the filing system of the police investigation before the advent of the reform, with real antagonism to the accusatory system, and as a result of the legislative reform, the constituent's will is conceived correcting such distortion, effecting a true clash or legal dialogue. Keywords: Police Inquiry. Archiving. Accusatory System. Law 13.964 of 2019

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

O **sistema de arquivamento do inquérito policial** contido no art. 28 de nosso **Código de Processo Penal** de 1941, desde a sua recepção pela Carta Magna de 1988 sempre sofreu severas críticas jurídicas, por possuir resquícios de sistemas inquisitivos **em meio a** uma regência acusatória adotado no ordenamento jurídico. Diante de reiterados aclames doutrinários, tal sistema fora profundamente alterado com o advento **da Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime -**, o que desencadeou reflexos em nosso sistema jurídico. Dessa forma, no mundo jurídico surgem indagações quanto ao instituto em comento que serão abordadas neste estudo, tais como a quem compete **o arquivamento do inquérito policial** ou outras peças de



investigação, com o novo teor do art. 28 dado Pacote Anticrime, que reformou o Estatuto Adjetivo Repressor.

Questionamentos tais, como o controle deste ato, se passa a ser meramente administrativo ou se ainda permanece o controle judicial, bem como fica a **sua natureza jurídica**.

E, de extrema relevância, como está atualmente a aplicação jurisprudencial deste instituto jurídico em comento, visto que o art. 28 teve sua eficácia suspensa sine die, juntamente com outros institutos inovados pelo diploma legal em comento, por **decisão liminar do Supremo Tribunal Federal**.

Expostas estas principais indagações, esta análise acadêmica justifica-se por visar aferir a relevância da reforma realizada **pela Lei nº 13.964 de 2019** na sistemática **do arquivamento do inquérito policial ou** outras peças informativas de mesma natureza, em face da ruptura de antigos paradigmas que norteavam a principiologia adotada pelo **Código de Processo Penal** de 1941 - CPP.

Dito isto, o estudo em comento se justifica ao mostrar a essência acusatória atribuída ao referido ato, implementando tal essência na persecutio criminis com o seu devido vigor. **Trata-se de** positivação de norma-principiológica de previsão constitucional, art. 129, I da Carta Magna, a nível infraconstitucional. Também se justifica pelos novos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais, tais como os efeitos oriundos da nossa sistemática do arquivamento; o papel conferido pelo legislador à vítima quanto a discordância do arquivamento; a possibilidade ou não de atuação **do juiz das garantias** diante deste momento pré-processual; status do arquivamento indireto, antes e depois da concessão em medida cautelar pelo ministro Luiz Fux na ADI 6.298, que suspendera os efeitos da nova regra.

Pelo exposto, percebe-se que apenas um dispositivo legal detém o potencial de afetar e impactar diversas esferas jurídicas, doutrinárias e jurisprudências, merecendo uma boa reflexão acadêmica, o que se visa buscar neste estudo. Assim, esta análise acadêmica irá frisar a importância de mais uma das reformas legislativas na tentativa de satisfação da vontade do constituinte originário com a promulgação da lei 13.964/2019.

O SISTEMA ACUSATÓRIO E O INQUÉRITO POLICIAL

Nada mais salutar e contextualizador que se iniciar qualquer análise jurídica sob o viés bussolar dos princípios de certo ordenamento normativo, gerenciadores da disciplina e do instituto jurídico em estudo. É neste diapasão que se permite aferir qual a ideologia e inteligência adotada pela vontade legiferante, que se levou ao entendimento da adoção do sistema acusatório para o processo penal.

Compele-se a rememorar as ilações de Robert Alexy e da era do direito pós-positivista, com a sua concepção da supremacia da constituição e das normas jurídicas como grande gênero, suplantando a dubiedade entre regras e princípios.

[2: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: **Malheiros** Editores, 2015. p.85-99.]

Com essa ideia, Alexy leciona os princípios como mandados de otimização, sinônimo de ordens para que se realizem o máximo possível para a aplicação do direito de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas. Já as regras, em contraponto, devem ser cumpridas de modo integral, de maneira exata.

Havendo conflito entre as norma-regras, a solução ou é a declaração de que uma delas seja inválidas, ou é a introdução de uma cláusula de exceção. Já o trato com as norma-princípios é distinto, pois havendo colisão entre eles, um deverá ceder frente ao outro, consoante a dimensão de peso entre os envolvidos, de acordo com o caso em concreto, e não por invalidade.

Não à toa, as palavras de José Antônio Paganella Boschi ilustram e ressaltam a relevância desta espécie

normativa:

[3: BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.28.]

Por exercerem funções diretas os princípios iluminam o operador do direito, quando da leitura dos textos, na aferição dos sentidos, em seu trabalho de apuração da efetividade do sistema, no interior do processo de interpretação sistemático das normas processuais nos vários escalões, sobrepujando-as em importância hierárquica e força cogente, numa hermenêutica autoconsciente de suas funções.

É com base neste filtro principiológico e pela supremacia da constituição que a doutrina processualista penal e a jurisprudência nacional entendem, de modo fleumático, pela adoção implícita do Sistema Acusatório.

Cabe lembrar que não há dispositivo expresso da Constituição Federal de 1988 afirmando a adoção de tal sistemática, mas sim, **em face de** toda a interpretação sistêmica em seu corpo normativo que orientam o seu espírito constitucional.

Pela inteligência de Marcellus Polastri Lima, pelo conjunto de normas principiológicas que emanam da nossa Carta Política, como o princípio do contraditório e da ampla defesa - art. 5º, inc. LV -, o princípio do juiz natural e imparcial - art. 5º, inc. LIII, art. 92 e 126 -, e, mormente, a privatividade da promoção da ação penal pública assegurada ao parquet - art. 129, inc. I -, a ontologia do sistema processual penal resulta no sistema acusatório.

[4: LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016., p. 17?21.] Talvez até mesmo esta última norma constitucional seja a mais relevante para o estado da arte em estudo e a análise do Sistema Acusatório, sem, por óbvio, diminuir a relevância das demais, pois nesta se atribuiu **ao Ministério Público** a titularidade da ação penal de iniciativa pública. Segundo o art. 129, I da CF/88, é função institucional do parquet promover, privativamente, **a ação penal pública, na forma da lei**. É que a mencionada norma tem sido utilizada pelo **Supremo Tribunal Federal** (STF) para reafirmar a adoção do Sistema Acusatório pela nossa Carta Magna, a exemplo da decisão da ADI 4.693/BA, proposta pelo Procurador-Geral da República.

Em decisão concedendo medida cautelar, o ministro Alexandre de Moraes resolveu suspender a eficácia **do art. 378 do** Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, que, ao arripio do sistema acusatório, permitia à esta corte arquivar ex officio e sem prévio pronunciamento **do Ministério Público** estadual, inquéritos investigativos cujos investigados fossem membros da mencionada corte.

[5: **Supremo Tribunal Federal**. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf.> Visto em: 05 fev. 2020.]

Ao formular o seu Regimento Interno, o órgão julgador resolvera também fazer às vezes do órgão acusador, o que violou a ontologia extraída do art. 129, I da Constituição Federal de 1988. A seguir, trecho **da decisão liminar** proferida pela nossa Suprema Corte, tutelando o princípio Acusatório:

[...] A Constituição Brasileira de 1988 consagrou, em matéria **de processo penal, o sistema acusatório**, atribuindo a órgãos diferentes as funções de acusação e julgamento. [...]. Este é, inclusive, o pacífico entendimento **do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, ao reconhecer que, em regra, **em virtude da** titularidade exclusiva da ação penal pública **pelo Ministério Público**, expressamente prevista no citado art. 129, I, da Constituição Federal, o ordenamento jurídico não possibilita o arquivamento ex officio de investigações criminais pela autoridade judicial.

[6: **Supremo Tribunal Federal**. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf.> Visto em: 05 fev. 2020.]

Dessa forma, o ministro Alexandre de Moraes acabou por conceder a medida cautelar requerida e determinando a imediata suspensão da eficácia **do art. 378 do** Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, e reafirmou que se trata de posicionamento pacífico quanto a matéria no STF.

O Sistema Acusatório, como exposto, fora plasmado pela nossa Constituição Federal de 1988, como bem lembra Nestor Távora a preferência do constituinte por esse modelo, realçando as suas características fundamentais de separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos.

[7: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 54?57.]

Acrescenta ainda Renato Brasileiro que a efetiva distinção entre o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais, bem como a gestão da prova, pois neste, o julgador não é mais o gestor.

[8: LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 43-45.]

É neste contexto que a sistemática **do arquivamento do inquérito policial**, prevista no art. 28 na redação original do nosso Estatuto Processual Repressor, aos olhos de parte da doutrina, destoava do sistema acusatório, apesar do código ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Interessante trazer, neste ponto, a conceituação doutrinária tanto **do inquérito policial** quanta a **sua natureza jurídica**, para melhor delineamento da matéria.

INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR ? EXPLANAÇÕES GERAIS

Consagradamente pela doutrina, **o inquérito policial** é conceituado, nas palavras de Tourinho Filho como "o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo".

[9: FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo penal**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 192.]

Já nas palavras de Renato Brasileiro, **trata-se de** um procedimento administrativo inquisitório e preparatório, cuja presidência é feita por um **Delegado de Polícia**, consubstanciando-se em um conjunto de diligências cujo fito é a identificação de fonte de prova acerca da infração penal, bem como acerca de **elementos de informação** da autoria e materialidade delitiva, municiando o titular da ação penal a ajuizá-la.

[10: LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 175.]

Dessas palavras, portanto, evidencia-se que se trata de um procedimento instrumental acerca dos esclarecimentos delitivos, agregando subsídios para ou o prosseguimento ou o arquivamento da persecutio criminis. De tais atributos, Brasileiro ainda continua, evidenciando dupla função **do inquérito policial**, quais sejam, a preservadora, pois a existência prévia de tal peça devidamente instaurada inibe a instauração indevida e infundada de um processo penal, assegurando o estado de inocência do investigado; e preparatória, sendo esta a mais clássica, fornecendo informações oficiais colhidas pelo Estado e subsidiando o dominus lide a ingressar com a sua respectiva ação penal, além de acautelar determinados meios de provas perecíveis.

Quanto **a natureza jurídica do inquérito policial**, Brasileiro afirma ser um procedimento administrativo, contudo, não se tratando de um processo nem judicial e nem administrativo, justificando em razão dele,

diretamente, não resultar sanção alguma. Aqui não há **que se falar** em partes stricut sensu neste momento , não havendo a pretensão acusatório, carecendo a estrutura processual dialética, em que há o exercício do contraditório e ampla defesa.

[11: Ibidem, p. 175.]

Nesta esteira, em razão de sua índole eminentemente administrativa, Nestor Távora ainda ressalta que deverá ser regido pelas regras dos atos administrativos em geral.

[12: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 130.]

Extraí-se, dessa forma, que **o inquérito policial** é mera peça informativa, pois disso evidencia em uma flexibilidade quanto a ordem dos atos, bem como eventuais vícios não terem o condão de viciar o processo penal subsequente. A antologia dessas informações é relevante, pois dela pode se afirmar a característica da dispensabilidade.

CARACTERÍSTICAS GERAIS DO INQUÉRITO POLICIAL

Por sua própria natureza, finalidade e momento em que é elaborado, **o inquérito policial** detém certas características que merecem ser contextualizadas no estudo em comento. Não será objeto deste estudo uma análise aprofundada de todas as suas idiosincrasias, mas sim, de maneira contextualizadora.

Conforme Fernando Capez explana: ?a finalidade **do inquérito policial** é a apuração de fato que configure infração penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares?.

Para assegurar este fito, tal procedimento evidencia características elencadas no próprio corpo do nosso CPP/41.

[13: CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 48.]

De pronto, o seu art. 9º determina que todas as peças **do inquérito policial** serão num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade. Seria inimaginável uma instauração de investigação oficial de maneira verbal, e por isso, a lei processual define a sua forma, ou seja, um procedimento escrito.

Como forma de se extirpar práticas nefastas pretéritas, os denominados delegados de ?calças curtas?, a Carta Magna, em seu art. 144 § 4º, determinou que tal procedimento é de presidência de uma autoridade pública, investido em cargo público por meio de concurso público, qual seja, **o Delegado de Polícia** de Carreira, evidenciando a característica da Autoritariedade.

[14: A expressão ?Delegados de calças curtas? refere-se a autoridades policiais que presidiam as polícias civis sem serem bacharéis em direito e sem a prévia aprovação em concurso público, tampouco treinamento em academias de polícias. Em verdade, eram meramente indicações políticas,

consubstanciando-se em prática de clientelismo, cuja investidura ao cargo público, com o advento da Constituição Federal de 1988, são verdadeiramente inconstitucionais. ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 3, Recife, 2003, p. 11.]

Em se tratando de notitia criminis de uma infração penal de ação penal de iniciativa pública, o **art. 5º, I do CPP/41** determina que a instauração **do inquérito policial** será de ofício, ressalvado em **se tratar de** ação penal pública condicionada a representação. Dessa forma, externaliza-se a característica da Oficiosidade, decorrendo do princípio da obrigatoriedade, por **se tratar de** um interesse público indisponível.

Já a Oficialidade, Fernando Capez define: ?**O inquérito policial** é uma atividade investigatória feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, ainda que a titularidade da ação penal seja



atribuída ao ofendido.?

[15: CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 50.]

O art. 17 de nosso Estatuto Adjetivo-Repressor é claro no sentido de que uma vez insaturado o **inquérito policial, não** será possível a autoridade competente arquivá-la, evidenciando o caráter da Indisponibilidade. De pronto, cabe ressaltar que o **inquérito policial** tramita em uma fase pré-processual, em que se visa a apuração de indícios suficientes **de autoria e** materialidade do delito para posterior propositura da ação penal, alimentando acervo probatório para o dominus lide. Contudo, **trata-se de** procedimento dispensável, e como nomeia a doutrina, a Dispensabilidade.

Com esse panorama, extrai-se que é idiosincrasia **do inquérito policial** deter uma natureza inquisitiva, não detendo o suspeito ou indiciado **a possibilidade de** um exercício de ampla defesa e de contraditório, pois do contrário, haveria duas instruções idênticas, uma sob a presidência de uma autoridade administrativa, e a outra, judicial, como observa Nucci. Isso por que tal peça investigativa não se destina imediata e diretamente para o juiz, e sim, para o órgão acusador, para formar a sua convicção acerca da materialidade e **indícios de autoria** delitiva.

[16: NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**, volume único. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 361.]

Como ressalva o Princípio da Publicidade, o próprio texto constitucional do art. 5º XXXIII fine estão ressalvadas aquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Nessa ontologia, nosso entendimento é que houve sim a recepção **do art. 20 do CPP/41**, cuja dicção é para que a autoridade assegure ao inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Assim surge a característica do Sigilo, e nas palavras de Nucci, em face desta peça ser inquisitiva, pré-processual e administrativa, não há a mesma publicidade que os processos judiciais, e seu controle se dá por órgãos oficiais estatais, não sociais. Claro que, como Nestor Távora lembra, o sigilo não se aplica ao juiz e tampouco **ao Ministério Público**.

[17: NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**, volume único. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 363-364.][18: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal**. 14. ed . Salvador: JusPodivm, 2019, p. 140-144.]

Ora, a nosso ver, sem o sigilo, não haveria eficácia alguma na investigação, restando tão somente uma conduta artificial do investigado ou indiciado, que detendo o conhecimento da observação e fiscalização de sua conduta, tão somente externalizaria o que lhe, de fato, beneficiaria, encortinando o que seria mal visto pela sociedade e pelo direito.

Como mesmo Mittermaier observa: ?no crime, o autor do delito toma todas as precauções imagináveis para tornar a prova impossível, e apagar todos os vestígios; adrede procura a escuridão e afasta todas as testemunhas que possam comprometer?.

[19: MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado da prova em matéria criminal. traduzido de Alberto Antonio Soares. **Rio de Janeiro**: J. Ribeiro dos Santos, 1909, p. 58]

A fase investigativa busca aferir os elementos delitivos em sua essência mais bruta, no mais próximo do nascedouro da infração penal, colhendo-se seus elementos constitutivos e típicos para se verificar se, de fato, há a necessidade de uma intervenção estatal, a ultima ratio. É a materialização do contrato social de Rousseau, em que os administrados estando o mais próximo da atuação do Estado-Executivo, devem se portar de acordo com o que celebraram.

Por óbvio que os poderes inquisitivos da autoridade policial não são absolutos para subsidiar a persecutio criminis, inconcebível em um Estado democrático de direito, não podendo ser utilizados aos arbítrios. Com

esse viés, é possível se perceber que o **inquérito policial** passou por uma mitigação em sua inquisitividade

A MITIGAÇÃO DA INQUISITIVIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL

Com o evoluir de um Estado democrático de direito, é natural a ampliação de direitos, observando-se os limites constitucionais. Nessa esteira, é inegável que a inquisitorialidade do **inquérito policial** passa por mitigações em nosso ordenamento jurídico, amoldando-se aos princípios republicanos e bussolares dos direitos fundamentais constantes na Carta Magna de 1988.

Tal foi a ontologia da edição do verbete sumular vinculante 14 do STF, em 2009:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Com esse mesmo fito, a Lei 13.245/16 alterou o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a Lei 8.906/94, ampliando o rol de direitos constantes do art. 7º, nomeadamente o inciso XIV, acerca do exame em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento.

Entretanto, o próprio § 10º do art. 7º, incluída na mesma lei mencionada exige do advogado procuração nos casos dos autos em que estiverem sujeitos a sigilo, para exercer tal direito.

O sigilo, então, nas palavras de Nucci, não poderá suplantar a prerrogativa do defensor do investigado, e apesar do exercício da ampla defesa não estar disposto neste momento, não implica na nulidade do exercício de defesa na sua exata medida da verificação do estágio das investigações.

[20: NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**, volume único. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 363-364.]

Além mais, continua Nucci lembrando que determinadas provas somente podem ser produzidas durante esta fase, por serem irrepetíveis, ou até mesmo pelo risco de perecimento. Cabe, então, o advogado ser o fiscal da legalidade de tais perícias ou produção de provas neste momento, no interesse do investigado, mitigando mais uma vez a inquisitividade durante o **inquérito policial**

Aury Lopes Jr. mitiga esta característica também com a possibilidade do exercício, durante o interrogatório desta fase, da autodefesa positiva, em que expõe a sua versão dos fatos; ou da negativa, em que se vale do seu direito constitucional ao silêncio, decorrente do Princípio do Nemo Tenetur Se Detegere, constante no art. 5º, XIII, da Carta Magna. Ainda lembra que o próprio **art. 14 do CPP/14**, em sua redação originária, faculta ao indiciado requerer diligências, que serão realizadas ou não a juízo da autoridade.

[21: JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. **São Paulo**: Saraiva, 2020, p. 294.]

Tais entendimentos só são possíveis de se alcançar a partir do estudo do art. 5º, LV, em que determina: ?aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes?.

Por um processo de hermenêutica constitucional, em que o intérprete constitucionalista deverá extrair a norma de direito fundamental de maneira mais ampla possível. **Trata-se de** materialização do Princípio da Máxima Efetividade, ou da Eficiência ou da Interpretação efetiva, segundo Pedro Lenza, ainda explanando que tal metodologia deve ser aplicada **no sentido da** norma constitucional alcançar a mais ampla efetividade social.

[22: LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 25. ed. **São Paulo**: Saraiva, 2021, p. 260.]



Dessa forma, por mais que seja majoritário que o **inquérito policial não** se trata de um processo administrativo, tampouco judicial, e sim um procedimento, a expressão utilizada pelo constituinte originário ?acusados em geral? não pode ter uma interpretação restritiva, que pode ter seu alcance para os indiciados, como Aury Lopes Jr. bem observou, por **se tratar de** uma ?imputação latu sensu?.

[23: JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 295-296.]

A nosso ver, isso também pode ser estendido inclusive para o Procedimento Investigativo Criminal, de competência dos Ministérios Públicos.

Enfim, Brasileiro ainda afirma que a investigação preliminar, com uma correta interpretação das normas em comento, não sacramentaram a característica inquisitiva do procedimento, e sim, atribuiu um viés garantista, buscando-se salvaguardar direitos fundamentais do investigado sem desnaturar o procedimento em comento.

[24: LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 190.]

Entendemos também como mitigação da inquisitividade o advento da Lei 13.964/19, com a instituição **do juiz das garantias**, atuando na fase pré-processual. Em seu rol de atribuições do art. 3º-B, a autoridade judicante detém o escopo de assegurar direitos e garantias fundamentais, sendo ela quem detém as competências para decretar medidas assecuratórias, buscas e apreensões, prisões cautelares, interceptações, bem como trancar inquéritos policiais ou outras peças investigativas.

For fim, nesta reforma mitigadora da inquisitividade da Lei 13.964/19, quanto **ao arquivamento do inquérito policial** constante na nova **redação do art. 28 do CPP/41**, foram enraizados os vieses acusatórios em nosso sistema processual penal, e com o expurgo dos seus resquícios inquisitivos, que infelizmente ainda persistem, o órgão acusador não mais necessitará de autorização ou homologação judicial para tanto, pois se trata **da decisão de** se deflagrar ou não uma ação penal, observando-se, por óbvio, toda a principiologia de regência das ações penais de iniciativa pública, como o da Indisponibilidade e o da Obrigatoriedade, não sendo mera liberalidade do parquet.

MODELOS DE CONTROLE DE ARQUIVAMENTO

Neste ponto, salutar frisar que **Jacinto Nelson de Miranda Coutinho** explana haver no direito comparado uma preponderância de três sistemas de controle de legitimidade concernente ao arquivamento destas peças investigativo-inquisitivas: i) o sistema jurisdicional, como preponderava na Itália, no seu CPP/30, art. 30; ii) o sistema hierárquico, conforme o código processual lusitano de 1987, art. 277 e 278; iii) e sistema misto, sistemática adotada no ordenamento jurídico mexicano, em seu **código de processo penal** de 1914, arts. 254 e 258.

[25: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar **de Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 20-.]

SISTEMA JURISDICIONAL

O Sistema Jurisdicional, como sua denominação já sugere, cabe ao órgão **do poder judiciário** decidir acerca ou não do **arquivamento da investigação** preliminar.

Trata-se de modal adotado no **Código de Processo Penal** Italiano de 1930, art. 74, o denominado ?Código Rocco?, que veio a ser revogado na reforma de 1988, lembrando bem Capparelli e Vasconcelos que o fora referência para a elaboração do atual Estatuto Adjetivo-Repressor de nosso ordenamento jurídico,

sofrendo severas críticas.

[26: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. BARGANHA NO PROCESSO PENAL ITALIANO: Análise Crítica Do Patteggiamento E Das Alternativas Procedimentais Na Justiça Criminal. Revista Eletrônica de Direito Processual ? REDP. Volume 15. Jan./Jun. 2015, p. 435.]

Machado explana que, neste modelo, o parquet, entendendo pela inexistência de elementos **para o exercício da ação** penal, deve requerer o arquivamento, submetido a controle do juiz. Tal controle, nas palavras de Tonini, é efetivado sem a realização de audiência.

[27: MACHADO, Leonardo Marcondes. **Arquivamento do inquérito policial e controle ministerial**, uma antiga proposta. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-04/academia-policia-arquivamento-inquerito-policial-controle-ministerial>. Acesso em: 05 mar. 2021.][28: TONINI, Paolo. Lineamenti di Diritto Processuale Penale. 12 ed. Milano: Giuffrè Editore, 2014, p. 308, apud, MACHADO, Leonardo Marcondes .]

Cabe ressaltar que Jacinto Coutinho acrescenta que, embora tenha ocorrido a reforma processual de 1988 na Itália em sua estrutura, o sistema continua similar.

[29: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de **Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 23.]

SISTEMA HIERÁRQUICO

Depreende-se das explanações de Machado, quanto ao Sistema Hierárquico, que o controle resta-se na circunscrição **do Ministério Público**, sem qualquer ingerência **do poder judiciário** quanto ao **arquivamento das peças** investigativas.

[30: Ibidem]

Assim, evidencia-se um verdadeiro controle administrativo interna cõrporis no âmbito ministerial, com uma instância de revisão acessível até mesmo pela própria vítima, havendo previsão legal.

Inclusive o modelo lusitano de arquivamento adotou tal procedimento nos artigos 97, nós 3 e 5 c/c 277 e 278 do Código Processual Português de 1987 - Decreto-Lei n. 78/1987.

[31: Artigo 97. [...] 3 - Os actos decisórios **do Ministério Público** tomam a forma de despachos [...] 5 - Os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão?.Artigo 278. 1 - **No prazo de 20 dias** a contar da data em que a abertura de instru o já não puder ser requerida, o imediato superior hierárquico do magistrado **do Ministério Público** pode, por sua iniciativa ou **a requerimento do** assistente ou do denunciante com a faculdade de se constituir assistente, determinar que seja formulada acusa o ou que as investiga es prossigam, indicando, neste caso, as diligências a efectuar e o prazo para o seu cumprimento. 2 - O assistente e o denunciante com a faculdade de se constituir assistente podem, se optarem por não requerer a abertura da instru o, suscitar a interven o hierárquica, ao abrigo do número anterior, no prazo previsto para aquele requerimento?.]
Após **o ato de arquivamento da** peça inquisitiva pelo membro do órgão acusador, por despacho fundamentado, caberá então uma interven o hierárquica, consubstanciando nítida aplica o de mecanismos **de direito administrativo** para o controle do ato.

Jacinto Coutinho entende que tal modelo evidenciar , de fato, a autonomia ministerial, sem atua o estranha **do poder judiciário** em atividade típica acusatória. Além mais, ofereceria mecanismos de controle social efetivado pela pessoa da vítima, participando efetivamente do procedimento do arquivamento.

[32: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de **Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, n  19. maio de 2020, p. 24.]



Infortunadamente, o sistema jurídico pátrio, antes do advento da Lei 13.964/2019, não dispunha de tais meios de controle para a vítima, o que era ratificado pela jurisprudência, consoante o decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental na Reclamação 32.510 de 2016:

A irrecorribilidade da **decisão que determina o arquivamento do inquérito policial** foi apenas um dos fundamentos utilizados para demonstrar que, de acordo com a legislação processual vigente e o entendimento jurisprudencial a respeito da matéria, a vítima não dispõe de meios de impugnação da manifestação **do Ministério Público** pelo arquivamento **de inquérito policial** quando o pedido é acolhido pelo Juízo natural da causa.

[33: BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>. Acesso em: 05/07/2021.]

Continua Jacinto Coutinho explanando que, nesta modalidade de sistema, o controle é realizado administrativamente por um órgão colegiado, como o Conselho Superior **do Ministério Público** por via do recurso, devendo o órgão recorrente notificar o ofendido, para que participe do acolhimento do arquivamento ou não pelo órgão superior. Percebeu o ilustre doutrinador que tal sistema estava no anteprojeto do novo CPP, entretanto, a atividade legiferante não se firmava a favor do papel da vítima. Outra Reforma do ordenamento processual penal, o Anteprojeto de Reforma Global, nominada de PLS 156/09, até tentou se lembrar mais uma vez da vítima, derrocada no Senado, mantendo-se o sistema misto.

SISTEMA MISTO

A redação originária **do art. 28 do código de processo penal** evidenciava a opção legislativa pelo que Jacinto Coutinho denomina de Sistema Complexo ou Misto, em face da existência de um duplo controle de legitimidade consoante **ao arquivamento do inquérito policial**.

[34: Ibidem, p.21.]

Nesta esteira, o primeiro controle é efetivado pelo juiz da causa, e uma vez entrando em dissonância com o dominus lide, por não haver hierarquia entre os órgãos envolvidos, não poderá vinculá-lo, respeitando-se a sua opinio delicti. Dessa forma, remete os autos à chefia máxima **do Ministério Público**. Se for o caso de competência **do Ministério Público** da União, será remetido ao Procurador-Geral da República, para a Câmara de Coordenação e Revisão Criminal, consoante o art. 62, IV, da Lei Complementar 75/93.

Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

IV - manifestar-se **sobre o arquivamento de inquérito policial**, inquérito parlamentar ou **peças de informação**, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

Neste ponto, o controle passa a ser hierárquico, pois o Procurador-Geral, entendendo ser a hipótese de oferecimento da denúncia, ou pessoalmente a oferecerá ou designará outro membro **do Ministério Público** para que atue como seu longa manus, estando este obrigado a fazê-lo em frente a vinculação hierárquica, agindo por meio de ordens de sua chefia. Todavia, aquele membro **do Ministério Público** que requereu o arquivamento terá a sua autonomia ministerial preservada, e não poderá ser compelido a oferecer a denúncia.

Apenas diante **da decisão de** manutenção pelo arquivamento por parte desta autoridade máxima acusatória é que o juiz estará vinculado a arquivar o inquérito.



Dessa maneira, Coutinho até sustenta que o ordenamento se colocava em uma contradição com o sistema processual penal no que tange o princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, lembrando que se trata de abstração doutrinária e jurisprudencial, com o fito de tutelar a independência funcional e a autonomia do órgão ministerial, sem previsão expressa legal.

[35: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 22.]

Aos seus olhos, o teor do antigo art. 28 do CPP/41 ia de encontro com essa principiologia, sendo em verdade um ?princípio retórico?.

É nessa marcha que sustenta a ideia do ?princípio da oportunidade da ação penal pública?, conferindo um novo viés ao da obrigatoriedade, temendo sua possível sustentação sem fundamento legal ou o temor de sua manipulação ao ponto de desnaturação, por finalidades políticas.

Interessante a sua sustentação, mas, com a devida data vênua, além de entendimento minoritário, salutar trazer a categorização acerca dos princípios processuais penais de Nestor Távora. Em suas linhas, os órgãos imbuídos da persecutio criminis, diante dos permissivos legais, estarão obrigados a agir, em razão do caráter cogente dessa atividade, não cabendo juízo de conveniência. Entretanto, na década de 1990, com o advento da Lei 9.099/95, entende Nestor que essa Obrigatoriedade passou a ser ?mitigada?, em razão do instituto da transação penal do art. 76. E vai além com outros institutos, com o da colaboração premiada do art. 4º, §4º Lei 12.850/2013; e o Acordo de Não Persecução Penal, art. 28-A, CPP/41, acrescido pelo Pacote Anticrime.

[36: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 80.]

Portanto, por mais esplêndida a posição de Jacinto Coutinho, antes mesmo da nova redação do art. 28 do CPP/41, não havia a necessidade drástica de se extirpar o princípio da obrigatoriedade. Além da ?discricionariedade regrada? ou ?obrigatoriedade mitigada? mostrada por Távora, há também o próprio caráter não absoluto principiológico e a regência de Robert Alexy acerca dos mandados de otimização. Não se pode perder de vista a sistematização constitucional da ordem jurídica.

[37: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 90?99.]

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei 3.689 de 1942 em 1º de janeiro de 1942, nosso Código de Processo Penal, houve, segundo Vladmir Aras, o implemento de preceitos acusatórios na sistemática processual penal, com o fito da separação das funções de acusar e julgar, antes mesmo da promulgação de nossa Carta Magna de 1988.

[38: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Franscisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. Disponível em: < <https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>>. Acesso em: 06 jul. 2021.]

Mas a iniciativa não fora exitosa em certos dispositivos, como a própria redação originário do art. 28 do CPP/41, conferindo função ao juiz para fiscalizar a decisão de não denunciar do titular da Ação Penal de Iniciativa Pública, indo de encontro ao próprio sistema acusatória que estava sendo implementado. Consubstanciou-se, dessa forma, como Jacinto Coutinho acima observou, o Sistema de Controle Misto de

Arquivamento de **Inquérito Policial** em nosso ordenamento processual penal.

As críticas quanto ao teor da redação original do art. 28, quando de sua edição, iam **em todos os** sentidos.

Câmara Leal inclusive chamava atenção de sua inconstitucionalidade em razão de atribuir à chefia **do Ministério Público** poderes além dos inerentes ao **do poder judiciário**, tipicamente judiciários:

[...] o direito de decidir segundo sua convicção é inerente à judicatura. Denegá-lo, sob qualquer forma, direta ou indiretamente, é uma violação da Lei as prerrogativas constitucionais. Contra decisões ou determinações do juiz de primeira instância só poderão deliberar os órgãos judiciários de superior instância. O que a Lei deveria estabelecer é o direito de recurso ao procurador-geral cujo novo pedido de arquivamento não fosse atendido, para que a justiça de segunda instancia resolvesse a divergência de opiniões, ordenando o arquivamento ou mandando que se oferecesse a denúncia. Essa seria a única orientação admissível da Lei.

[39: LEAL. Câmara. Comentários ao **Código de Processo Penal** Brasileiro. São Paulo: Ed. Freitas Bastos, 1942, vol 1, p 150.]

Por óbvio, em peso se censuravam o modelo adotado pelo legislador, permitindo o controle judicial ser exercido contra **a decisão do titular da opinio delicti** em arquivar **o inquérito policial** ou procedimento investigativo.

Assim, somente ao próprio Ministério Público caberia a decisão quanto ao arquivamento ou não, entendendo-se essa corrente doutrinária que **o art. 28 do CPP/41** não havia sido recepcionado pela Carta Magna, por lesão ao Sistema Acusatório extraído do art. 129, I da CF/88. Essa corrente, explica Sanchez, fundamentava a tese com o art. 9º, §§1º e 2º da Lei 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública.

[40: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. **Salvador: Juspodivm**, 2020, p. 113-114.]

Art. 9º Se o órgão **do Ministério Público**, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil **ou das peças** informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil **ou das peças de informação** arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, **no prazo de 3 (três) dias**, ao Conselho Superior **do Ministério Público**.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior **do Ministério Público**, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às **peças de informação**.

Tais dispositivos determinam que, uma vez determinado **o arquivamento do Inquérito Civil**, ou outra peça de informação, deverão ser remetidos para o Conselho Superior **do Ministério Público**, **no prazo de 3 dias**, caso que somente depois da sessão do órgão colegiado é que terá eficácia.

Nesse sentido, essa corrente doutrinária clamava pela analogia dos dispositivos em comento para os arquivamentos de inquéritos policiais ou peças de mesma natureza. Se o órgão colegiado não homologasse a promoção de arquivamento, designaria outro órgão **do Ministério Público** para o ajuizamento da ação, aplicando analogicamente, o art. 9º, § 4º da Lei 7.347/1985.

Entretanto, a sistemática mista de controle do arquivamento permanecera aos moldes da redação originária do CPP/41, permitindo a ingerência judicial em atividade acusatória até o advento do Pacote Anticrime.

ARQUIVAMENTO ANTES DA LEI 13.964/2019



Determinava a redação originária do art. 28 do Código de Processo Penal de 1941 que:

Art. 28 Se o órgão do Ministério Público, em vez de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Consoante Jacinto Coutinho demonstra (informalidade), é a partir do entendimento do sistema de arquivamento do inquérito policial em nosso ordenamento jurídico, qual seja, o Misto, e da sua realidade no processo que se é possível analisar a natureza jurídica deste ato.

[41: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 24-25.]

Com esses parâmetros, necessário o regramento do art. 18 de nosso CPP/41 - que determina que, após ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia ? bem como a Súmula 524 do STF - que preleciona que, arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.

Com a regência do art. 28 do CPP/41 em seu nascedouro, diante de circunstâncias jurídicas que não ensejam o oferecimento da denúncia, sem elementos para a propositura da ação ou requerimento de realização de novas diligências, o membro do Ministério Público que receber o Inquérito Policial deverá requerer ao juiz competente o seu arquivamento, e este, se concordar, defere o pedido.

Noutro giro, o juiz discordando do pedido do dominus lide, avoca-se a regência do art. 28, e remete os autos do inquérito para a chefia máxima do Ministério Público, caso que pode tomar as seguintes atitudes: i) concordando com o juiz e entendendo existir justa causa, oferece a denúncia pessoalmente; ii) designar outro membro do Ministério Público para que ofereça a denúncia, atuando como sua longa manus; discordar da autoridade judicante e manter o requerimento de arquivamento, somente assim que o juiz estará vinculado; ou requisitar novas diligências para a polícia judiciária competente, consideradas indispensáveis a aferição da justa causa processual penal, e uma vez concluídas, os autos retornam para o Ministério Público.

Por esse regramento, o arquivamento é tratado como mero pedido do próprio titular da ação penal de iniciativa pública, necessitando de controle judicial para tanto. Diante do requerimento, o juiz poderia estar de acordo com o entendimento ministerial e encerrar a persecutio criminis, procedendo com o arquivamento, caso que não tem previsão de recurso.

Natureza Jurídica do Ato do Arquivamento

É neste contexto que a celeuma doutrinária debate acerca da natureza jurídica da decisão do arquivamento, se jurisdicional ou administrativa. E, com razão, Jacinto Coutinho explana que tal discussão se origina do próprio sistema adotado, pois neste momento, o controle de legitimidade exercido é efetivado pelo órgão jurisdicional, a ingerir acerca do oferecimento da denúncia, indo de encontro ao ne procedat judex ex officio e cerceando o jus accusationis do Órgão Acusador. Caso a opção do legislador fosse pelo sistema hierárquico, notória seria a natureza de ato administrativo

[42: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 25-29.][43: Princípio ne procedat judex ex officio, expressão em latim utilizada para traduzir o princípio da Inércia jurisdicional ou da Demanda. Dessa

forma, o juiz penal não pode agir de ofício, ressalvadas hipóteses de medidas cautelares e previstas expressamente em lei.]

Nesse contexto, continua Jacinto Coutinho explanando que, nessa sistemática, o parquet leva ao juiz uma questão jurídica a ser decidida, o que o faz afirmar ser uma decisão jurisdicional, implicando no reconhecimento da existência de um processo, embora detenha uma essência eminentemente cautelar. Não se acolhendo o pedido, ou o Procurador-Geral ou outro membro do Ministério Público oferecerá a denúncia, em momentos distintos.

Ou seja, aos olhos de Jacinto Coutinho, o ato de decisão judicial de arquivamento do inquérito policial, a requerimento do Ministério Público, é de processo cautelar penal, não podendo ser comparado estruturalmente em sua totalidade com o processo civil.

Apesar de sua excelência na construção jurídica desta linha de raciocínio, o próprio mestre informa que a jurisprudência e doutrina majoritária entendem que a decisão do arquivamento é administrativa, mesmo o legislador impondo o óbice da existência de novas provas, e o próprio teor da Súmula 524 do STF mencionada anteriormente.

Ainda, apesar de tal natureza, o CPP/41 determina que o seja sob a forma de ?despacho?, ato que obsta o seguimento do processo e produz a coisa julgada rebus sic stantibus, ocorrendo nos casos em que o juiz verifique a falta de tipicidade aparente ou falta de justa causa, condições da ação.

[44: Rebus Sic Stantibus pode ser lido como "estando as coisas assim" ou "enquanto as coisas estão assim". Deriva da fórmula contractus qui habent tractum sucessivum et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur." "Esta expressão tem origem no Direito Canônico e é empregada para designar o princípio da imprevisão, segundo o qual a ocorrência de fato imprevisto e imprevisível posterior à celebração do contrato diferido ou de cumprimento sucessivo implica alteração nas condições da sua execução. ZUNINO NETO, Nelson. Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesauro.asp?txtPesquisaLivre=REBUS%20SIC%20STANTIBUS>>. Acessado em: 07 julh. 2021.]

Já nos casos em que não haja dúvida da atipicidade, ou inexistência do fato, ou presente alguma hipótese de extinção da punibilidade, não se está diante de decisão de arquivamento, e sim, em verdadeira decisão de mérito, passando em julgado e obstando o desarquivamento.

Outra corrente, como Machado mostrou, entendia simplesmente se tratar de ato judicial, em razão do teor do art. 67, I, do CPP/41, referindo-se a este ato expressamente como ?despacho?. Sobre esta posição, salutar trazer a sustentação de Pacelli sobre o tema, com reflexos no trato da coisa julgada:

[45: MACHADO, Leonardo Marcondes. Academia de Polícia: Ainda sobre o arquivamento do inquérito policial na Lei "anticrime". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policia-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.]

A questão relativa à qualidade da decisão judicial que determina o arquivamento do inquérito provoca algumas perplexidades, tendo sido já objeto de controvérsia na doutrina e até mesmo de indagações em concursos públicos federais. Uma das argumentações possíveis é no sentido de não se tratar rigorosamente de decisão judicial, com o que não se poderia falar em coisa julgada formal.

Assim não nos parece, todavia.

Ora, se é verdade que o Código de Processo Penal trata como despacho a decisão que determina o arquivamento do inquérito (art. 67, I), deve-se observar que o mesmo Código atribui efeitos idênticos à decisão (e não despacho!) que impronuncia o réu nos procedimentos do Tribunal do Júri (art. 414, parágrafo único, CPP, com redação dada pela Lei nº 11.689/08). Então, se o que é relevante é a constatação de existência de prova nova tanto para a reabertura da investigação (do inquérito) quanto

para a instauração de nova ação penal contra o réu (nos procedimentos do Júri), não vemos por que não se atribuir os mesmos efeitos a uma e outro, decisão ou despacho.

[46: PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24. ed. ? São Paulo: Atlas, 2020.p. 111]

O ilustre doutrinador refuta teses doutrinárias que entendem a ausência do poder da decisão do arquivamento do inquérito policial em fazer coisa julgada formal, por entenderem não se tratar de formalmente uma decisão judicial. Para tanto, traça um paralelo com os efeitos da decisão de impronúncia do réu em sede de Tribunal do Júri, caso que o Estatuto Processual Repressor atribui mesmos efeitos da decisão do arquivamento.

O que é determinante para Pacelli a ponto de fazer coisa julgada formal é a constatação de existência de prova nova, que desencadeia a reabertura do procedimento inquisitivo quanto para a instauração de nova ação penal contra o acusado, em face do Tribunal do Júri. A eficácia preclusiva da coisa julgada formal do arquivamento direto se dá por que impede a rediscussão da matéria diante do mesmo conjunto probatório.

NOVO PROCEDIMENTO DO ARQUIVAMENTO À LUZ DA LEI 13.964/2019

Após décadas de aclames doutrinários, o legislador processual penalista reformou distintas vezes o CPP /41, e com a Lei 13.964 de 2019, além de outros aspectos, alterou a antiga sistemática do arquivamento do inquérito policial preconizada pelo art. 28, passando a vigor com o seguinte teor:

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Tratou-se da reafirmação do sistema acusatório, uma vez já consagrado no ápice normativo de nosso ordenamento jurídico, desaguando na reformulação da arquitetura do arquivamento dos procedimentos investigativos pré-processuais.

Com efeito, afastou-se a participação insólita do poder judiciário na atividade típica do órgão de acusação, que nas palavras de Sanches, ?o controle da obrigatoriedade da ação aparecia como função atípica do juiz?. Agora o controle adquire viés tipicamente administrativo, prestigiando a accountability institucional.

[47: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 114.]

A doutrina garantista tem se demonstrada satisfeita com essa reforma legislativa, e como observou Francisco Dirceu, contrabalanceando a exclusão da intrusão indevida do judiciário, houve duas importantes salvaguardas instituídas:

[...] A primeira exige que o promotor natural ? seja ele membro do MPE, do MPF ou do MPM ou que esteja no exercício de funções do MP Eleitoral ? sempre submeta sua decisão a controle hierárquico, para fins de homologação do arquivamento ou revisão dessa decisão, com substituição de seu pronunciamento em favor da realização de diligências complementares ou da deflagração imediata da ação penal.



[...] A segunda salvaguarda diz respeito ao direito da vítima, ou de seu representante legal, de obter a reparação pelo crime que sofreu e ver o responsável processado e punido, com vistas, inclusive, mas não apenas isto, à indenização civil. Ao arquivar o caso, o promotor ou procurador deve determinar a intimação do ofendido ou de seu representante legal, pessoalmente, por escrito ou por comunicação digital, para que exerça seu direito de recorrer em 30 dias, com apresentação de suas razões ao órgão revisional **do Ministério Público**.

[48: BARROS, Francisco Dirceu. **O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público** após a Lei Anticrime. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em: 03 fev. 2021.]

Trata-se de mudança procedimental que já era sustentada e defendida por parte da doutrina, consoante Eugênio Pacelli e Douglas Fischer:

Com a Lei nº 13.964/2019, alterou-se **o art. 28 do Código de Processo Penal** para excluir a participação do magistrado no arquivamento de investigações. Sempre defendemos que o controle da atuação ministerial, isto é, no sentido de avaliar a correção do juízo negativo de propositura da ação penal (materializado no pedido de arquivamento), não deveria ser da competência do juiz, [...].

[49: PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. Comentários ao **Código de Processo Penal** e sua Jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 121.]

Inclusive os doutrinadores trazem a observação da natureza processual da norma em comento, invocando a inteligência **do art. 3º do** nosso Estatuto Repressor, estatuinto a aplicabilidade imediata da Lei processual penal:

Pela novel redação, que é aplicável imediatamente por **se tratar de** regra procedimental (art. 3º, CPP), uma vez ordenado **o arquivamento do inquérito** ou da investigação de qualquer natureza pelo titular da ação penal, o Ministério Público (ressalvados os casos de titularidade privada), não mais caberá ao juiz a adoção de providências de envio de peças para revisão. No ponto, aplausos ao legislador, que maximizou **o sistema acusatório**.

[50: Ibidem]

Data vênua, cabe apenas uma pequena observação quanto a este trecho da obra dos nobres doutrinadores, pois o princípio da aplicabilidade imediata das normas processuais penais encontra guarida **no art. 2º do CPP/41**: ?A Lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da Lei anterior.?

Papel **do ministério público**

Com a nova diretriz legal, a competência para **procedimento de arquivamento**, seja **do inquérito policial**, seja de procedimentos investigatórios criminais, teve então uma conformação com **o sistema acusatório**, sendo atribuição **do órgão do Ministério Público**, como se extrai da exegese do art. 28.

Como já defendia Vladimir Aras, se o órgão acusador estiver convencido na inexistência **de justa causa para o** oferecimento da denúncia, deverá decidir fundamentadamente pelo arquivamento, funcionando como filtro da reação estatal diante do fenômeno social criminal.

[51: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Francisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): **O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público** após a Lei Anticrime. Disponível em: < <https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>>. Acesso em: 06 jul. 2021.]

Ainda demonstra Aras que a nova **redação do art. 28** evidencia não mais um **requerimento de**

arquivamento, e sim, a decisão de não acusar, de acordo com **os critérios da** legalidade e oportunidade e diretrizes de políticas criminais aprovadas **pelo Ministério Público**, em nome do interesse público, podendo lançar mão até mesmo do instituto consubstanciado no art. 28-A, qual seja, o **Acordo de Não Persecução Penal**, bem como na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional **do Ministério Público**.

[52: Resolução 181/2017 do CNMP: Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo **do Ministério Público**]

Também entende **que o arquivamento** dos Termos Circunstanciados de Ocorrências ? TCO ? para a apuração de infrações penais de menor potenciais ofensivos, em sede da Lei 9.099/95, seguem os novos moldes, sem controle judicial.

Instância De Revisão Ministerial

Vladmir Aras percebeu que, **em verdade**, o legislador concebeu mecanismo de ?remessa necessária?: De fato, em contrapartida à vedação dessa iniciativa pelo juiz criminal, o legislador previu a legitimidade do ofendido para recorrer administrativamente. Concomitantemente, criou-se um mecanismos de remessa necessária à instância superior, **de modo que**, mesmo sem recurso voluntário, a **decisão de arquivamento** adotada pelo promotor natural sempre estará sujeita a revisão, para ratificação ou não, por um órgão superior do próprio Ministério Público, que alinhará a homologação dos arquivamentos à política criminal aprovada pelos órgãos da Administração Superior de cada Parquet.

[53: Ibidem.]

Dessa forma, para se contrabalancear a extirpação da participação indevida **do poder judiciário** em atividade essencialmente acusatória, Vladmir Aras entende que, mesmo se a vítima não fizer uso do recurso previsto no art. 28, § 1º, o membro **do Ministério Público** que decidir pelo arquivamento deverá sempre fazer a remessa para as instâncias superiores, para fins de homologação ou revisão da decisão, substituindo a decisão e determinando, por exemplo, a realização de diligências complementares ou a deflagração da ação penal.

Papel Da Vítima

A reforma também inovou com a relevante participação do controle social, permitindo que a vítima seja comunicada da **decisão do arquivamento**. Estando inconformada, poderá ela ou seu representante legal provocar a instância revisional, dentro do prazo de trinta dias. Prestigiou-se, dessa forma, o princípio da publicidade, e mais uma vez, ratificando-se **o sistema acusatório**, como Sanches bem lembrou.

[54: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. **Salvador: Juspodivm**, 2020, p. 111?116.]

Entretanto, alerta ainda Dirceu que a norma não goza de eficácia imediata, pois a nova **redação do art. 28** não mais determina que se remeta ao procurador-geral os autos das peças inquisitivas, realização de diligências complementares ou a designação de outro membro **do Ministério Público**. Isso por que remete o comando normativo **?na forma da Lei?** e **?conforme dispuser a respectiva Lei orgânica?** para se referir ao **procedimento de arquivamento**.

Diante da eficácia limitada da norma, cabe a remissão as respectivas legislações orgânicas, tais como a Lei 8.625/93 ? Ministério Público da União; a Lei Complementar 75/93 - Ministério Público Federal, e assim por diante.



Fim do controle judicial

Dessa forma, o controle passa a ser interna e administrativamente realizado intra muros, pela via hierárquica, encaminhando-se os autos para a instância de revisão ministerial para que seja homologado. Com a nova diretriz normativa, a doutrina tem se debruçado quanto a **natureza jurídica** da **decisão do arquivamento**. O que se evidencia é que, por ser uma decisão emanada pelo órgão **do Ministério Público**, terá natureza **de ato administrativo**, sendo classificado como um ato composto, como entende **Coutinho e Murata**, posição esta que concordamos.

[55: **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 13.964/2019?**, p. 12]

O diploma normativo em comento também trouxe um ator processual de peso para a substancial materialização do sistema acusatório no processo penal pátrio, qual seja, o **juiz das garantias**. Sobre o seu papel, esclarecedoras as linhas de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa. É que o art. 3º-B, inserido **pelo Pacote Anticrime**, disciplina o rol de atribuições desse novo ator neste momento pré-processual, e dentre diversas competências, consta no inciso IV a de ser informado da instauração de qualquer investigação criminal, bem como também, no inciso IX, determinar o trancamento **do inquérito policial**, ausente fundamento razoável para tal procedimento.

[56: *Ibidem*]

Desta feita, a participação judicial, através do papel **do juiz das garantias** neste momento seria via trancamento do procedimento investigativo, preferivelmente pela via do habeas corpus, com fulcro no art. 3º-B, XII do Estatuto Adjetivo Repressor.

Arquivamento Indireto

Outro paradigma que merece análise doutrinária é o trato do arquivamento indireto **à luz da Lei 13.964/2019**. O instituto em comento **trata-se de** terminologia doutrinária empregada nos casos em que o parquet deixa de oferecer a denúncia por entender ser incompetente no juízo em que o inquérito policial fora distribuído, requerendo ao poder judiciário a sua remessa ao juízo que entender competente. Neste ponto, alerta Norberto Avena que a análise do instituto está atrelada ao reestabelecimento ou não da eficácia da nova **redação do art. 28 do Estatuto Adjetivo Repressor** conferida pela Lei 13.964/2019. Se mantida a nova sistemática, entende Avena que seria descabido ao juiz discordar juridicamente da postura do membro **do Ministério Público** de declinar do oferecimento da denúncia, competindo-lhe tão somente enviar o inquérito ao juízo competente para que o parquet lá atuante adote as providências que entender cabíveis.

[57: AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Método, 2020, p. 445-459.]

Arquivamento Implícito Ou Tácito

Já concernente ao arquivamento implícito ou tácito, o próprio Pretório Excelsio já afirmou que inexistente tal instituto em nosso ordenamento processualístico penal no Habeas Corpus 104.356, o mesmo entendendo Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa, denominando-o como **“categorização controversa”**.

[58: JÚNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>>. Acesso em: 25 març. 2021.]



Ainda que o Pacote Anticrime tenha a sua eficácia reestabelecida, extrai-se do entendimento dos autores que, ainda assim, não se poderia presumir o arquivamento pela omissão do parquet em relação a condutas criminosas ou participação de terceiros presentes na investigação preliminar, em nome do princípio da Obrigatoriedade.

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

E, finalmente, crucial abordar a decisão em medida cautelar proferida pelo ministro Luiz Fux, na Ação Direta de Inconstitucionalidade ? ADI - 6.298, em que suspendeu a eficácia de determinados institutos e dispositivos concebidos pelo Pacote Anticrime, como o Juiz das Garantias e a nova redação do art. 28 do CPP/41.

Cabe contextualizar que, em 22 de janeiro de 2020, o pretório excelso contemplou em sua decisão cautelar quatro ADI?s, as que seguem:

A ADI 6.298, proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), que impugna o artigo 3º da Lei n. 13.964/2019, que acrescentou os artigos 3º-A, 3º-B; e 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F ao Código de Processo Penal e institui a figura do juiz das garantias; o artigo 20 da Lei n. 13.964/2019, que determina o prazo de vacatio legis para a vigência respectiva.

A ADI n. 6.299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, impugnando os mesmos dispositivos supracitados, acrescentando o artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n.º 13.964/2019.

Na mesma linha hermenêutica, a ADI n. 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), impugnando os artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal.

E ADI n. 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, impugnando os artigos 3º-A; 3º-B, incisos IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, caput; 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, §4º, do Código de Processo Penal, introduzidos pela Lei n.º 13.964/2019. Entretanto, este estudo irá se ater aos fundamentos circundantes à suspensão da eficácia sine die da nova redação do art. 28 alterada pelo Pacote Anticrime.

CAUTELAR EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Antes de adentrar na análise propriamente dita dos argumentos sustentados pelas partes legitimadas, salutar traçar algumas linhas acerca das medidas cautelares em controle abstrato de constitucionalidade. Em seus estudos quanto ao tema, Ministro Gilmar Mendes informa que tais provimentos cautelares em nosso ordenamento jurídico nunca chegaram a passar por obstáculos normativos. Desde a vigência da Constituição Federal de 1946, o art. 8º, § único, regulamentado pela Lei 2.271 de 1954, acerca da Representação Interventiva, havia a previsão de aplicação no Supremo Tribunal Federal - STF - do rito do processo do mandado de segurança. A nossa Carta Política de 1988, absorvendo tal tratativa, inseriu no rol de competências originárias do pretório o julgamento do pedido de cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidades:

[59: MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar . 2012.]



Art. 102. Compete ao **Supremo Tribunal Federal**, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente:

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

Dessa forma, segundo Ministro Gilmar Mendes, quanto ao prisma formal, não há questionamentos acerca dos provimentos cautelares em sede de controle abstrato de constitucionalidade, o que já não ocorre com os seus procedimentos e técnicas de decisões.

O histórico de decisões de nossa Suprema Corte revela os seguintes temas, que desencadeiam problemáticas. São eles a eficácia do rito do art. 12 da Lei 9.868/99, diploma legal que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade; a conversão do julgamento da medida cautelar em definitivo de mérito, da fungibilidade entre os procedimentos de controle abstrato; e talvez o mais importante para o estudo da suspensão da eficácia da reforma feita pela Lei 13.964/19: a cláusula de reserva de plenário para decidir sobre a cautelar em sede de ADI.

Tal cláusula encontra guarida no art. 97 da nossa constituição federal de 1988, em que expressamente taxa como competência exclusiva do plenário do STF. No mesmo sentido, o art. 10 da Lei 9.868/99, ressaltando no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, somente sendo tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministro, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se **no prazo de** cinco dias. E o seu §3º informa que o Tribunal poderá, ainda, deferir a cautelar sem a referida audiência.

Explica ainda Ministro Gilmar Mendes que tal tratativa se dá por que tanto a decisão de mérito quanto a cautelar afetam diretamente a vigência da norma. A sua única ressalva ocorre nos casos de recesso, em que não há como reunir os membros do Tribunal para o julgamento, e não da natureza urgente do fato. Nesses casos, o Regimento Interno do STF, em seu art. 13, VIII, reza que será competente para processar e julgar o Ministro Presidente, e ainda assim, deverá ser levada a referendo.

Os casos de decisões monocráticas têm sido utilizados com o emprego de aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99, diploma legal que versa sobre arguição de descumprimento de preceito fundamental e sua aplicação em decisão cautelar monocrática nos casos de extrema urgência ou perigo de lesão grave, **ad referendum do** Tribunal Pleno.

O próprio Ministro Gilmar Mendes continua explanando que se trata de excepcionalidade, pois a própria normativa da Lei 9.868/99 já possui mecanismos para evitar o perecimento do direito, qual seja, a concessão de liminar com efeitos ex tunc. Com tal instituto, é possível se suspender a vigência da norma com o manejo da cautelar, além das modulações dos efeitos até a decisão de mérito, deixando pouca margem para argumentos a favor da decisão monocrática.

Consoante o art. 78, §1º do Regimento Interno do STF ? RISTF -, ? 68 ? § 1º, ?constituem recesso os feriados forenses compreendidos entre os dias 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive?.

Ocorre que a ADI 6.298 - **Juiz das Garantias** - fora protocolada e distribuída dia 27 de dezembro de 2019, e a ADI 6.305 - Suspensão da nova **redação do art. 28 do CPP/41-**, em 20 de janeiro de 2020, tendo sido distribuída por prevenção ao Ministro Luiz Fux, tendo a sua decisão monocrática prolatada em 22 de janeiro de 2020.

[60: PORTAL STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>>. Acesso em: 16 jul. 2021.][61: PORTAL STF. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 16 jul. 2021]

Dessa forma, constata-se **que a** decisão monocrática fora proferida fora da ressalva do 10 da Lei 9.868/99,

e observando todo o seu teor, sequer houve a aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99. Transcorrido mais de um ano da concessão da cautelar, a decisão ainda não foi submetida ao Pleno de nossa Corte Constitucional. Indagado acerca da decisão, em março de 2021, o Ministro Gilmar Mendes opinou:

A liminar precisa ser submetida ao plenário do Supremo, e até agora não foi. Devemos evitar dar liminar sem submeter a matéria ao plenário. Porque foi o Congresso que aprovou a lei [...] Se nós formos decidir pela suspensão, isso tem que ser feito pelo **Supremo Tribunal Federal**. Só em hipóteses raríssimas, como o período do recesso, se justificaria, muito excepcionalmente, uma liminar que suspendesse uma lei. [...] Limitares, com relação a leis, têm que passar pelo Supremo. Nesse caso **do juiz das garantias**, é um escândalo.

[62: PODER360. Gilmar diz que suspensão do **juiz de garantias** há mais de 1 ano é ?escândalo?. Disponível em: < <https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>. Acessado em: 16 jul. 2021.]

O Ministro Gilmar Mendes não foi o único membro da Suprema Corte que estranhou a mora. Em 21 de dezembro de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes pediu informações ao Luiz Fux acerca da decisão monocrática em cautelar. É que Alexandre de Moraes é relator do Habeas Corpus Coletivo 195.807/DF. interposto pelo Instituto de Garantias Penais ? IGP -, com pedido de liminar contra ato reputado coator da mencionada decisão monocrática.

[63: VALENTE, Fernanda. Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão **do juiz das garantias**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021]

Em seu pedido de liminar no Habeas Corpus Coletivo, a parte autora a requereu a concessão da ordem com a fim da suspensão da decisão monocrática:

em favor de todas as pessoas que estão submetidas à persecução penal ou à investigação criminal e todos os presos em flagrante, cuja audiência de custódia não foi realizada em 24h, que têm sido impedidas de exercer os direitos consagrados **pela Lei nº13.964/2019** por força da Decisão Monocrática coatora proferida pelo eminente Ministro LUIZ FUX nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

[64: **Supremo Tribunal Federal**. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>> visto em: 16 jul. 2021]

Entretanto, o Ministro Alexandre de Moraes acabou decidindo pelo não conhecimento do writ, entendendo que a eficácia da cautelar nas ADI?s suspendem a vigência da norma com efeito ex nunc, via de regra, sem efeitos retroativos.

Dessa forma, não haveria o elevado número de pessoas submetidas a constrangimento ilegal decorrente da não aplicação dos institutos do Pacote Anticrime, pois a eficácia da liminar impediu suas criações, mantendo-se o status quo estrutural **da Justiça Criminal**.

ARGUMENTOS DO LEGITIMADO ? ADI 6.305

Em verdade, acerca da nova redação do caput **art. 28 do CPP/41**, o ministro Luiz Fux explanou em sua decisão em medida cautelar que tal impugnação fora realizada exclusivamente nos autos da ADI 6305. A parte autora, a Associação Nacional dos Membros **do Ministério Público**, expos os seguintes argumentos: [...] Ocorre que, ao estabelecer a vigência da alteração proposta no novo enunciado do art. 28 em prazo



de 30 dias após a data de sua publicação, a Lei desafiou normas constitucionais que dizem respeito à falta de razoabilidade e proporcionalidade da alteração para a sua vigência, na medida em que causará extremo impacto na autonomia e gestão administrativa e financeira do Ministério Público. [...], 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, [...] 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 sistêmico. [...] Criou-se, agora, nova competência institucional, em que o Ministério Público passa a revisar todos os arquivamentos de inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais do país. Trata-se de regra que demanda reestruturação e não mera reorganização !

[65: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.]

Embora frise no pedido que a muito já clamava a alteração legislativa, ressalta a exígua vacatio legis para aplicação da norma processual, temendo um verdadeiro ?caos processual sistêmico? em razão do elevado número de inquéritos policiais, físicos e digitais, a exemplo do Ministério Público de São Paulo, que de um acervo que contava com cerca de 829 peças dessa natureza objeto do art. 28, exponencialmente o acervo ampliar-se-ia para 174.822 para apreciação do Procurador Geral de Justiça. Assim, a parte autora sustenta que fora, em verdade, criada nova competência institucional, regra que demanda reestruturação, e não mera reorganização.

Diante dos argumentos sustentados pela parte autora, o ministro Luiz Fux entendeu pela presença dos requisitos da fumus boni iuris para deferir a cautelar e suspendeu a nova redação do caput do art. 28 estatuído pela Lei nº 13.964/2019, por violação aos arts. 169 e 127 da Carta Magna:

[...] verifica-se que 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.

[66: Ibidem.]

Quanto ao periculum in mora, entendeu o pretório excelcio também estar presente, em razão da supressão de tempo hábil para os Ministérios Públicos se adaptarem à nova norma, tanto em relação aos recursos materiais e humanos quanto a omissão pelo legislador da definição legal de qual o órgão competente funcionaria como instância revisional:

O periculum in mora também se encontra demonstrado na medida em que o dispositivo impugnado poderá entrar em vigor em 23.01.2020, sem que os Ministérios Públicos tenham tempo hábil para se adaptar estruturalmente à nova competência estabelecida. [...]. Anoto que questões operacionais simples deixaram de ser resolvidas pelo legislador, como, por exemplo, a cláusula aberta trazida no caput do artigo 28, ao determinar que o arquivamento do inquérito policial será homologado pela ?instância de revisão ministerial ?.

[67: Ibidem.]

Diante de tais explanações, o ministro Luiz Fux resolveu suspender ad cautelam a eficácia do caput art. 28 do CPP/41 reformado pela Lei 13.964/19, determinando que a redação revogada permanecesse em vigor enquanto a cautelar vigorar.

De fato, percebe-se que não houve um diálogo entre os poderes e com os Ministérios Públicos para se viabilizar a nova regra, visto que nem mesmo o legislador definiu quem viria a funcionar como instância de revisão ministerial.

CRÍTICAS À DECISÃO MONOCRÁTICA

Conforme já havia sido exposto nesta análise acadêmica, a doutrina **processual penal em peso** havia celebrado a conquista legislativa obtida com o **novo sistema de arquivamento do inquérito policial**. É de se esperar, por óbvio, a manifestação da comunidade jurídica.

Sobre a concessão da cautelar, as palavras de Nucci, em seu **Manual de Processo Penal**:

[...] a Lei 13.964/2019 passou essa atribuição para instância superior do próprio MP, mas o STF, em liminar, por ora, suspendeu a eficácia, sem qualquer fundamento plausível. Ora, sendo **a ação penal** obrigatória, cabe a interferência do juiz, fazendo a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça (dirigente **do Ministério Público** estadual) para que, **nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal**, possa dar a última palavra a respeito do caso [...]

[68: NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal Comentado**, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 68.]

Também Aury Lopes Jr. manifestou-se, entendendo como verdadeiro golpe na reforma processual, que finalmente consagraria **o sistema acusatório**, no art.3º-A; a suspensão da implementação **do juiz das garantias**; sistema de exclusão física dos autos do inquérito, e, claro, a nova **sistemática de arquivamento do inquérito**. Entende que se tratava da possibilidade mais forte de livrar-se o processo penal do ranço autoritário e inquisitório insculpido pela matriz fascista **do Código de Rocco**.

[69: JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 39-40.]

Merece ser dito que há certo esforço hermenêutico pelos julgadores de nossa Suprema Corte para afastar a eficácia das normas em comento em razão de argumentos orçamentários, e indiretamente a Reserva do Possível, acolhido pelo STF para determinadas categorias, o que outrora já fora refutado, como na ADI 5.643/2016, contra a EC nº 95/2015 ? Congelamento dos Gastos Públicos, proposta pela Federação Nacional dos Servidores e empregados Públicos Estaduais e do Distrito Federal ? FENASEPE.

Naquele contexto, fora aprovada tal emenda incluindo os art. 106 a 114 no Ato das Disposições Transitórias Constitucionais ? ADCT -, em que instituiu um novo regime fiscal, estabelecendo um limite nos gastos públicos no âmbito dos três poderes, Ministérios Públicos, Tribunais de Contas e Defensoria Públicas durante vinte anos. Na ocasião, a autora da ação direta de inconstitucionalidade tentou impugnar a norma, com pedido de medida cautelar para suspender a vigência das normas, por afrontas a proteção constitucional, segurança jurídica, vedação ao retrocesso social e o princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, a demanda não foi conhecida pela Ministra Rosa Weber, relatora.

[70: **Supremo Tribunal Federal**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 17 jul. 2020.]

Percebe-se que houve argumentos orçamentários envolvidos, e ainda assim, não fora acolhido pelo STF na ADI 5.643, ao passo que o foi na ADI 6.298, entrando em choque com o sistema de precedentes estabelecido pelo art. 927 do novo **Código de Processo Civil** de 2015, que deve ser observado na jurisdição constitucional.

Ao se observar o teor das linhas argumentativas usadas para se interpor a ADI 6.298, as partes autoras, de fato, também trouxeram sustentações até coerentes na linha de vícios constitucionais. A exemplo, a



alegação de inconstitucionalidade acerca **da instituição do juiz das garantias**, estabelecidas nos art. 3º-A a 3º-F do CPP/41, foram impugnadas com o fundamento de que se trata de normas de organização judiciária, sendo de competência de iniciativa **do poder judiciário**, consoante o art. 96, II, ?d? da Carta Política.

Art. 96. Compete privativamente:

II - ao **Supremo Tribunal Federal**, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

Nesse sentido, **a natureza jurídica do instituto do juiz das garantias** é que definiria a legitimidade ativa para o requisito de constitucionalidade formal, sendo este ponto controverso. Se for considerada norma **de direito processual**, compete privativamente a União legislar, consoante o art. 22, I da CF/88; Sendo considerado procedimentos em matéria processual, **trata-se de** competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Feral, casos que a primeira limita-se a legislar normas gerais, consoante art. 24, XI e seu §1º.

O Pacote Anticrime fora proposto pelo Poder Executivo, mas o instituto **do juiz das garantias** fora fruto de emendas parlamentares, e em nenhum dos casos houve participação **do poder judiciário**.

Para distinguir a natureza de norma processual de organização judiciária, mais uma vez o Ministro Luiz Fux usa de seus próprios votos pretéritos para explanações conceituais, além de sua produção bibliográfica autoral:

[...] A processualística civil e a jurisprudência desta Corte impõem como requisitos de concessão de medida cautelar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O primeiro requisito exsurge a partir de evidências diretas ou indiretas que demonstrem a probabilidade de acolhimento futuro do direito alegado. **Por sua vez**, o segundo requisito consiste no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (Vide FUX, Luiz. *Processo Civil Contemporâneo*. Editora Forense, 2019). [...].

[71: **Supremo Tribunal Federal**. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.]

Como explicito no julgamento da ADI 3711, ?as normas de organização judiciária diferem ontologicamente daquelas de natureza processual?. É que ?[a] norma **de Direito Processual** se peculiariza por afetar aspectos umbilicalmente ligados à tríade jurisdição, ação e processo?

[72: **Supremo Tribunal Federal**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espírito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>> visto em: 18 jul. 2020.]

Cabe ressaltar que, por mais que tais argumentos tenham certa coerência, o que prepondera nas fundamentações do ministro na ADI 6.298 são as argumentações orçamentária, que vão de encontro com o próprio entendimento da Suprema Corte quando o tema é orçamento do poder executivo e o congelamento de seus gastos.

A nosso ver, tal fundamentação não se sustenta e enfraquece o prestígio do exercício da jurisdição. Entretanto, é importante que seja dito que, caso na decisão de mérito da Suprema Corte o argumento orçamentário caia por terra, o vício de iniciativa tem potencial para discussão.

DO LONGO PRAZO DA SUSPENSÃO



Por mais complexa que seja os objetos das mencionadas ADI?s, deve-se constar e verberar que durante todo o desenvolver desta análise acadêmica, fora elaborada ao passar dos dois semestres do ano de 2021, e a decisão cautelar ainda não foi confirmada pelo pleno de nossa Suprema Corte, cabendo lembrar que fora prolatada pelo Ministro Luiz Fux em 22 de janeiro de 2020.

A maior parte do tramitar processual da ADI 6.298 dos anos de 2020 e 2021 tratou, em verdade, da análise de admissão de pedidos de habilitação de entidades como Amicus Curiae no processo, tais como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas ? ABRACRIM -, Instituto de Garantias Penais ? IGP -, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais ? IBCCRIM -, Associação Nacional de Membros do Ministério Público ? MP PRÓ-SOCIEDADE -, Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção ? FECC -, Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos ? ANADEP -, Associação Nacional dos Procuradores da República ? ANPR.

[73: PORTAL STF. ADI 6298. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 15. out. 2021.]

Também a Suprema Corte ocupou o ano processual da ADI 6.298 com realizações de audiências públicas , versando sobre o tema objeto da ação, sendo as pautas das atividades processuais em outubro de 2021 para as ADI?s 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, e sem previsão de julgamento.

Cabe lembrar que o próprio membro de nosso Pretorio Excelsio, Ministro Gilmar Mendes, quando suscitado a opinar acerca da mora da submissão da decisão cautelar ao pleno, é um dos fervorosos a criticar, entendendo como uma liminar ilegal decidida monocraticamente a mais de um ano sem ser submetida a plenário.

[74: Revista Consultor Jurídico. Liminar suspendendo juiz das garantias por um ano é ilegal, diz Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-18/liminar-suspendendo-juiz-garantias-ilegal-gilmar-mendes>>. Acesso em: 15. out. 2021.]

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, quando se iniciou este estudo, a Lei 13.964/2019 havia reformado o art. 28 de nosso Estatuto Processual Repressor, conformando um viés acusatório ao sistema de arquivamento do inquérito policial. Tratou-se de extrema novidade aclamada por décadas pela comunidade jurídica, o que mereceu esta análise acadêmica, abordando as consequências de tal inovação, inclusive com a pendência de julgamento da Cautelar da ADI 6.298.

A pesquisa alcançou seu objetivo geral, elencando os principais impactos dessa alteração normativa para uma maior consolidação do sistema processual penal acusatório. Nesse sentido, foram abordados os principais atores jurídicos envolvidos neste ato, quais sejam, o Ministério Público, a vítima, e o juiz das garantias, demonstrando a posição dos principais doutrinadores e jurisprudências. E desse viés geral, desdobrou-se os objetivos específicos a que se seguem.

De pronto, a pesquisa demonstrou para aqueles que ainda duvidavam que o ordenamento jurídico pátrio havia adotado o sistema acusatório, mesmo com todas as evidências constitucionais das separações de funções dos órgãos de acusação e julgamento, fora exposto o entendimento de nossa Suprema Corte na ADI 4.693/BA. Nela, mais uma vez o STF reafirmou a adoção de nossa Carta Magna pelo Sistema Acusatório, e determinou a imediata suspensão da eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia.

Fora demonstrada a opção do legislador para o sistema de controle de legitimidade do arquivamento do inquérito deixar de ser o Misto ou Complexo para ser o Hierárquico, compatibilizando-se com o sistema



processual acusatório adotado pelo constituinte, utilizando-se das excelências argumentativas de **Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**; e também, **Leonardo Marcondes Machado**; Vinícius Gomes de Vasconcellos e Bruna Capparelli.

Disso, evidenciou-se a competência para proceder o **arquivamento do** parquet, o titular da ação penal de iniciativa pública, cabendo-o decidir se oferece ou não a denúncia, observadas as hipóteses legais. Não há mais um requerimento ao juiz, como na sistemática da redação originária, em **que o poder judiciário** poderia discordar do pedido e remeter a chefia máxima.

Este estudo demonstrou o novo procedimento, prevendo inclusive uma espécie de Remessa Necessária, constatado por Vladimir Aras, para as Instâncias de Revisão **do Ministério Público**, mesmo que não haja impugnação quando da discordância do arquivamento por parte da vítima ou seu representante legal. Há, inclusive, um limite de aplicação à nova **redação do art. 28**, pois a norma não goza de eficácia imediata, remetendo **?na forma da lei?**, constatado por Francisco Dirceu. Ou seja, o legislador delegou a outros diplomas legais para a regulamentação da matéria, tal como a Lei Orgânica **do Ministério Público** da União, a Lei Complementar 75/93.

Dessa forma, o antigo questionamento quanto **a natureza jurídica** deste ato restar-se-ia sanada, tratando-se **de ato administrativo**, e não ato jurisdicional, como percebe **Jacinto Nelson de Miranda Coutinho** se a decisão cautelar da ADI 6.298 for cassada.

O estudo evidenciou a relevante positivação do controle social e consubstanciação do princípio da publicidade, por parte do direito a recurso por parte da vítima da **decisão do arquivamento do inquérito**. Comparando-se, inclusive, da impossibilidade de tal via na legislação pretérita.

Fora constatado também que, apesar de não mais haver o controle de legitimidade judicial de tal decisão, não haverá mais como **o poder judiciário** discordar da posição do dominus lide. Entretanto, o legislador estabeleceu no rol de atribuições **do juiz das garantias a** responsabilidade deste momento pré-processual para assegurar as garantias fundamentais do processo. Dentre elas, elencou o dever de ser informado da instauração de qualquer procedimento investigativo, e também **a possibilidade de** **trancamento do inquérito policial** quando ausente fundamento razoável, preferivelmente pela via do habeas corpus, com o norte doutrinário desses esclarecimentos de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa.

Quanto a discussão acerca do arquivamento indireto, fora constatado que deve seguir o norte da não intromissão **do poder judiciário** quanto a posição do membro **do Ministério Público**, como entende Norberto Avena, cabendo apenas encaminhar o inquérito ao juízo competente para que o parquet lá atrelado adote as providências. Já o arquivamento implícito continua sendo uma classificação controversa, mesmo com o Pacote Anticrime, continuando não recepcionado.

Até o momento da pesquisa, fora constatadas quatro ADI?s peticionadas perante o STF, com pedido de medida cautelar impugnando determinados dispositivos alterados pela Lei 13.964/19, incluídas neste rol a nova **redação do art. 28**, que fora impugnada especificamente na ADI 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros **do Ministério Público** ? CONAMP.

Como foram diversas ADI?s versando sobre assuntos conexos, a pesquisa percebeu que ocorreu a reunião das ADI n. 6.299, ADI 6.305, ADI n. 6.300 na ADI - 6.298 para o deferimento da cautelar. Na decisão cautelar, infelizmente o Ministro Luiz Fux suspendeu a vigência de diversos dispositivos, dentre os quais o **juiz das garantias e a nova redação do art. 28 do CPP/41, sine die**.

A parte autora justificou que o seu pedido pelo exíguo prazo de *vacatio legis* dado pelo legislador, de 30 dias, consubstanciando irrazoabilidade e desproporcionalidade, tendo sido publicada durante o recesso parlamentar e inviabilizando o diálogo para se tentar outras medidas de dilatar esse prazo.

Tal alteração era almejada a tempos pela categoria, mas justificou a necessidade de tempo para adequar-



se estruturalmente, não sendo mera reorganização. Haveria um aumento exponencial de arquivamentos para ser analisados em apenas um mês, o que acarretaria um caos processual sistêmico. Constatou-se uma falta de diálogo com o principal interessado, o titular da ação penal de iniciativa pública.

O estudo constatou uma grave insistência nas partes autoras de argumentos orçamentários, não só quanto a suspensão **do novo sistema de arquivamento do inquérito policial**, mas também da implementação **do juiz das garantias**. Apesar deste ter sido suspenso cautelarmente também por vício formal de iniciativa, por ofensa ao art. 96, II, ?d?, da CF/88, se considerada como norma de organização judiciária, que se demonstra grave também, a maior parte das argumentações e fundamentações foram pautadas em cláusulas constitucionais orçamentárias.

Fora evidenciado na pesquisa uma consolidação de decisões monocráticas em medida cautelar do STF fora das hipóteses constitucionais e do seu próprio Regimento Interno, qual seja, sem ser nos períodos de recesso. Dessa forma, nossa percepção é que há uma construção de precedentes com violação à cláusula de plenário da Suprema Corte, previsto **no art. 97 do CF/88** para prolação de decisões monocráticas em cautelar.

Também nos filiamos na posição doutrinária que critica o acolhimento da cautelar com base nos fundamentos meramente orçamentários, que outrora foram refutados para não conceder a cautelar da ADI 5.642, que tratava dos Gastos Públicos. A nosso ver, além de não firmar um sistema de precedentes sólido, mutilando a segurança jurídica, compromete **o exercício da** jurisdição constitucional. A fundamentação em sede desta cautelar do Ministro Luiz Fux fora severamente criticada por este aspecto, e podemos acrescentar também a estas críticas o fato deste pretório embasar o seu decisum com suas próprias obras e seus antigos votos.

Difícil encontrar opinião contrária a implementação de normas processuais que positivem **o sistema acusatório**. Dessa forma, saudamos a nova sistemática de controle **de arquivamento do inquérito policial**, ressalvando que o legislador deveria ter se engajado mais com o órgão acusador e ter estabelecido uma *vacatio legis* mais factível, além de ter melhor regulamentado a via revisional.

REFERENCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: **Malheiros** Editores, 2015.

ARAS, Vladimir. Opinião: O **juiz das garantias** e o destino **do inquérito policial**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/vladimir-aras-juiz-garantias-destino-inquerito-policial>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

ARAS, Vladimir. O novo **modelo de arquivamento** de inquéritos e o princípio da oportunidade da ação. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Método, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Juiz natural no **processo penal**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2014, p. 23-44; 266-276

BARROS, Francisco Dirceu. **O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público** após a Lei



Anticrime. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em: 03 fev. 2021.

BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: Brasília DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Lei Orgânica **do Ministério Público** da União. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 20 **de maio de** 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 04 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.882 de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 3 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.989 de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 10 de novembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>; Acesso em: 05/07/2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27.ed. **São Paulo**: Saraiva, 2020

CANTO, Gisele Belo. A mitigação da característica inquisitória **do inquérito policial**. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/a-mitigacao-da-caracteristica-inquisitoria-do-inquerito-policial/> > ; Visto em: 26 jun. 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar **de Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, n. 19 maio de 2020.

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?** Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/40/2>>. Acesso em: 16 abr. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP



e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020.

CUNHA, Thiago Helio Martins da. O Sistema Processual Penal Acusatório: Uma análise a partir dos princípios constitucionais. Disponível em: <https://thiagocunhadireito.jusbrasil.com.br/artigos/617565837/o-sistema-processual-penal-acusatorio-uma-analise-a-partir-dos-principios-constitucionais>. Acesso em: 04 mar.2021.

DUARTE, Hugo Garcez. Os princípios e as regras em Dworkin e Alexy. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/os-principios-e-as-regras-em-dworkin-e-alexys>; Acesso em : 05 marc. 2021.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo penal. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

JÚDICE, Mônica Pimenta. Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexys_teoria_principios_regras; Acesso em: 05 mar. 2021.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. **São Paulo**: Saraiva, 2020.

JÚNIOR, Aury Lopes. ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>; Acesso em: 25 mar. 2021.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. vol. 1. Niterói: Impetus, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/2019 artigo a artigo. Salvador: JusPodivm, 2020.

LEAL, Antonio Luiz da Câmara. Comentários ao **Código de Processo Penal** Brasileiro. São Paulo: Freitas Bastos, 1942.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 25. ed. **São Paulo**: Saraiva, 2021.

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



MACHADO, Leonardo Marcondes. **Academia de Polícia: Ainda sobre o arquivamento do inquérito policial na Lei "anticrime"**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policia-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. **Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade**. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar. 2012.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. **Tratado da prova em matéria criminal**. traduzido de Alberto Antonio Soares. **Rio de Janeiro**: J. Ribeiro dos Santos, 1909.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, 19. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal Comentado**, 1. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020.

Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>; Visto em: 05 fev. 2020

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>; visto em: 05 fev. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>; visto em: 17 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espirito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>; visto em: 18 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>; visto em: 16 jul. 2021.

PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 13. ed. **São Paulo**: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. **São Paulo**: Atlas, 2020.

PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito Processual Penal**: teoria, crítica e práxis. 7 ed. Niterói: Impetus,



2010.

PODER360. Gilmar diz que suspensão do **juiz de garantias** há mais de 1 ano é ?escândalo?. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>. Acessado em: 16 jul. 2021

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VALENTE, Fernanda. Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão **do juiz das garantias**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021

ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 3, Recife



=====

Arquivo 1: [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx](#) (12822 termos)

Arquivo 2: <https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/101/Inquerito-policial> (4017 termos)

Termos comuns: 296

Similaridade: 1,78%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx](#) (12822 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento

<https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/101/Inquerito-policial> (4017 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

FACULDADE DE DIREITO

GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA DE **ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL** À LUZ DA **LEI Nº 13.964** DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Salvador
2021



ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA DE **ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL** À LUZ DA **LEI N° 13.964** DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Monografia, apresentada ao curso de Direito Noturno, como requisito parcial para a aprovação na disciplina TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO e condicionante à colação de grau do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Católica do Salvador.

Orientador(a): Prof.^a Mônica Antonieta Magalhães da Silva

Salvador
2021



Dedico esta monografia, em primeiro plano, a meu grande Pai, amado Deus, sem a quem nada sou, luz de toda minha vida, que me agraciou com meu pai e mãe, os dois maiores seres humanos presentes em minha vida, pessoas que me educaram e me deram amor, permitindo formar a minha personalidade. Sem estes, também nada eu seria, e sempre agradeço e admiro, sendo o meu norte, e sem eles, não estaria concluindo esta análise acadêmica. E é claro, minha noiva, a quem sempre me apoiou e esteve comigo.

AGRADECIMENTOS

Primordialmente, agradeço a Deus por ter me inserido nesta vida, por todas as bênçãos que tive; pela família em que nasci, sendo filho de meus maravilhosos pais, que me criaram e me educaram; meus amigos, que são familiares por escolha; e minha noiva, minha companheira de todo os dias.

Agradeço à coordenadora do curso de direito da UCSAL, Germana Pinheiro de Almeida, quem possibilitou o meu ingresso nesta prestigiosa instituição de ensino superior em um momento tão crítico na minha instituição de origem, a UNISBA, quando esta estava por encerrar as atividades.

À professora Mônica Antonieta Magalhães da Silva, minha orientadora, que me aceitou como orientando e me oportunizou o aprendizado e a construção deste saber.

A todos os demais professores, pela qualidade de ensino a que faz jus a esta instituição, conferindo um nível maior de aprendizado nessa jornada de estudo **que é a** carreira jurídica.

RESUMO

Esta monografia discorrerá acerca do sistema de **arquivamento do inquérito policial** antes e depois do advento **da Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime** - e seus reflexos no ordenamento jurídico, detendo, em um primeiro momento, o objetivo geral de demonstrar os impactos para o ordenamento jurídico em face da alteração normativa **do art. 28 do** Estatuto Processual Repressor pátrio, disciplinando nova sistemática concernente ao arquivamento, com viés acusatório. Dessa forma, analisa-se as atribuições dos atores jurídicos envolvidos no ato, sua natureza jurídica atual em contraponto com a pretérita, aos ventos da doutrina, e mormente, sua situação jurídico-constitucional **em razão da** decisão em sede de liminar conferida pelo Supremo Tribunal Federal. Também detém, o presente estudo, como objetivos específicos, explanar conceitual e legalmente **o Inquérito Policial** à luz do ordenamento jurídico pátrio; apresentar sistemas de Controle quanto à legitimidade do arquivamento da investigação preliminar; analisar o sistema acusatório no ordenamento processual penal pátrio e a ADI 4.693/BA, em 2017; demonstrar o papel **do Ministério Público** à luz do novo procedimento, **da vítima e** o limite de atuação **do poder judiciário** durante esta fase da *persecutio criminis*; analisar as discussões doutrinárias acerca do juiz das garantias e **o inquérito policial**; e apresentar análises jurídicas acerca das arguições de inconstitucionalidade na ADI 6.298 e na ADI 6.305, que acarretaram na suspensão da eficácia sine die do novo procedimento de arquivamento. Para alcançar tal intento, este trabalho foi concebido através do método dialético, em face de verdadeiro embate entre tese e antítese, fulminando na demonstração de uma síntese. Dessa maneira, será demonstrado como o ordenamento jurídico concebia o sistema de



arquivamento do inquérito policial antes do advento da reforma, com verdadeira antagonia ao sistema acusatório, e como fruto da reforma legislativa, concebe-se a vontade do constituinte corrigindo tal distorção, efetivando verdadeiro embate ou diálogo jurídico.

Palavras-chaves: **Inquérito Policial**. **Arquivamento**. Sistema Acusatório. Lei 13.964 de 2019.

ABSTRACT

This monograph will discuss the filing system of the police investigation before and after the enactment of Law No. 13,964 of 2019 - Anti-Crime Package - and its effects on the legal system, having, at first, the general objective of demonstrating the impacts for the ordering due to the normative alteration of art. 28 of the Homeland Repressive Procedural Statute, disciplining a new system concerning archiving, with an accusatory bias. Thus, the attributions of the legal actors involved in the act are analyzed, their current legal nature in contrast to the past, in the light of doctrine, and especially their legal-constitutional situation due to the decision in the injunction granted by the Supreme Court Federal. The present study also has, as specific objectives, to conceptually and legally explain the Police Inquiry in the light of the Brazilian legal system; present Control systems as to the legitimacy of filing the preliminary investigation; analyze the accusatory system in the national criminal procedural system and ADI 4.693/BA, in 2017; demonstrate the role of the Public Ministry in light of the new procedure, the victim and the limit of action of the judiciary during this phase of the *persecutio criminis*; analyze the doctrinal discussions about the judge of guarantees and the police inquiry; and present legal analyzes on the allegations of unconstitutionality in ADI 6,298 and ADI 6,305, which resulted in the suspension of the *sine die* effectiveness of the new filing procedure. In order to achieve this goal, this work was conceived through the dialectical method, in the face of a real clash between thesis and antithesis, culminating in the demonstration of a synthesis. In this way, it will be demonstrated how the legal system conceived the filing system of the police investigation before the advent of the reform, with real antagonism to the accusatory system, and as a result of the legislative reform, the constituent's will is conceived correcting such distortion, effecting a true clash or legal dialogue. Keywords: Police Inquiry. Archiving. Accusatory System. Law 13.964 of 2019

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

O sistema de **arquivamento do inquérito policial** contido no art. 28 de **nosso Código de Processo Penal** de 1941, desde a sua recepção pela Carta Magna de 1988 sempre sofreu severas críticas jurídicas, por possuir resquícios de sistemas inquisitivos em meio a uma regência acusatória adotado no ordenamento jurídico. Diante de reiterados aclames doutrinários, tal sistema fora profundamente alterado com o advento **da Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime -**, o que desencadeou reflexos em nosso sistema jurídico. Dessa forma, no mundo jurídico surgem indagações quanto ao instituto em comento que serão abordadas neste estudo, tais como a quem compete o **arquivamento do inquérito policial** ou outras peças de investigação, com o novo teor do art. 28 dado Pacote Anticrime, que reformou o Estatuto Adjetivo



Repressor.

Questionamentos tais, como o controle deste ato, se **passa a ser** meramente administrativo ou se ainda permanece o controle judicial, bem como fica a sua natureza jurídica.

E, de extrema relevância, como está atualmente a aplicação jurisprudencial deste instituto jurídico em comento, visto que o art. 28 teve sua eficácia suspensa sine die, juntamente com outros institutos inovados pelo diploma legal em comento, por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal.

Expostas estas principais indagações, esta análise acadêmica justifica-se por visar aferir **a relevância da** reforma realizada **pela Lei nº 13.964** de 2019 na sistemática **do arquivamento do inquérito policial** ou outras peças informativas de mesma natureza, em face da ruptura de antigos paradigmas que norteavam a principiologia adotada pelo **Código de Processo Penal** de 1941 - CPP.

Dito isto, o estudo em comento se justifica ao mostrar a essência acusatória atribuída ao referido ato, implementando tal essência na persecutio criminis com o seu devido vigor. **Trata-se de** positivação de norma-principiológica de previsão constitucional, **art. 129, I da** Carta Magna, a nível infraconstitucional. Também se justifica pelos novos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais, tais como os efeitos oriundos da nossa sistemática do arquivamento; o papel conferido pelo legislador à vítima quanto a discordância do arquivamento; a possibilidade ou não de atuação do juiz das garantias diante deste momento pré-processual; status do arquivamento indireto, antes e depois da concessão em medida cautelar pelo ministro Luiz Fux na ADI 6.298, que suspendera os efeitos da nova regra.

Pelo exposto, percebe-se que apenas um dispositivo legal detém o potencial de afetar e impactar diversas esferas jurídicas, doutrinárias e jurisprudências, merecendo uma boa reflexão acadêmica, **o que se** visa buscar neste estudo. Assim, esta análise acadêmica irá frisar a importância de mais uma das reformas legislativas na tentativa de satisfação da vontade do constituinte originário com a promulgação da lei 13.964/2019.

O SISTEMA ACUSATÓRIO E O INQUÉRITO POLICIAL

Nada mais salutar e contextualizador que se iniciar qualquer análise jurídica sob o viés bussolar dos princípios de certo ordenamento normativo, gerenciadores da disciplina e do instituto jurídico em estudo. É neste diapasão que se permite aferir qual a ideologia e inteligência adotada pela vontade legiferante, que se levou ao entendimento da adoção do sistema acusatório para o processo penal.

Compele-se a rememorar as ilações de Robert Alexy e da era do direito pós-positivista, com a sua concepção da supremacia da constituição e das normas jurídicas como grande gênero, suplantando a dubiedade entre regras e princípios.

[2: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p.85-99.]

Com essa ideia, Alexy leciona os princípios como mandados de otimização, sinônimo de ordens para que se realizem o máximo possível para a aplicação **do direito de acordo com as** circunstâncias fáticas e jurídicas. Já as regras, em contraponto, devem ser cumpridas de modo integral, de maneira exata.

Havendo conflito entre as norma-regras, a solução ou é a declaração de que uma delas seja inválidas, ou é a introdução de uma cláusula de exceção. Já o trato com as norma-princípios é distinto, pois havendo colisão entre eles, um deverá ceder frente ao outro, consoante a dimensão de peso entre os envolvidos, **de acordo com o** caso em concreto, e não por invalidade.

Não à toa, as palavras de José Antônio Paganella Boschi ilustram e ressaltam a relevância desta espécie normativa:



[3: BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.28.]

Por exercerem funções diretivas os princípios iluminam o operador do direito, quando da Leitura dos textos , na aferição dos sentidos, em seu trabalho de apuração da efetividade do sistema, no interior do processo de interpretação sistemático das normas processuais nos vários escalões, sobrepujando-as em importância hierárquica e força cogente, numa hermenêutica autoconsciente **de suas funções**.

É com base neste filtro principiológico e pela supremacia da constituição que a doutrina processualista penal e a jurisprudência nacional entendem, de modo fleumático, pela adoção implícita do Sistema Acusatório.

Cabe lembrar que não há dispositivo expresso **da Constituição Federal** de 1988 afirmando a adoção de tal sistemática, mas sim, em face de toda a interpretação sistêmica em seu corpo normativo que orientam o seu espírito constitucional.

Pela inteligência de Marcellus Polastri Lima, pelo conjunto de normas principiológicas que emanam da nossa Carta Política, como o princípio do contraditório e da ampla defesa - art. 5º, inc. LV -, o princípio do juiz natural e imparcial - art. 5º, inc. LIII, art. 92 e 126 -, e, mormente, a privatividade da promoção **da ação penal pública** assegurada ao parquet - art. 129, inc. I -, a ontologia do sistema processual penal resulta no sistema acusatório.

[4: LIMA, Marcellus Polastri. Curso **de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016., p. 17?21.] Talvez até mesmo esta última norma constitucional seja a mais relevante para o estado da arte em estudo e a análise do Sistema Acusatório, sem, por óbvio, diminuir a relevância das demais, pois nesta se atribuiu **ao Ministério Público** a titularidade **da ação penal de** iniciativa pública. Segundo o **art. 129, I da CF/88**, é função institucional do parquet promover, privativamente, **a ação penal pública**, na forma da lei. É que a mencionada norma tem sido utilizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para reafirmar a adoção do Sistema Acusatório pela nossa Carta Magna, a exemplo da decisão da ADI 4.693/BA, proposta pelo Procurador-Geral da República.

Em decisão concedendo medida cautelar, o ministro Alexandre de Moraes resolveu suspender a eficácia **do art. 378 do** Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, que, ao arpejo do sistema acusatório, permitia à esta corte arquivar ex officio e sem prévio pronunciamento **do Ministério Público** estadual, inquéritos investigativos cujos investigados fossem membros da mencionada corte.

[5: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>> Visto em: 05 fev. 2020.]

Ao formular o seu Regimento Interno, o órgão julgador resolvera também fazer às vezes do órgão acusador, o que violou a ontologia extraída do **art. 129, I da Constituição Federal** de 1988. A seguir, trecho da decisão liminar proferida pela nossa Suprema Corte, tutelando o princípio Acusatório:

[...] A Constituição Brasileira de 1988 consagrou, em matéria **de processo penal**, o sistema acusatório, atribuindo a órgãos diferentes as funções de acusação e julgamento. [...]. Este é, inclusive, o pacífico entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao reconhecer que, em regra, em virtude da titularidade exclusiva **da ação penal pública** pelo Ministério Público, expressamente prevista no citado **art. 129, I, da Constituição Federal**, o ordenamento jurídico não possibilita o arquivamento ex officio de investigações criminais pela autoridade judicial.

[6: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <<http://www.stf.jus>



.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf.> Visto em: 05 fev. 2020.]

Dessa forma, o ministro Alexandre de Moraes acabou por conceder a medida cautelar requerida e determinando a imediata suspensão da eficácia **do art. 378 do** Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, e reafirmou que se trata de posicionamento pacífico quanto a matéria no STF.

O Sistema Acusatório, como exposto, fora plasmado pela nossa Constituição Federal de 1988, como bem lembra Nestor Távora a preferência do constituinte por esse modelo, realçando as suas características fundamentais de separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos.

[7: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso **de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 54?57.]

Acrescenta ainda Renato Brasileiro que a efetiva distinção entre o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais, bem como a gestão da prova, pois neste, o julgador não é mais o gestor.

[8: LIMA, Renato Brasileiro de. Manual **de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 43-45.]

É neste contexto que a sistemática **do arquivamento do inquérito policial**, prevista no art. 28 na redação original do nosso Estatuto Processual Repressor, aos olhos de parte da doutrina, destoava do sistema acusatório, apesar do código ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Interessante trazer, neste ponto, a conceituação doutrinária tanto **do inquérito policial** quanta a sua natureza jurídica, para melhor delineamento da matéria.

INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR ? EXPLANAÇÕES GERAIS

Consagradamente pela doutrina, **o inquérito policial é** conceituado, nas palavras de Tourinho Filho como ?o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma **infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal** possa ingressar em juízo".

[9: **FILHO, Fernando da Costa** Tourinho. Processo penal. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 192.]

Já nas palavras de Renato Brasileiro, **trata-se de um procedimento administrativo** inquisitório e preparatório, cuja presidência é feita por um **Delegado de Polícia**, consubstanciando-se em um conjunto de diligências cujo fito é a identificação de fonte de prova acerca **da infração penal**, bem como acerca de elementos de informação da autoria e materialidade delitiva, municiando **o titular da ação penal a** ajuizá-la.

[10: LIMA, Renato Brasileiro de. Manual **de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 175.]

Dessas palavras, portanto, evidencia-se que se trata de um procedimento instrumental acerca dos esclarecimentos delitivos, agregando subsídios para ou o prosseguimento ou o arquivamento da persecutio criminis. De tais atributos, Brasileiro ainda continua, evidenciando dupla função **do inquérito policial**, quais sejam, a preservadora, pois a existência prévia de tal peça devidamente instaurada inibe a instauração indevida e infundada de um processo penal, assegurando o estado de inocência do investigado; e preparatória, sendo esta a mais clássica, fornecendo informações oficiais colhidas pelo Estado e subsidiando o dominus lide a ingressar com a sua respectiva ação penal, além de acautelar determinados **meios de provas** perecíveis.

Quanto a natureza jurídica **do inquérito policial**, Brasileiro afirma ser **um procedimento administrativo**, contudo, não se tratando de um processo nem judicial e nem administrativo, justificando em razão dele, diretamente, não resultar sanção alguma. Aqui não há que se falar em partes stricut sensu neste momento



, não havendo a pretensão acusatório, carecendo a estrutura processual dialética, em que há o exercício do contraditório e ampla defesa.

[11: Ibidem, p. 175.]

Nesta esteira, em razão de sua índole eminentemente administrativa, Nestor Távora ainda ressalta que deverá ser regido pelas regras dos atos administrativos em geral.

[12: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de **Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 130.]

Extrai-se, dessa forma, **que o inquérito policial é** mera peça informativa, pois disso evidencia em uma flexibilidade quanto a ordem dos atos, bem como eventuais vícios não terem o condão de viciar o processo penal subsequente. A antologia dessas informações é relevante, pois dela pode se afirmar a característica da dispensabilidade.

CARACTERÍSTICAS GERAIS DO INQUÉRITO POLICIAL

Por sua própria natureza, finalidade e momento em que é elaborado, **o inquérito policial** detém certas características que merecem ser contextualizadas no estudo em comento. Não será objeto deste estudo uma análise aprofundada de todas as suas idiosincrasias, mas sim, de maneira contextualizadora. Conforme Fernando Capez explana: ?a finalidade **do inquérito policial é** a apuração de fato que configure **infração penal e** a respectiva autoria para **servir de base** à ação penal ou às providências cautelares?. Para assegurar este fito, tal procedimento evidencia características elencadas no próprio corpo do nosso CPP/41.

[13: CAPEZ, Fernando. Curso de **Processo Penal**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 48.]

De pronto, o seu art. 9º determina que **todas as peças do inquérito policial** serão num **só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade**. Seria inimaginável uma instauração de investigação oficial de maneira verbal, e por isso, **a lei processual** define a sua forma, **ou seja, um** procedimento escrito.

Como forma de se extirpar práticas nefastas pretéritas, os denominados delegados de ?calças curtas?, a Carta Magna, em seu art. 144 § 4º, determinou que tal procedimento é de presidência de uma autoridade pública, investido em cargo público por meio de concurso público, qual seja, o **Delegado de Polícia de Carreira**, evidenciando a característica da Autoritariedade.

[14: A expressão ?Delegados de calças curtas? refere-se a autoridades policiais que presidiam as polícias civis sem serem bacharéis em direito e sem a prévia aprovação em concurso público, tampouco treinamento em academias de polícias. Em verdade, eram meramente indicações políticas, consubstanciando-se em prática de clientelismo, cuja investidura ao cargo público, com o advento **da Constituição Federal** de 1988, são verdadeiramente inconstitucionais. ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, Recife, 2003, p. 11.]

Em se tratando de notitia criminis de uma infração penal **de ação penal de** iniciativa pública, o art. 5º, I do CPP/41 determina **que a instauração do inquérito policial** será de ofício, ressalvado em se tratar **de ação penal pública condicionada a representação**. Dessa forma, externaliza-se a característica da Oficiosidade, decorrendo **do princípio da** obrigatoriedade, por se tratar de um interesse público indisponível.

Já a Oficialidade, Fernando Capez define: ?**O inquérito policial é** uma atividade investigatória feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, **ainda que a titularidade da ação penal** seja atribuída ao ofendido.?



[15: CAPEZ, Fernando. Curso **de Processo Penal**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 50.]

O art. 17 de nosso Estatuto Adjetivo-Repressor é claro no sentido de que uma vez insaturado **o inquérito policial, não** será possível **a autoridade competente** arquivá-la, evidenciando o caráter da Indisponibilidade. De pronto, cabe ressaltar **que o inquérito policial** tramita em uma fase pré-processual, **em que se** visa a apuração de indícios suficientes de autoria e materialidade do delito para posterior **propositura da ação penal**, alimentando acervo probatório para o dominus lide. Contudo, **trata-se de** procedimento dispensável, e como nomeia a doutrina, a Dispensabilidade.

Com esse panorama, extrai-se que é idiosincrasia **do inquérito policial** deter uma natureza inquisitiva, não detendo o suspeito ou indiciado **a possibilidade de** um exercício de ampla defesa e de contraditório, pois do contrário, haveria duas instruções idênticas, uma **sob a presidência de** uma autoridade administrativa, e a outra, judicial, como observa Nucci. Isso por que tal peça investigativa não se destina imediata e diretamente para o juiz, e sim, para o órgão acusador, para formar a sua convicção acerca da materialidade e indícios de autoria delitiva.

[16: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual **de Processo Penal**, volume único. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 361.]

Como ressalva o Princípio da Publicidade, o próprio texto constitucional do art. 5º XXXIII fine estão ressalvadas aquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Nessa ontologia, nosso entendimento é que houve sim a recepção **do art. 20 do CPP/41**, cuja dicção é para **que a autoridade** assegure ao **inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade**.

Assim surge a característica do Sigilo, e nas palavras de Nucci, em face desta peça ser inquisitiva, pré-processual e administrativa, não há a mesma publicidade que os processos judiciais, e seu controle se dá por órgãos oficiais estatais, não sociais. Claro que, como Nestor Távora lembra, **o sigilo não se** aplica ao juiz e tampouco **ao Ministério Público**.

[17: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual **de Processo Penal**, volume único. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 363-364.][18: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso **de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 140-144.]

Ora, a nosso ver, sem o sigilo, não haveria eficácia alguma na investigação, restando tão somente uma conduta artificial do investigado ou indiciado, que detendo o conhecimento da observação e fiscalização de sua conduta, tão somente externalizaria o que lhe, de fato, beneficiaria, encortinando o que seria mal visto pela sociedade e pelo direito.

Como mesmo Mittermaier observa: ?no crime, o autor do delito toma todas as precauções imagináveis para tornar a prova impossível, e apagar todos os vestígios; adrede procura a escuridão e afasta todas as testemunhas que possam comprometer?.

[19: MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado da prova em matéria criminal. traduzido de Alberto Antonio Soares. **Rio de Janeiro**: J. Ribeiro dos Santos, 1909, p. 58]

A fase investigativa busca aferir os elementos delitivos em sua essência mais bruta, no mais próximo do nascedouro **da infração penal**, colhendo-se seus elementos constitutivos e típicos para se verificar se, de fato, há a necessidade de uma intervenção estatal, a ultima ratio. É a materialização do contrato social de Rousseau, em que os administrados estando o mais próximo da atuação do Estado-Executivo, devem se portar **de acordo com o** que celebraram.

Por óbvio que os poderes inquisitivos **da autoridade policial** não são absolutos para subsidiar a persecutio criminis, inconcebível em um Estado democrático de direito, não podendo ser utilizados aos arbítrios. Com esse viés, é possível se perceber **que o inquérito policial** passou por uma mitigação em sua inquisitividade



A MITIGAÇÃO DA INQUISITIVIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL

Com o evoluir de um Estado democrático de direito, é natural a ampliação de direitos, observando-se os limites constitucionais. Nessa esteira, é inegável que a inquisitorialidade **do inquérito policial** passa por mitigações em nosso ordenamento jurídico, amoldando-se aos princípios republicanos e bussolares dos direitos fundamentais constantes na Carta Magna de 1988.

Tal foi a ontologia da edição do verbete sumular vinculante 14 do STF, em 2009:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo **aos elementos de prova que, já documentados** em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício **do direito de defesa**.

Com esse mesmo fito, a Lei 13.245/16 alterou o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a Lei 8.906/94, ampliando o rol de direitos constantes do art. 7º, nomeadamente o inciso XIV, acerca do exame em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, **findos ou em andamento**.

Entretanto, o próprio § 10º do art. 7º, incluída na mesma lei mencionada exige do advogado procuração nos casos dos autos em que estiverem sujeitos a sigilo, para exercer tal direito.

O sigilo, então, nas palavras de Nucci, não poderá suplantar a prerrogativa do defensor do investigado, e apesar do exercício da ampla defesa não estar disposto neste momento, não implica na nulidade do exercício de defesa na sua exata medida da verificação do estágio das investigações.

[20: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual **de Processo Penal**, volume único. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 363-364.]

Além mais, continua Nucci lembrando que determinadas provas somente podem ser produzidas durante esta fase, por serem irrepetíveis, ou até mesmo pelo risco de perecimento. Cabe, então, o advogado ser o fiscal da legalidade de tais perícias ou produção de provas neste momento, no interesse do investigado, mitigando mais uma vez a inquisitividade durante **o inquérito policial**

Aury Lopes Jr. mitiga esta característica também com a possibilidade do exercício, durante o interrogatório desta fase, da autodefesa positiva, em que expõe a sua versão dos fatos; ou da negativa, **em que se vale** do seu direito constitucional ao silêncio, decorrente do Princípio do Nemo Tenetur Se Detegere, constante no art. 5º, XIII, da Carta Magna. Ainda lembra que o próprio **art. 14 do CPP/14**, em sua redação originária, faculta ao indiciado requerer diligências, que serão realizadas ou não a juízo da autoridade.

[21: JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 294.]

Tais entendimentos só são possíveis de se alcançar **a partir do** estudo do art. 5º, LV, em que determina: ?aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes?.

Por um processo de hermenêutica constitucional, **em que o** intérprete constitucionalista deverá extrair a norma de direito fundamental de maneira mais ampla possível. **Trata-se de** materialização **do Princípio da Máxima Efetividade**, ou da Eficiência ou da Interpretação efetiva, segundo Pedro Lenza, ainda explanando que tal metodologia deve ser aplicada no sentido da norma constitucional alcançar a mais ampla efetividade social.

[22: LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 260.]

Dessa forma, por mais que seja majoritário **que o inquérito policial não se** trata de um processo

administrativo, tampouco judicial, e sim um procedimento, a expressão utilizada pelo constituinte originário ?acusados em geral? não pode ter uma interpretação restritiva, que pode ter seu alcance para os indiciados, como Aury Lopes Jr. bem observou, por se tratar de uma ?imputação latu sensu?.

[23: JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 295-296.]

A nosso ver, isso também pode ser estendido inclusive para o Procedimento Investigativo Criminal, **de competência dos** Ministérios Públicos.

Enfim, Brasileiro ainda afirma que a investigação preliminar, com uma correta interpretação das normas em comento, não sacramentaram a característica inquisitiva do procedimento, e sim, atribuiu um viés garantista, buscando-se salvaguardar direitos fundamentais do investigado sem desnaturar o procedimento em comento.

[24: LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 190.]

Entendemos também como mitigação da inquisitividade o advento da Lei 13.964/19, com a instituição do juiz das garantias, atuando na fase pré-processual. Em seu rol de atribuições do art. 3º-B, a autoridade judicante detém o escopo de assegurar direitos e garantias fundamentais, sendo ela quem detém as competências para decretar medidas assecuratórias, buscas e apreensões, prisões cautelares, interceptações, bem como trancar inquéritos policiais ou outras peças investigativas.

For fim, nesta reforma mitigadora da inquisitividade da Lei 13.964/19, quanto ao **arquivamento do inquérito policial** constante na nova redação **do art. 28 do CPP/41**, foram enraizados os vieses acusatórios em nosso sistema processual penal, e com o expurgo dos seus resquícios inquisitivos, que infelizmente ainda persistem, o órgão acusador não mais necessitará de autorização ou homologação judicial para tanto, pois se trata da decisão de se deflagrar ou não uma ação penal, observando-se, por óbvio, toda a principiologia de regência das ações penais de iniciativa pública, como o da Indisponibilidade e o da Obrigatoriedade, não sendo mera liberalidade do parquet.

MODELOS DE CONTROLE DE ARQUIVAMENTO

Neste ponto, salutar frisar que Jacinto Nelson de Miranda Coutinho explana haver no direito comparado uma preponderância de três sistemas de controle de legitimidade concernente ao arquivamento destas peças investigativo-inquisitivas: i) o sistema jurisdicional, como preponderava na Itália, no seu CPP/30, **art. 30**; ii) o sistema hierárquico, conforme o código processual lusitano de 1987, art. 277 e 278; iii) e sistema misto, sistemática adotada no ordenamento jurídico mexicano, em seu **código de processo penal** de 1914, arts. 254 e 258.

[25: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de **Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 20-.]

SISTEMA JURISDICIONAL

O Sistema Jurisdicional, como sua denominação já sugere, cabe **ao órgão do poder judiciário** decidir acerca ou não do arquivamento da investigação preliminar.

Trata-se de modal adotado no **Código de Processo Penal** Italiano de 1930, art. 74, o denominado ?Código Rocco?, que veio a ser revogado na reforma de 1988, lembrando bem Capparelli e Vasconcelos que o fora referência para a elaboração do atual Estatuto Adjetivo-Repressor de nosso ordenamento jurídico, sofrendo severas críticas.

[26: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. BARGANHA NO PROCESSO PENAL ITALIANO: Análise Crítica Do Patteggiamento E Das Alternativas Procedimentais Na Justiça Criminal. Revista Eletrônica de Direito Processual ? REDP. Volume 15. Jan./Jun. 2015, p. 435.]

Machado explica que, neste modelo, o parquet, entendendo pela inexistência de **elementos para o exercício da ação penal, deve requerer o arquivamento**, submetido a controle do juiz. Tal controle, nas palavras de Tonini, é efetivado sem a realização de audiência.

[27: MACHADO, Leonardo Marcondes. **Arquivamento do inquérito policial e controle ministerial**, uma antiga proposta. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-04/academia-policia-arquivamento-inquerito-policial-control-e-ministerial>. Acesso em: 05 mar. 2021.][28: TONINI, Paolo. Lineamenti di Diritto Processuale Penale. 12 ed. Milano: Giuffrè Editore, 2014, p. 308, apud, MACHADO, Leonardo Marcondes .]

Cabe ressaltar que Jacinto Coutinho acrescenta que, embora tenha ocorrido a reforma processual de 1988 na Itália em sua estrutura, o sistema continua similar.

[29: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de **Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 23.]

SISTEMA HIERÁRQUICO

Depreende-se das explicações de Machado, quanto ao Sistema Hierárquico, que o controle resta-se na circunscrição **do Ministério Público**, sem qualquer ingerência **do poder judiciário** quanto ao arquivamento das peças investigativas.

[30: Ibidem]

Assim, evidencia-se um verdadeiro controle administrativo interna cõrporis no âmbito ministerial, com uma instância de revisão acessível até mesmo pela própria vítima, havendo previsão legal.

Inclusive o modelo lusitano de arquivamento adotou tal procedimento nos artigos 97, nºs 3 e 5 c/c 277 e 278 do Código Processual Português de 1987 - Decreto-Lei n. 78/1987.

[31: Artigo 97. [...] 3 - Os actos decisórios **do Ministério Público** tomam a forma de despachos [...] 5 - Os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão?.Artigo 278. 1 - **No prazo de 20 dias** a contar da data **em que a** abertura de instrução já não puder ser requerida, o imediato superior hierárquico do magistrado **do Ministério Público** pode, por sua iniciativa ou a requerimento do assistente ou do denunciante com **a faculdade de** se constituir assistente, determinar que seja formulada acusação ou que as investigações prossigam, indicando, neste caso, as diligências a efectuar e **o prazo para** o seu cumprimento. 2 - O assistente e o denunciante com **a faculdade de** se constituir assistente podem, se optarem por não requerer a abertura da instrução, suscitar a intervenção hierárquica, ao abrigo do número anterior, no prazo previsto para aquele requerimento?.]

Após **o ato de** arquivamento da peça inquisitiva pelo membro do órgão acusador, por despacho fundamentado, caberá então uma intervenção hierárquica, consubstanciando nítida aplicação de mecanismos de direito administrativo para o controle do ato.

Jacinto Coutinho entende que tal modelo evidenciaria, de fato, a autonomia ministerial, sem atuação estranha **do poder judiciário** em atividade típica acusatória. Além mais, ofereceria mecanismos de controle social efetivado pela pessoa da vítima, participando efetivamente do procedimento do arquivamento.

[32: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de **Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 24.]

Infortunadamente, o sistema jurídico pátrio, antes do advento da Lei 13.964/2019, não dispunha de tais



meios de controle para a vítima, o que era ratificado pela jurisprudência, consoante o decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental na Reclamação 32.510 de 2016:

A irrecorribilidade da decisão que determina o **arquivamento do inquérito policial** foi apenas um dos fundamentos utilizados para demonstrar que, **de acordo com a** legislação processual vigente e o entendimento jurisprudencial a respeito da matéria, a vítima não dispõe de meios de impugnação da manifestação **do Ministério Público** pelo **arquivamento de inquérito policial quando** o pedido é acolhido pelo Juízo natural da causa.

[33: BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>. Acesso em: 05/07/2021.]

Continua Jacinto Coutinho explanando que, nesta modalidade de sistema, o controle é realizado administrativamente por um órgão colegiado, como o Conselho Superior **do Ministério Público** por via do recurso, devendo o órgão recorrente notificar o ofendido, para que participe do acolhimento do arquivamento ou não pelo órgão superior. Percebeu o ilustre doutrinador que tal sistema estava no anteprojeto do novo CPP, entretanto, a atividade legiferante não se firmava a favor do papel da vítima. Outra Reforma do ordenamento processual penal, o Anteprojeto de Reforma Global, nominada de PLS 156/09, até tentou se lembrar mais uma vez da vítima, derrocada no Senado, mantendo-se o sistema misto.

SISTEMA MISTO

A redação originária **do art. 28 do código de processo penal** evidenciava a opção legislativa pelo que Jacinto Coutinho denomina de Sistema Complexo ou Misto, em face da existência de um duplo controle de legitimidade consoante ao **arquivamento do inquérito policial**.

[34: Ibidem, p.21.]

Nesta esteira, o primeiro controle é efetivado pelo juiz da causa, e uma vez entrando em dissonância com o dominus lide, por não haver hierarquia entre os órgãos envolvidos, não poderá vinculá-lo, respeitando-se **a sua opinio delicti**. Dessa forma, remete os autos à chefia máxima **do Ministério Público**. Se for o caso de competência **do Ministério Público** da União, será remetido ao Procurador-Geral da República, para a Câmara de Coordenação e Revisão Criminal, consoante o art. 62, IV, da Lei Complementar 75/93.

Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

IV - manifestar-se sobre **o arquivamento de inquérito policial, inquérito** parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

Neste ponto, o controle **passa a ser** hierárquico, pois o Procurador-Geral, entendendo ser a hipótese de **oferecimento da denúncia, ou** pessoalmente a oferecerá ou designará outro **membro do Ministério Público** para que atue como seu longa manus, estando este obrigado a fazê-lo em frente a vinculação hierárquica, agindo por meio de ordens de sua chefia. Todavia, aquele **membro do Ministério Público que** requereu o arquivamento terá a sua autonomia ministerial preservada, e não poderá ser compelido a oferecer a denúncia.

Apenas diante da decisão de manutenção pelo arquivamento por parte desta autoridade máxima acusatória é que o juiz estará vinculado a arquivar o inquérito.

Dessa maneira, Coutinho até sustenta que o ordenamento se colocava em uma contradição com o



sistema processual penal no que tange o princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, lembrando que se trata de abstração doutrinária e jurisprudencial, com o fito de tutelar a independência funcional e a autonomia do órgão ministerial, sem previsão expressa legal.

[35: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 22.]

Aos seus olhos, o teor do antigo art. 28 do CPP/41 ia de encontro com essa principiologia, sendo em verdade um princípio retórico?.

É nessa marcha que sustenta a ideia do princípio da oportunidade da ação penal pública?, conferindo um novo viés ao da obrigatoriedade, temendo sua possível sustentação sem fundamento legal ou o temor de sua manipulação ao ponto de desnaturação, por finalidades políticas.

Interessante a sua sustentação, mas, com a devida data vênua, além de entendimento minoritário, salutar trazer a categorização acerca dos princípios processuais penais de Nestor Távora. Em suas linhas, os órgãos imbuídos da persecutio criminis, diante dos permissivos legais, estarão obrigados a agir, em razão do caráter cogente dessa atividade, não cabendo juízo de conveniência. Entretanto, na década de 1990, com o advento da Lei 9.099/95, entende Nestor que essa Obrigatoriedade passou a ser mitigada?, em razão do instituto da transação penal do art. 76. E vai além com outros institutos, com o da colaboração premiada do art. 4º, §4º Lei 12.850/2013; e o Acordo de Não Persecução Penal, art. 28-A, CPP/41, acrescido pelo Pacote Anticrime.

[36: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 80.]

Portanto, por mais esplêndida a posição de Jacinto Coutinho, antes mesmo da nova redação do art. 28 do CPP/41, não havia a necessidade drástica de se extirpar o princípio da obrigatoriedade. Além da discricionariedade regrada ou obrigatoriedade mitigada? mostrada por Távora, há também o próprio caráter não absoluto principiológico e a regência de Robert Alexy acerca dos mandados de otimização. Não se pode perder de vista a sistematização constitucional da ordem jurídica.

[37: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 90-99.]

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei 3.689 de 1942 em 1º de janeiro de 1942, nosso Código de Processo Penal, houve, segundo Vladimir Aras, o implemento de preceitos acusatórios na sistemática processual penal, com o fito da separação das funções de acusar e julgar, antes mesmo da promulgação de nossa Carta Magna de 1988.

[38: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Francisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. Disponível em: < https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>. Acesso em: 06 jul. 2021.]

Mas a iniciativa não fora exitosa em certos dispositivos, como a própria redação originária do art. 28 do CPP/41, conferindo função ao juiz para fiscalizar a decisão de não denunciar do titular da Ação Penal de Iniciativa Pública, indo de encontro ao próprio sistema acusatória que estava sendo implementado. Consubstanciou-se, dessa forma, como Jacinto Coutinho acima observou, o Sistema de Controle Misto de Arquivamento de Inquérito Policial em nosso ordenamento processual penal.

As críticas quanto ao teor da redação original do art. 28, quando de sua edição, iam em todos os sentidos. Câmara Leal inclusive chamava atenção de sua inconstitucionalidade em razão de atribuir à chefia **do Ministério Público** poderes além dos inerentes ao **do poder judiciário**, tipicamente judiciários:

[...] **o direito de** decidir segundo sua convicção é inerente à judicatura. Denegá-lo, sob qualquer forma, direta ou indiretamente, é uma violação da Lei as prerrogativas constitucionais. Contra decisões ou determinações do juiz de primeira instância só poderão deliberar os órgãos judiciários de superior instância. O **que a Lei** deveria estabelecer é **o direito de** recurso ao procurador-geral cujo novo **pedido de arquivamento** não fosse atendido, para que a justiça de segunda instancia resolvesse a divergência de opiniões, ordenando o arquivamento ou mandando que se oferecesse a denúncia. Essa seria a única orientação admissível da Lei.

[39: LEAL. Câmara. Comentários ao **Código de Processo Penal** Brasileiro. São Paulo: Ed. Freitas Bastos, 1942, vol 1, p 150.]

Por óbvio, em peso se censuravam o modelo adotado pelo legislador, permitindo o controle judicial ser exercido contra a decisão do titular da opinio delicti em arquivar **o inquérito policial** ou procedimento investigativo.

Assim, somente ao próprio Ministério Público caberia a decisão quanto ao arquivamento ou não, entendendo-se essa corrente doutrinária que **o art. 28 do CPP/41** não havia sido recepcionado pela Carta Magna, por lesão ao Sistema Acusatório extraído do **art. 129, I da CF/88**. Essa corrente, explica Sanchez, fundamentava a tese com o art. 9º, §§1º e 2º da Lei 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública.

[40: CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019**: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 113-114.]

Art. 9º Se **o órgão do Ministério Público**, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento **para a propositura da ação** civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, **no prazo de 3 (três) dias**, ao Conselho Superior **do Ministério Público**.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior **do Ministério Público**, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

Tais dispositivos determinam que, uma vez determinado o **arquivamento do Inquérito** Civil, ou outra peça de informação, **deverão ser remetidos** para o Conselho Superior **do Ministério Público**, **no prazo de 3 dias**, caso que somente depois da sessão do órgão colegiado é que terá eficácia.

Nesse sentido, essa corrente doutrinária clamava pela analogia dos dispositivos em comento para os arquivamentos de inquéritos policiais ou peças de mesma natureza. Se o órgão colegiado não homologasse a promoção de arquivamento, designaria outro órgão **do Ministério Público** para o ajuizamento da ação, aplicando analogicamente, **o art. 9º, § 4º da Lei 7.347/1985**.

Entretanto, a sistemática mista de controle do arquivamento permanecera aos moldes da redação originária do CPP/41, permitindo a ingerência judicial em atividade acusatória até o advento do Pacote Anticrime.

ARQUIVAMENTO ANTES DA LEI 13.964/2019

Determinava a redação originária **do art. 28 do Código de Processo Penal** de 1941 que:



Art. 28 Se o **órgão do Ministério Público**, em vez de apresentar a denúncia, **requerer o arquivamento do inquérito policial** ou de quaisquer peças de informação, o juiz, **no caso de** considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro **órgão do Ministério Público** para oferecê-la, ou insistirá no **pedido de arquivamento**, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Consoante Jacinto Coutinho demonstra (informalidade), é **a partir do** entendimento do sistema de **arquivamento do inquérito policial em** nosso ordenamento jurídico, qual seja, o Misto, e da sua realidade no processo que se é possível analisar a natureza jurídica deste ato.

[41: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de **Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 24-25.]

Com esses parâmetros, necessário o regramento do art. 18 de nosso CPP/41 - que determina que, após ordenado o **arquivamento do inquérito** pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, **a autoridade policial** poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia ? bem como a Súmula 524 do STF - que preleciona que, arquivado o **inquérito policial**, por despacho do juiz, a requerimento do promotor **de justiça, não pode a ação penal** ser iniciada sem novas provas.

Com a regência **do art. 28 do CPP/41** em seu nascedouro, diante de circunstâncias jurídicas que não ensejam **o oferecimento da denúncia**, sem elementos **para a propositura da ação** ou requerimento de realização de novas diligências, **o membro do Ministério Público que** receber o **Inquérito Policial** deverá requerer ao juiz competente o seu arquivamento, e este, se concordar, defere o pedido.

Noutro giro, o juiz discordando do pedido do dominus lide, avoca-se a regência do art. 28, e remete os autos do inquérito para a chefia máxima **do Ministério Público**, caso que pode tomar as seguintes atitudes:

i) concordando com o juiz e entendendo **existir justa causa**, oferece a denúncia pessoalmente; ii) designar outro **membro do Ministério Público** para que ofereça a denúncia, atuando como sua longa manus; discordar da autoridade judicante e manter o requerimento de arquivamento, somente assim que o juiz estará vinculado; ou requisitar novas diligências para a polícia judiciária competente, consideradas indispensáveis a aferição da justa causa processual penal, e uma vez concluídas, os autos retornam para **o Ministério Público**.

Por esse regramento, o arquivamento é tratado como mero pedido do próprio **titular da ação penal de** iniciativa pública, necessitando de controle judicial para tanto. Diante do requerimento, o juiz poderia estar **de acordo com o** entendimento ministerial e encerrar a persecutio criminis, procedendo com o arquivamento, caso que não tem previsão de recurso.

Natureza Jurídica do Ato do Arquivamento

É neste contexto que a celeuma doutrinária debate acerca da natureza jurídica da decisão do arquivamento, se jurisdicional ou administrativa. E, com razão, Jacinto Coutinho explana que tal discussão se origina do próprio sistema adotado, pois neste momento, o controle de legitimidade exercido é efetivado pelo órgão jurisdicional, a ingerir acerca do **oferecimento da denúncia**, indo de encontro ao ne procedat judex ex officio e cerceando o jus accusationis do Órgão Acusador. Caso a opção do legislador fosse pelo sistema hierárquico, notória seria a natureza de ato administrativo

[42: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de **Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 25-29.][43: Princípio ne procedat judex ex officio, expressão em latim utilizada para traduzir o princípio da Inércia jurisdicional ou da Demanda. Dessa forma, o juiz penal não pode agir de ofício, ressalvadas hipóteses de medidas cautelares e previstas

expressamente em lei.]

Nesse contexto, continua Jacinto Coutinho explanando que, nessa sistemática, o parquet leva ao juiz uma questão jurídica a ser decidida, o que o faz afirmar ser uma decisão jurisdicional, implicando no reconhecimento da existência de um processo, embora detenha uma essência eminentemente cautelar. Não se acolhendo o pedido, ou o Procurador-Geral ou outro **membro do Ministério Público** oferecerá a denúncia, em momentos distintos.

Ou seja, aos olhos de Jacinto Coutinho, **o ato de** decisão judicial de **arquivamento do inquérito policial**, a requerimento **do Ministério Público**, é de processo cautelar penal, não podendo ser comparado estruturalmente em sua totalidade com o processo civil.

Apesar de sua excelência na construção jurídica desta linha de raciocínio, o próprio mestre informa que a jurisprudência e doutrina majoritária entendem que a decisão do arquivamento é administrativa, mesmo o legislador impondo o óbice da existência de novas provas, e o próprio teor da Súmula 524 do STF mencionada anteriormente.

Ainda, apesar de tal natureza, o CPP/41 determina que o seja sob a forma de "despacho", ato que obsta o seguimento do processo e produz a coisa julgada rebus sic stantibus, ocorrendo nos **casos em que o** juiz verifique a falta de tipicidade aparente ou falta de justa causa, condições da ação.

[44: Rebus Sic Stantibus pode ser lido como "estando as coisas assim" ou "enquanto as coisas estão assim". Deriva da fórmula contractus qui habent tractum sucessivum et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur." "Esta expressão tem origem no Direito Canônico e é empregada para designar o princípio da imprevisão, segundo o qual a ocorrência de fato imprevisto e imprevisível posterior à celebração do contrato diferido ou de cumprimento sucessivo implica alteração nas condições da sua execução. "ZUNINO NETO, Nelson. Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesauro.asp?txtPesquisaLivre=REBUS%20SIC%20STANTIBUS>>. Acessado em: 07 julh. 2021.]

Já nos **casos em que** não haja dúvida da atipicidade, ou inexistência **do fato**, ou presente alguma hipótese de **extinção da punibilidade**, não se está diante de decisão de arquivamento, e sim, em verdadeira decisão de mérito, passando em julgado e obstando o desarquivamento.

Outra corrente, como Machado mostrou, entendia simplesmente se tratar de ato judicial, **em razão do** teor do **art. 67, I, do CPP/41**, referindo-se a este ato expressamente como "despacho". Sobre esta posição, salutar trazer a sustentação de Pacelli sobre o tema, com reflexos no trato da coisa julgada:

[45: MACHADO, Leonardo Marcondes. Academia de Polícia: Ainda sobre o **arquivamento do inquérito policial** na Lei "anticrime". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policia-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.]

A questão relativa à qualidade da decisão judicial que determina o **arquivamento do inquérito** provoca algumas perplexidades, tendo sido já objeto de controvérsia na doutrina e até mesmo de indagações em concursos públicos federais. Uma das argumentações possíveis é no sentido de não se tratar rigorosamente de decisão judicial, com o que não se poderia falar em coisa julgada formal.

Assim não nos parece, todavia.

Ora, se é verdade que o **Código de Processo Penal** trata como despacho a decisão que determina o **arquivamento do inquérito** (art. 67, I), deve-se observar que o mesmo Código atribui efeitos idênticos à decisão (e não despacho!) que impronuncia o réu nos procedimentos do Tribunal do Júri (**art. 414, parágrafo único**, CPP, com redação dada **pela Lei nº 11.689/08**). Então, se **o que é** relevante é a constatação de existência de prova nova tanto para a reabertura da investigação (do inquérito) quanto para **a instauração de** nova ação penal contra o réu (nos procedimentos do Júri), não vemos por que não



se atribuir os mesmos efeitos a uma e outro, decisão ou despacho.

[46: PACELLI, Eugênio. Curso **de Processo Penal**. 24. ed. ? São Paulo: Atlas, 2020.p. 111]

O ilustre doutrinador refuta teses doutrinárias que entendem a ausência do poder da decisão **do arquivamento do inquérito policial em** fazer coisa julgada formal, por entenderem não se tratar de formalmente uma decisão judicial. Para tanto, traça um paralelo com os efeitos da decisão de impronúncia do réu em sede de Tribunal do Júri, caso que o Estatuto Processual Repressor atribui mesmos efeitos da decisão do arquivamento.

O que é determinante para Pacelli a ponto de fazer coisa julgada formal é a constatação de existência de prova nova, que desencadeia a reabertura do procedimento inquisitivo quanto para **a instauração de nova ação penal** contra o acusado, em face do Tribunal do Júri. A eficácia preclusiva da coisa julgada formal do arquivamento direto se dá por que impede a rediscussão da matéria diante do mesmo conjunto probatório.

NOVO PROCEDIMENTO DO ARQUIVAMENTO À LUZ DA LEI 13.964/2019

Após décadas de aclames doutrinários, o legislador processual penalista reformou distintas vezes o CPP /41, e **com a Lei 13.964 de 2019**, além de outros aspectos, alterou a antiga sistemática **do arquivamento do inquérito policial** preconizada pelo art. 28, passando a vigor com o seguinte teor:

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. (Redação dada **pela Lei nº 13.964, de 2019**)

§ 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.** (Incluído pela **Lei nº 13.964, de 2019**)

§ 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.** (Incluído pela **Lei nº 13.964, de 2019**)

Tratou-se da reafirmação do sistema acusatório, uma vez já consagrado no ápice normativo de nosso ordenamento jurídico, desaguando na reformulação da arquitetura do arquivamento dos procedimentos investigativos pré-processuais.

Com efeito, afastou-se a participação insólita **do poder judiciário** na atividade típica do órgão de acusação, que nas palavras de Sanches, ?o controle da obrigatoriedade da ação aparecia como função atípica do juiz?. Agora o controle adquire viés tipicamente administrativo, prestigiando a accountability institucional.

[47: CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 114.]

A doutrina garantista tem se demonstrada satisfeita com essa reforma legislativa, e como observou Francisco Dirceu, contrabalanceando a exclusão da intrusão indevida do judiciário, houve duas importantes salvaguardas instituídas:

[...] A primeira exige que o promotor natural ? seja ele membro do MPE, do MPF ou do MPM ou que esteja **no exercício de** funções do MP Eleitoral ? sempre submeta sua decisão a controle hierárquico, para fins de homologação do arquivamento ou revisão dessa decisão, com substituição de seu pronunciamento em favor da realização de diligências complementares ou da deflagração imediata **da ação penal**.

[...] A segunda salvaguarda diz respeito ao direito **da vítima, ou de seu representante legal**, de obter a



reparação pelo crime que sofreu e ver o responsável processado e punido, com vistas, inclusive, mas não apenas isto, à indenização civil. Ao arquivar o caso, o promotor ou procurador deve determinar a intimação **do ofendido ou de seu representante legal**, pessoalmente, **por escrito ou** por comunicação digital, para que exerça **seu direito de** recorrer em 30 dias, com apresentação de suas razões ao órgão revisional **do Ministério Público**.

[48: BARROS, Francisco Dirceu. O **arquivamento do inquérito policial** pelo ministério público após a Lei Anticrime. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em: 03 fev. 2021.]

Trata-se de mudança procedimental que já era sustentada e defendida por parte da doutrina, consoante Eugênio Pacelli e Douglas Fischer:

Com a Lei nº 13.964/2019, alterou-se **o art. 28 do Código de Processo Penal** para excluir **a participação do** magistrado no arquivamento de investigações. Sempre defendemos que o controle da atuação ministerial, isto é, no sentido de avaliar a correção do juízo negativo de **propositura da ação penal** (materializado no **pedido de arquivamento**), não deveria ser da competência do juiz, [...].

[49: PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. Comentários ao **Código de Processo Penal e sua** Jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 121.]

Inclusive os doutrinadores trazem a observação da natureza processual da norma em comento, invocando a inteligência **do art. 3º do** nosso Estatuto Repressor, estatuinto a aplicabilidade imediata da Lei processual penal:

Pela novel redação, que é aplicável imediatamente por se tratar de regra procedimental (art. 3º, CPP), uma vez ordenado o **arquivamento do inquérito** ou da investigação de qualquer natureza pelo **titular da ação penal, o Ministério Público** (ressalvados os casos de titularidade privada), não mais caberá ao juiz a adoção de providências de envio de peças para revisão. No ponto, aplausos ao legislador, que maximizou o sistema acusatório.

[50: Ibidem]

Data vênua, cabe apenas uma pequena observação quanto a este trecho da obra dos nobres doutrinadores, pois o princípio da aplicabilidade imediata das normas processuais penais encontra guarida no **art. 2º do CPP/41**: **?A Lei processual** penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da Lei anterior.?

Papel **do ministério público**

Com a nova diretriz legal, **a competência para** procedimento de arquivamento, seja **do inquérito policial**, seja de procedimentos investigatórios criminais, teve então uma conformação com o sistema acusatório, sendo atribuição do órgão **do Ministério Público**, como se extrai da exegese do art. 28.

Como já defendia Vladimir Aras, se o órgão acusador estiver convencido na inexistência de **justa causa para o oferecimento da denúncia**, deverá decidir fundamentadamente pelo arquivamento, funcionando como filtro da reação estatal diante do fenômeno social criminal.

[51: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Francisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): O **arquivamento do inquérito policial** pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>>. Acesso em: 06 jul. 2021.]

Ainda demonstra Aras que a nova redação do art. 28 evidencia não mais um requerimento de arquivamento, e sim, a decisão de não acusar, **de acordo com** os critérios da legalidade e oportunidade e



diretrizes de políticas criminais aprovadas pelo Ministério Público, em nome do interesse público, podendo lançar mão até mesmo do instituto consubstanciado no art. 28-A, qual seja, o **Acordo de Não Persecução Penal**, bem como na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional **do Ministério Público**.

[52: Resolução 181/2017 do CNMP: Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo **do Ministério Público**]

Também entende que o arquivamento dos Termos Circunstanciados de Ocorrências ? TCO ? para a apuração de infrações penais de menor potenciais ofensivos, em sede da Lei 9.099/95, seguem os novos moldes, sem controle judicial.

Instância De Revisão Ministerial

Vladmir Aras percebeu que, em verdade, o legislador concebeu mecanismo de ?remessa necessária?: De fato, em contrapartida à vedação dessa iniciativa pelo juiz criminal, o legislador previu a legitimidade do ofendido para recorrer administrativamente. Concomitantemente, criou-se um mecanismos de remessa necessária à instância superior, de modo que, mesmo sem recurso voluntário, a decisão de arquivamento adotada pelo promotor natural sempre estará sujeita a revisão, para ratificação ou não, por um órgão superior do próprio **Ministério Público**, **que** alinhará a homologação dos arquivamentos à política criminal aprovada pelos órgãos da Administração Superior de cada Parquet.

[53: Ibidem.]

Dessa forma, para se contrabalancear a extirpação da participação indevida **do poder judiciário** em atividade essencialmente acusatória, Vladmir Aras entende que, mesmo se a vítima não fizer uso do recurso previsto no art. 28, § 1º, **o membro do Ministério Público que** decidir pelo arquivamento deverá sempre fazer a remessa para as instâncias superiores, para fins de homologação ou revisão da decisão, substituindo a decisão e determinando, por exemplo, a realização de diligências complementares ou a deflagração **da ação penal**.

Papel Da Vítima

A reforma também inovou com a relevante participação do controle social, permitindo que a vítima seja comunicada da decisão do arquivamento. Estando inconformada, poderá ela **ou seu representante legal** provocar a instância revisional, dentro do **prazo de trinta dias**. Prestigiou-se, dessa forma, o princípio da publicidade, e mais uma vez, ratificando-se o sistema acusatório, como Sanches bem lembrou.

[54: CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019**: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 111?116.]

Entretanto, alerta ainda Dirceu que a norma não goza de eficácia imediata, pois a nova redação do **art. 28 não mais** determina que se remeta ao procurador-geral os autos das peças inquisitivas, realização de diligências complementares ou a designação de outro **membro do Ministério Público**. Isso por que remete o comando normativo ?na forma da Lei? e ?**conforme dispuser a respectiva Lei orgânica?** para se referir ao procedimento de arquivamento.

Diante da eficácia limitada da norma, cabe a remissão as respectivas legislações orgânicas, tais como a Lei 8.625/93 ? Ministério Público da União; a Lei Complementar 75/93 - **Ministério Público Federal**, e assim por diante.

Fim do controle judicial

Dessa forma, o controle **passa a ser** interna e administrativamente realizado intra muros, pela via hierárquica, encaminhando-se os autos para a instância de revisão ministerial para que seja homologado. Com a nova diretriz normativa, a doutrina tem se debruçado quanto a natureza jurídica da decisão do arquivamento. **O que se** evidencia é que, por ser uma decisão emanada pelo órgão **do Ministério Público**, terá natureza de ato administrativo, sendo classificado como um ato composto, como entende Coutinho e Murata, posição esta que concordamos.

[55: 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** 13.964/2019?, p. 12]

O diploma normativo em comento também trouxe um ator processual de peso para a substancial materialização do sistema acusatório no processo penal pátrio, qual seja, o juiz das garantias. Sobre o seu papel, esclarecedoras as linhas de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa. É que o art. 3º-B, inserido pelo Pacote Anticrime, disciplina o rol de atribuições desse novo ator neste momento pré-processual, e dentre diversas competências, consta no inciso IV a de ser informado da instauração de qualquer investigação criminal, bem como também, no inciso IX, determinar **o trancamento do inquérito policial**, ausente fundamento razoável para tal procedimento.

[56: Ibidem]

Desta feita, a participação judicial, através do papel do juiz das garantias neste momento seria via trancamento do procedimento investigativo, preferivelmente **pela via do habeas corpus**, com fulcro no art. 3º-B, XII do Estatuto Adjetivo Repressor.

Arquivamento Indireto

Outro paradigma que merece análise doutrinária é o trato do arquivamento indireto à luz da Lei 13.964/2019. O instituto em comento **trata-se de** terminologia doutrinária empregada nos **casos em que o** parquet deixa de oferecer a denúncia por entender ser incompetente no juízo **em que o inquérito** policial fora distribuído, requerendo **ao poder judiciário** a sua remessa ao juízo que entender competente.

Neste ponto, alerta Norberto Avena que a análise do instituto está atrelada ao reestabelecimento ou não da eficácia da nova redação **do art. 28 do** Estatuto Adjetivo Repressor conferida pela Lei 13.964/2019. Se mantida a nova sistemática, entende Avena que seria descabido ao juiz discordar juridicamente da postura **do membro do Ministério Público** de declinar do **oferecimento da denúncia**, competindo-lhe tão somente enviar o inquérito **ao juízo competente** para que o parquet lá atuante adote as providências que entender cabíveis.

[57: AVENA, Norberto. Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Método, 2020, p. 445?459.]

Arquivamento Implícito Ou Tácito

Já concernente ao arquivamento implícito ou tácito, o próprio Pretório Excelsio já afirmou que inexistente tal instituto em nosso ordenamento processualístico penal no Habeas Corpus 104.356, o mesmo entendendo Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa, denominando-o como **?categorização controversa?.**

[58: JÚNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>>. Acesso em: 25 marc. 2021.]

Ainda que **o Pacote Anticrime** tenha a sua eficácia reestabelecida, extrai-se do entendimento dos autores

que, ainda assim, não se poderia presumir o arquivamento pela omissão do parquet em relação a condutas criminosas ou participação de terceiros presentes na investigação preliminar, em nome do **princípio da** Obrigatoriedade.

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

E, finalmente, crucial abordar a decisão em medida cautelar proferida pelo ministro Luiz Fux, na Ação Direta de Inconstitucionalidade ? ADI - 6.298, em que suspendeu a eficácia de determinados institutos e dispositivos concebidos pelo Pacote Anticrime, como o Juiz das Garantias e a nova redação **do art. 28 do CPP/41**.

Cabe contextualizar que, em 22 de janeiro de 2020, o pretório excelso contemplou em sua decisão cautelar quatro ADI?s, as que seguem:

A ADI 6.298, proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), que impugna **o artigo 3º da Lei n. 13.964/2019, que** acrescentou os artigos 3º-A, 3º-B; e 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F ao **Código de Processo Penal e institui a figura do juiz das garantias; o artigo 20 da Lei n. 13.964/2019, que determina o prazo de** vacatio legis para a vigência respectiva.

A ADI n. 6.299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, impugnando os mesmos dispositivos supracitados, acrescentando **o artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n º 13.964/2019**.

Na mesma linha hermenêutica, a ADI n. 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), impugnando os artigos 3º-A a 3º-F **do Código de Processo Penal**.

E ADI n. 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros **do Ministério Público - CONAMP**, impugnando os artigos 3º-A; 3º-B, incisos IV, VIII, IX, **X e XI**; 3º-D, parágrafo único; 28, caput; 28-A, incisos III e IV, **e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, §4º, do Código de Processo Penal**, introduzidos **pela Lei nº 13.964/2019**. Entretanto, este estudo irá se ater aos fundamentos circundantes à suspensão da eficácia sine die da nova redação do art. 28 alterada pelo Pacote Anticrime.

CAUTELAR EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Antes de adentrar na análise propriamente dita dos argumentos sustentados pelas partes legitimadas, salutar traçar algumas linhas acerca das medidas cautelares em controle abstrato de constitucionalidade. Em seus estudos quanto ao tema, Ministro Gilmar Mendes informa que tais provimentos cautelares em nosso ordenamento jurídico nunca chegaram a passar por obstáculos normativos. Desde a vigência **da constituição Federal** de 1946, o art. 8º, § único, regulamentado pela Lei 2.271 de 1954, acerca da Representação Interventiva, havia a previsão de aplicação no Supremo Tribunal Federal - STF - do rito do processo do mandado de segurança. A nossa Carta Política de 1988, absorvendo tal tratativa, inseriu no rol de competências originárias do pretório o julgamento do pedido de cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidades:

[59: MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar . 2012.]

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

Dessa forma, segundo Ministro Gilmar Mendes, quanto ao prisma formal, não há questionamentos acerca dos provimentos cautelares em sede de controle abstrato de constitucionalidade, o que já não ocorre com os seus procedimentos e técnicas de decisões.

O histórico de decisões de nossa Suprema Corte revela os seguintes temas, que desencadeiam problemáticas. São eles a eficácia do rito do art. 12 da Lei 9.868/99, diploma legal que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade; a conversão do julgamento da medida cautelar em definitivo de mérito, da fungibilidade entre os procedimentos de controle abstrato; e talvez o mais importante para o estudo da suspensão da eficácia da reforma feita pela Lei 13.964/19: a cláusula de reserva de plenário para decidir sobre a cautelar em sede de ADI.

Tal cláusula encontra guarida no art. 97 da nossa constituição federal de 1988, em que expressamente taxa como competência exclusiva do plenário do STF. No mesmo sentido, o art. 10 da Lei 9.868/99, ressalvando no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, somente sendo tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministro, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias. E o seu §3º informa que o Tribunal poderá, ainda, deferir a cautelar sem a referida audiência.

Explica ainda Ministro Gilmar Mendes que tal tratativa se dá por que tanto a decisão de mérito quanto a cautelar afetam diretamente a vigência da norma. A sua única ressalva ocorre nos casos de recesso, em que não há como reunir os membros do Tribunal para o julgamento, e não da natureza urgente do fato. Nesses casos, o Regimento Interno do STF, em seu art. 13, VIII, reza que será competente para processar e julgar o Ministro Presidente, e ainda assim, deverá ser levada a referendo.

Os casos de decisões monocráticas têm sido utilizados com o emprego de aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99, diploma legal que versa sobre arguição de descumprimento de preceito fundamental e sua aplicação em decisão cautelar monocrática nos casos de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ad referendum do Tribunal Pleno.

O próprio Ministro Gilmar Mendes continua explanando que se trata de excepcionalidade, pois a própria normativa da Lei 9.868/99 já possui mecanismos para evitar o perecimento do direito, qual seja, a concessão de liminar com efeitos ex tunc. Com tal instituto, é possível se suspender a vigência da norma com o manejo da cautelar, além das modulações dos efeitos até a decisão de mérito, deixando pouca margem para argumentos a favor da decisão monocrática.

Consoante o art. 78, §1º do Regimento Interno do STF - RISTF -, § 68 § 1º, constituem recesso os feriados forenses compreendidos entre os dias 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive?.

Ocorre que a ADI 6.298 - Juiz das Garantias - fora protocolada e distribuída dia 27 de dezembro de 2019, e a ADI 6.305 - Suspensão da nova redação do art. 28 do CPP/41- , em 20 de janeiro de 2020, tendo sido distribuída por prevenção ao Ministro Luiz Fux, tendo a sua decisão monocrática prolatada em 22 de janeiro de 2020.

[60: PORTAL STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>>. Acesso em: 16 jul. 2021.][61: PORTAL STF. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 16 jul. 2021]

Dessa forma, constata-se que a decisão monocrática fora proferida fora da ressalva do 10 da Lei 9.868/99, e observando todo o seu teor, sequer houve a aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99.



Transcorrido mais de um ano da concessão da cautelar, a decisão ainda não foi submetida ao Pleno de nossa Corte Constitucional. Indagado acerca da decisão, em março de 2021, o Ministro Gilmar Mendes opinou:

A liminar precisa ser submetida ao plenário do Supremo, e até agora não foi. Devemos evitar dar liminar sem **submeter a matéria** ao plenário. Porque foi o Congresso que aprovou a lei [...] Se nós formos decidir pela suspensão, isso tem que ser feito pelo Supremo Tribunal Federal. Só em hipóteses raríssimas, como o período do recesso, se justificaria, muito excepcionalmente, uma liminar que suspendesse uma lei. [...] Limitares, com relação a leis, têm que passar pelo Supremo. Nesse caso do juiz das garantias, é um escândalo.

[62: PODER360. Gilmar diz que suspensão do juiz de garantias há mais de 1 ano é ?escândalo?.

Disponível em: < <https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>. Acessado em: 16 jul. 2021.]

O Ministro Gilmar Mendes não foi o único membro da Suprema Corte que estranhou a mora. Em 21 de dezembro de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes pediu informações ao Luiz Fux acerca da decisão monocrática em cautelar. É que Alexandre de Moraes é relator **do Habeas Corpus** Coletivo 195.807/DF. interposto pelo Instituto de Garantias Penais ? IGP -, com pedido de liminar contra ato reputado coator da mencionada decisão monocrática.

[63: VALENTE, Fernanda. Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão do juiz das garantias. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021]

Em seu pedido de liminar no Habeas Corpus Coletivo, a parte autora a requereu a concessão da ordem com a fim da suspensão da decisão monocrática:

em favor de todas as pessoas que estão submetidas à persecução penal ou à investigação criminal e todos os presos em flagrante, cuja audiência de custódia não foi realizada em 24h, que têm sido impedidas de exercer os direitos consagrados **pela Lei nº13.964/2019** por força da Decisão Monocrática coatora proferida pelo eminente Ministro LUIZ FUX nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

[64: Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>> visto em: 16 jul. 2021]

Entretanto, o Ministro Alexandre de Moraes acabou decidindo pelo não conhecimento do writ, entendendo que a eficácia da cautelar nas ADI?s suspendem a vigência da norma com efeito ex nunc, via de regra, sem efeitos retroativos.

Dessa forma, não haveria o elevado número de pessoas submetidas a constrangimento ilegal decorrente da não aplicação dos institutos do Pacote Anticrime, pois a eficácia da liminar impediu suas criações, mantendo-se o status quo estrutural da Justiça Criminal.

ARGUMENTOS DO LEGITIMADO ? ADI 6.305

Em verdade, acerca da nova redação do caput **art. 28 do CPP/41**, o ministro Luiz Fux explanou em sua decisão em medida cautelar que tal impugnação fora realizada exclusivamente nos autos da ADI 6305. A parte autora, a Associação Nacional dos Membros **do Ministério Público**, expos os seguintes argumentos: [...] Ocorre que, ao estabelecer a vigência da alteração proposta no novo enunciado do art. 28 em prazo de 30 dias após a data de sua publicação, a Lei desafiou normas constitucionais que dizem respeito à falta



de razoabilidade e proporcionalidade da alteração **para a sua** vigência, na medida em que causará extremo impacto na autonomia e gestão administrativa e financeira **do Ministério Público**. [...], **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, [...] 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 sistêmico. [...] Criou-se, agora, nova competência institucional, **em que o Ministério Público** passa a revisar todos os arquivamentos de inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais do país. **Trata-se de** regra que demanda reestruturação e não mera reorganização !

[65: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.]

Embora frise no pedido que a muito já clamava a alteração legislativa, ressalta a exígua vacatio legis para aplicação da norma processual, temendo um verdadeiro ?caos processual sistêmico? **em razão do** elevado número de inquéritos policiais, físicos e digitais, a exemplo **do Ministério Público** de São Paulo, que de um acervo que contava com cerca de 829 peças dessa natureza objeto do art. 28, exponencialmente o acervo ampliar-se-ia para 174.822 para apreciação do Procurador Geral de Justiça. Assim, a parte autora sustenta que fora, em verdade, criada nova competência institucional, regra que demanda reestruturação, e não mera reorganização.

Diante dos argumentos sustentados pela parte autora, o ministro Luiz Fux entendeu pela presença dos requisitos da fumus boni iuris para deferir a cautelar e suspendeu a nova redação do caput do art. 28 estatuído **pela Lei nº 13.964/2019**, por violação aos arts. 169 e 127 da Carta Magna:

[...] **verifica-se que 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.

[66: Ibidem.]

Quanto ao periculum in mora, entendeu o pretório excelcio também estar presente, **em razão da** supressão de tempo hábil para os Ministérios Públicos se adaptarem à nova norma, tanto em relação aos recursos materiais e humanos quanto a omissão pelo legislador da definição legal de qual o órgão competente funcionaria como instância revisional:

O periculum in mora também se encontra demonstrado na medida **em que o** dispositivo impugnado poderá entrar em vigor em 23.01.2020, sem que os Ministérios Públicos tenham tempo hábil para se adaptar estruturalmente à nova competência estabelecida. [...]. Anoto que questões operacionais simples deixaram de ser resolvidas pelo legislador, como, por exemplo, a cláusula aberta trazida no caput do artigo 28, ao determinar que o **arquivamento do inquérito policial** será homologado pela ?instância de revisão ministerial ?.

[67: Ibidem.]

Diante de tais explanações, o ministro Luiz Fux resolveu suspender ad cautelam a eficácia do caput **art. 28 do CPP/41** reformado pela Lei 13.964/19, determinando que a redação revogada permanecesse em vigor enquanto a cautelar vigorar.

De fato, percebe-se que não houve um diálogo entre os poderes e com os Ministérios Públicos para se

viabilizar a nova regra, visto que **nem mesmo o** legislador definiu quem viria a funcionar como instância de revisão ministerial.

CRÍTICAS À DECISÃO MONOCRÁTICA

Conforme já havia sido exposto nesta análise acadêmica, a doutrina processual penal em peso havia celebrado a conquista legislativa obtida com o novo sistema de **arquivamento do inquérito policial**. É de se esperar, por óbvio, a manifestação da comunidade jurídica.

Sobre a concessão da cautelar, as palavras de Nucci, em seu Manual **de Processo Penal**:

[...] a Lei 13.964/2019 passou essa atribuição para instância superior do próprio MP, mas o STF, em liminar, por ora, suspendeu a eficácia, sem qualquer fundamento plausível. Ora, sendo **a ação penal** obrigatória, cabe a interferência do juiz, fazendo a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça (dirigente **do Ministério Público** estadual) para que, **nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal**, possa dar a última palavra a respeito do caso [...]

[68: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual **de Processo Penal** Comentado, 1. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 68.]

Também Aury Lopes Jr. manifestou-se, entendendo como verdadeiro golpe na reforma processual, que finalmente consagraria o sistema acusatório, no art.3º-A; a suspensão da implementação do juiz das garantias; sistema de exclusão física dos autos do inquérito, e, claro, a nova sistemática de **arquivamento do inquérito**. Entende que se tratava da possibilidade mais forte de livrar-se o processo penal do ranço autoritário e inquisitório inculcado pela matriz fascista **do Código de Rocco**.

[69: JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 39-40.]

Merece ser dito que há certo esforço hermenêutico pelos julgadores de nossa Suprema Corte para afastar a eficácia das normas em comento em razão de argumentos orçamentários, e indiretamente a Reserva do Possível, acolhido pelo STF para determinadas categorias, o que outrora já fora refutado, como na ADI 5.643/2016, contra a EC nº 95/2015 ? Congelamento dos Gastos Públicos, proposta pela Federação Nacional dos Servidores e empregados Públicos Estaduais e do Distrito Federal ? FENASEPE.

Naquele contexto, fora aprovada tal emenda incluindo os art. 106 a 114 no Ato das Disposições Transitórias Constitucionais ? ADCT -, em que instituiu um novo regime fiscal, estabelecendo um limite nos gastos públicos no âmbito dos três poderes, Ministério Públicos, Tribunais de Contas e Defensoria Públicas durante vinte anos. Na ocasião, a autora da ação direta de inconstitucionalidade tentou impugnar a norma, com pedido de medida cautelar para suspender a vigência das normas, por afrontas a proteção constitucional, segurança jurídica, vedação ao retrocesso social e o princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, a demanda não foi conhecida pela Ministra Rosa Weber, relatora.

[70: Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>; visto em: 17 jul. 2020.]

Percebe-se que houve argumentos orçamentários envolvidos, e ainda assim, não fora acolhido pelo STF na ADI 5.643, ao passo que o foi na ADI 6.298, entrando em choque com o sistema de precedentes estabelecido pelo art. 927 do novo **Código de Processo** Civil de 2015, que deve ser observado na jurisdição constitucional.

Ao se observar o teor das linhas argumentativas usadas para se interpor a ADI 6.298, as partes autoras, de fato, também trouxeram sustentações até coerentes na linha de vícios constitucionais. A exemplo, a alegação de inconstitucionalidade acerca da instituição do juiz das garantias, estabelecidas nos art. 3º-A a



3º-F do CPP/41, foram impugnadas com o fundamento de que se trata de **normas de organização** judiciária, sendo de competência de iniciativa **do poder judiciário**, consoante o art. 96, II, ?d? da Carta Política.

Art. 96. Compete privativamente:

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

Nesse sentido, a natureza jurídica do instituto do juiz das garantias é que definiria a legitimidade ativa para o requisito de constitucionalidade formal, sendo este ponto controverso. Se for considerada norma de direito processual, compete privativamente a União legislar, consoante o **art. 22, I da CF/88**; Sendo considerado procedimentos em matéria processual, **trata-se de** competência concorrente entre a **União, Estados e Distrito Feral**, casos que a primeira limita-se a legislar normas gerais, consoante art. 24, XI e seu §1º.

O **Pacote Anticrime** fora proposto pelo Poder Executivo, mas o instituto do juiz das garantias fora fruto de emendas parlamentares, e em nenhum dos casos houve participação **do poder judiciário**.

Para distinguir a natureza de norma processual de organização judiciária, mais uma vez o Ministro Luiz Fux usa de seus próprios votos pretéritos para explanações conceituais, além de sua produção bibliográfica autoral:

[...] A processualística civil e a jurisprudência desta Corte impõem como requisitos de concessão de medida cautelar o fumus boni iuris e o periculum in mora. O primeiro requisito exsurge **a partir de** evidências diretas ou indiretas que demonstrem a probabilidade de acolhimento futuro do direito alegado. Por sua vez, o segundo requisito consiste no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (Vide FUX, Luiz. Processo Civil Contemporâneo. Editora Forense, 2019). [...].

[71: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.]

Como explicitarei no julgamento da ADI 3711, **?as normas de organização** judiciária diferem ontologicamente daquelas de natureza processual?. É que **?[a] norma de Direito Processual se peculiariza por afetar aspectos umbilicalmente ligados à tríade jurisdição, ação e processo?**

[72: Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espirito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>> visto em: 18 jul. 2020.]

Cabe ressaltar que, por mais que tais argumentos tenham certa coerência, o que prepondera nas fundamentações do ministro na ADI 6.298 são as argumentações orçamentária, que vão de encontro com o próprio entendimento da Suprema Corte quando o tema é orçamento do poder executivo e o congelamento de seus gastos.

A nosso ver, tal fundamentação não se sustenta e enfraquece o prestígio do exercício da jurisdição. Entretanto, é importante que seja dito que, caso na decisão de mérito da Suprema Corte o argumento orçamentário caia por terra, o vício de iniciativa tem potencial para discussão.

DO LONGO PRAZO DA SUSPENSÃO

Por mais complexa que seja os objetos das mencionadas ADI?s, deve-se constar e verberar que durante

todo o desenvolver desta análise acadêmica, fora elaborada ao passar dos dois semestres do ano de 2021, e a decisão cautelar ainda não foi confirmada pelo pleno de nossa Suprema Corte, cabendo lembrar que fora prolatada pelo Ministro Luiz Fux em 22 de janeiro de 2020.

A maior parte do tramitar processual da ADI 6.298 dos anos de 2020 e 2021 tratou, em verdade, da análise de admissão de pedidos de habilitação de entidades como Amicus Curiae no processo, tais como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas ? ABRACRIM -, Instituto de Garantias Penais ? IGP -, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais ? IBCCRIM -, Associação Nacional de Membros do Ministério Público ? MP PRÓ-SOCIEDADE -, Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção ? FECC -, Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos ? ANADEP -, Associação Nacional dos Procuradores da República ? ANPR.

[73: PORTAL STF. ADI 6298. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 15. out. 2021.]

Também a Suprema Corte ocupou o ano processual da ADI 6.298 com realizações de audiências públicas, versando sobre o tema objeto da ação, sendo as pautas das atividades processuais em outubro de 2021 para as ADI?s 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, e sem previsão de julgamento.

Cabe lembrar que o próprio membro de nosso Pretorio Excelsio, Ministro Gilmar Mendes, quando suscitado a opinar acerca da mora da submissão da decisão cautelar ao pleno, é um dos fervorosos a criticar, entendendo como uma liminar ilegal decidida monocraticamente a mais de um ano sem ser submetida a plenário.

[74: Revista Consultor Jurídico. Liminar suspendendo juiz das garantias por um ano é ilegal, diz Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-18/liminar-suspendendo-juiz-garantias-ilegal-gilmar-mendes>>. Acesso em: 15. out. 2021.]

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, quando se iniciou este estudo, a Lei 13.964/2019 havia reformado o art. 28 de nosso Estatuto Processual Repressor, conformando um viés acusatório ao sistema de **arquivamento do inquérito policial**. Tratou-se de extrema novidade aclamada por décadas pela comunidade jurídica, o que mereceu esta análise acadêmica, abordando as consequências de tal inovação, inclusive com a pendência de julgamento da Cautelar da ADI 6.298.

A pesquisa alcançou seu objetivo geral, elencando os principais impactos dessa alteração normativa para uma maior consolidação do sistema processual penal acusatório. Nesse sentido, foram abordados os principais atores jurídicos envolvidos neste ato, quais sejam, **o Ministério Público**, a vítima, e o juiz das garantias, demonstrando a posição dos principais doutrinadores e jurisprudências. E desse viés geral, desdobrou-se os objetivos específicos **a que se** seguem.

De pronto, a pesquisa demonstrou para aqueles que ainda duvidavam que o ordenamento jurídico pátrio havia adotado o sistema acusatório, mesmo com todas as evidências constitucionais das separações de funções dos órgãos de acusação e julgamento, fora exposto o entendimento de nossa Suprema Corte na ADI 4.693/BA. Nela, mais uma vez o STF reafirmou a adoção de nossa Carta Magna pelo Sistema Acusatório, e determinou a imediata suspensão da eficácia **do art. 378 do** Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia.

Fora demonstrada a opção do legislador para o sistema de controle de legitimidade **do arquivamento do inquérito** deixar de ser o Misto ou Complexo para ser o Hierárquico, compatibilizando-se com o sistema processual acusatório adotado pelo constituinte, utilizando-se das excelências argumentativas de Jacinto



Nelson de Miranda Coutinho; e também, Leonardo Marcondes Machado; Vinícius Gomes de Vasconcellos e Bruna Capparelli.

Disso, evidenciou-se **a competência para** proceder o arquivamento do parquet, **o titular da ação penal de** iniciativa pública, cabendo-o decidir se oferece ou não a denúncia, observadas as hipóteses legais. Não há mais um requerimento ao juiz, como na sistemática da redação originária, **em que o** poder judiciário poderia discordar do pedido e remeter a chefia máxima.

Este estudo demonstrou o novo procedimento, prevendo inclusive uma espécie de Remessa Necessária, constatado por Vladimir Aras, para as Instâncias de Revisão **do Ministério Público**, mesmo que não haja impugnação quando da discordância do arquivamento por parte **da vítima ou seu representante legal**. Há, inclusive, um limite de aplicação à nova redação do art. 28, pois a norma não goza de eficácia imediata, remetendo **na forma da lei?**, constatado por Francisco Dirceu. Ou seja, o legislador delegou a outros diplomas legais para a regulamentação da matéria, tal como a Lei Orgânica **do Ministério Público** da União, a Lei Complementar 75/93.

Dessa forma, o antigo questionamento quanto a natureza jurídica deste ato restar-se-ia sanada, tratando-se de ato administrativo, e não ato jurisdicional, como percebe Jacinto Nelson de Miranda Coutinho se a decisão cautelar da ADI 6.298 for cassada.

O estudo evidenciou a relevante positivação do controle social e consubstanciação **do princípio da** publicidade, por parte do direito a recurso por parte da vítima da decisão **do arquivamento do inquérito**. Comparando-se, inclusive, da impossibilidade de tal via na legislação pretérita.

Fora constatado também que, **apesar de não** mais haver o controle de legitimidade judicial de tal decisão, não haverá mais como o poder judiciário discordar da posição do dominus lide. Entretanto, o legislador estabeleceu no rol de atribuições do juiz das garantias a responsabilidade deste momento pré-processual para assegurar as garantias fundamentais do processo. Dentre elas, elencou o dever de ser informado da instauração de qualquer procedimento investigativo, e também **a possibilidade de** trancamento **do inquérito policial quando** ausente fundamento razoável, preferivelmente **pela via do habeas corpus**, com o norte doutrinário desses esclarecimentos de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa.

Quanto a discussão acerca do arquivamento indireto, fora constatado que deve seguir o norte da não intromissão **do poder judiciário** quanto a posição do **membro do Ministério Público**, como entende Norberto Avena, cabendo apenas encaminhar o inquérito **ao juízo competente** para que o parquet lá atrelado adote as providências. Já o arquivamento implícito continua sendo uma classificação controversa, mesmo **com o Pacote Anticrime**, continuando não recepcionado.

Até o momento da pesquisa, fora constatadas quatro ADI's peticionadas perante o STF, com pedido de medida cautelar impugnando determinados dispositivos alterados pela Lei 13.964/19, incluídas neste rol a nova redação do art. 28, que fora impugnada especificamente na ADI 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros **do Ministério Público** ? CONAMP.

Como foram diversas ADI's versando sobre assuntos conexos, a pesquisa percebeu que ocorreu a reunião das ADI n. 6.299, ADI 6.305, ADI n. 6.300 na ADI - 6.298 para o deferimento da cautelar. Na decisão cautelar, infelizmente o Ministro Luiz Fux suspendeu a vigência de diversos dispositivos, dentre os quais o juiz das garantias e a nova redação **do art. 28 do CPP/41**, sine die.

A parte autora justificou **que o seu** pedido pelo exíguo prazo de vacatio legis dado pelo legislador, de 30 dias, consubstanciando irrazoabilidade e desproporcionalidade, tendo sido publicada durante o recesso parlamentar e inviabilizando o diálogo para se tentar outras medidas de dilatar esse prazo.

Tal alteração era almejada a tempos pela categoria, mas justificou a necessidade de tempo para adequar-se estruturalmente, não sendo mera reorganização. Haveria um aumento exponencial de arquivamentos



para ser analisados em apenas um mês, o que acarretaria um caos processual sistêmico. Constatou-se uma falta de diálogo com o principal interessado, **o titular da ação penal de** iniciativa pública.

O estudo constatou uma grave insistência nas partes autoras de argumentos orçamentários, não só quanto a suspensão do novo sistema de **arquivamento do inquérito policial, mas também** da implementação do juiz das garantias. Apesar deste ter sido suspenso cautelarmente também por vício formal de iniciativa, por ofensa ao art. 96, II, ?d?, da CF/88, se considerada como norma de organização judiciária, que se demonstra grave também, a maior parte das argumentações e fundamentações foram pautadas em cláusulas constitucionais orçamentárias.

Fora evidenciado na pesquisa uma consolidação de decisões monocráticas em medida cautelar do STF fora das hipóteses constitucionais e do seu próprio Regimento Interno, qual seja, sem ser nos períodos de recesso. Dessa forma, nossa percepção é que há uma construção de precedentes com violação à cláusula de plenário da Suprema Corte, previsto no art. 97 do CF/88 para prolação de decisões monocráticas em cautelar.

Também nos filiamos na posição doutrinária que critica o acolhimento da cautelar com base nos fundamentos meramente orçamentários, que outrora foram refutados para não conceder a cautelar da ADI 5.642, que tratava dos Gastos Públicos. A nosso ver, além de não firmar um sistema de precedentes sólido, mutilando a segurança jurídica, compromete o exercício da jurisdição constitucional. A fundamentação em sede desta cautelar do Ministro Luiz Fux fora severamente criticada por este aspecto, e podemos acrescentar também a estas críticas o fato deste pretório embasar o seu decisum com suas próprias obras e seus antigos votos.

Difícil encontrar opinião contrária a implementação de normas processuais que positivem o sistema acusatório. Dessa forma, saudamos a nova sistemática de controle de **arquivamento do inquérito policial**, ressaltando que o legislador deveria ter se engajado mais com o órgão acusador e ter estabelecido uma *vacatio legis* mais factível, além de ter melhor regulamentado a via revisional.

REFERENCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ARAS, Vladimir. Opinião: O juiz das garantias e o destino **do inquérito policial**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/vladimir-aras-juiz-garantias-destino-inquerito-policial>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

ARAS, Vladimir. O novo modelo **de arquivamento de** inquéritos e o princípio da oportunidade da ação. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

AVENA, Norberto. Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Método, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Juiz natural no **processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 23-44; 266-276

BARROS, Francisco Dirceu. O **arquivamento do inquérito policial** pelo ministério público após a Lei Anticrime. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em:



03 fev. 2021.

BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: Brasília DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Lei Orgânica **do Ministério Público** da União. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 20 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 04 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.882 de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 3 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.989 de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 10 de novembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>; Acesso em: 05/07/2021.

CAPEZ, Fernando. Curso **de Processo Penal**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2020

CANTO, Gisele Belo. A mitigação da característica inquisitória **do inquérito policial**. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/a-mitigacao-da-caracteristica-inquisitoria-do-inquerito-policial/> > ; Visto em: 26 jun. 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de **Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, n. 19 maio de 2020.

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?** Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/40/2>; Acesso em: 16 abr. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019**: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020.

CUNHA, Thiago Helio Martins da. O Sistema Processual Penal Acusatório: **Uma análise a partir** dos princípios constitucionais. Disponível em: <https://thiagocunhadireito.jusbrasil.com.br/artigos/617565837/o-sistema-processual-penal-acusatorio-uma-analise-a-partir-dos-principios-constitucionais>. Acesso em: 04 mar.2021.

DUARTE, Hugo Garcez. Os princípios e as regras em Dworkin e Alexy. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/os-principios-e-as-regras-em-dworkin-e-alexey/>; Acesso em : 05 marc. 2021.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo penal. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo Penal, 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JÚDICE, Mônica Pimenta. Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorica_principios_regras; Acesso em: 05 mar. 2021.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

JÚNIOR, Aury Lopes. ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo> >. Acesso em: 25 mar. 2021.

LIMA, Marcellus Polastri. Curso **de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual **de Processo Penal**. vol. 1. Niterói: Impetus, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual **de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/2019 artigo a artigo. Salvador: JusPodivm, 2020.

LEAL, Antonio Luiz da Câmara. Comentários ao **Código de Processo Penal** Brasileiro. São Paulo: Freitas Bastos, 1942.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

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

MACHADO, Leonardo Marcondes. Academia de Polícia: Ainda sobre o **arquivamento do inquérito policial**

na Lei "anticrime". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policial-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar. 2012.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado da prova em matéria criminal. traduzido de Alberto Antonio Soares. **Rio de Janeiro**: J. Ribeiro dos Santos, 1909.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal** Comentado, 19. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual **de Processo Penal** Comentado, 1. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020.

Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>.> Visto em: 05 fev. 2020

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 17 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espírito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>> visto em: 18 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>> visto em: 16 jul. 2021.

PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. Comentários ao **Código de Processo Penal e sua** Jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio. Curso **de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito Processual Penal**: teoria, crítica e práxis. 7 ed. Niterói: Impetus, 2010.



PODER360. Gilmar diz que suspensão do juiz de garantias há mais de 1 ano é ?escândalo?. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>; . Acessado em: 16 jul. 2021

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso **de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VALENTE, Fernanda. Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão do juiz das garantias. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>; . Acessado em: 16 jul. 2021

ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, Recife



=====

Arquivo 1: [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx \(12822 termos\)](#)

Arquivo 2: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/56766/o-processo-politico-nos-bastidores-do-processo-legislativo-uma-analise-do-projeto-de-lei-anticrime> (5569 termos)

Termos comuns: 300

Similaridade: 1,65%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx \(12822 termos\)](#)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento

<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/56766/o-processo-politico-nos-bastidores-do-processo-legislativo-uma-analise-do-projeto-de-lei-anticrime> (5569 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

FACULDADE DE DIREITO

GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA DE **ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL** À LUZ DA **LEI Nº 13.964 DE 2019** E SEUS **REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO**

Salvador
2021



ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DA LEI Nº 13.964 DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Monografia, apresentada ao curso de Direito Noturno, como requisito parcial para a aprovação na disciplina TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO e condicionante à colação de grau do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Católica do Salvador.

Orientador(a): Prof.^a Mônica Antonieta Magalhães da Silva

Salvador
2021



Dedico esta monografia, em primeiro plano, a meu grande Pai, amado Deus, sem a quem nada sou, luz de toda minha vida, que me agraciou com meu pai e mãe, os dois maiores seres humanos presentes em minha vida, pessoas que me educaram e me deram amor, permitindo formar a minha personalidade. Sem estes, também nada eu seria, e sempre agradeço e admiro, sendo o meu norte, e sem eles, não estaria concluindo esta análise acadêmica. E é claro, minha noiva, a quem sempre me apoiou e esteve comigo.

AGRADECIMENTOS

Primordialmente, agradeço a Deus por ter me inserido nesta vida, por todas as bênçãos que tive; pela família em que nasci, sendo filho de meus maravilhosos pais, que me criaram e me educaram; meus amigos, que são familiares por escolha; e minha noiva, minha companheira de todo os dias. Agradeço à coordenadora do curso de direito da UCSAL, Germana Pinheiro de Almeida, quem possibilitou o meu ingresso nesta prestigiosa instituição de ensino superior em um momento tão crítico na minha instituição de origem, a UNISBA, quando esta estava por encerrar as atividades. À professora Mônica Antonieta Magalhães da Silva, minha orientadora, que me aceitou como orientando e me oportunizou o aprendizado e a construção deste saber. A todos os demais professores, pela qualidade de ensino a que faz jus a esta instituição, conferindo um nível maior de aprendizado nessa jornada de estudo que é a carreira jurídica.

RESUMO

Esta monografia discorrerá acerca do sistema de arquivamento do inquérito policial antes e depois do advento da Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime - e seus reflexos no ordenamento jurídico, detendo, em um primeiro momento, o objetivo geral de demonstrar os impactos para o ordenamento jurídico em face da alteração normativa do art. 28 do Estatuto Processual Repressor pátrio, disciplinando nova sistemática concernente ao arquivamento, com viés acusatório. Dessa forma, analisa-se as atribuições dos atores jurídicos envolvidos no ato, sua natureza jurídica atual em contraponto com a pretérita, aos ventos da doutrina, e mormente, sua situação jurídico-constitucional em razão da decisão em sede de liminar conferida pelo Supremo Tribunal Federal. Também detém, o presente estudo, como objetivos específicos, explanar conceitual e legalmente o Inquérito Policial à luz do ordenamento jurídico pátrio; apresentar sistemas de Controle quanto à legitimidade do arquivamento da investigação preliminar; analisar o sistema acusatório no ordenamento processual penal pátrio e a ADI 4.693/BA, em 2017; demonstrar o papel do Ministério Público à luz do novo procedimento, da vítima e o limite de atuação do poder judiciário durante esta fase da persecutio criminis; analisar as discussões doutrinárias acerca do juiz das garantias e o inquérito policial; e apresentar análises jurídicas acerca das arguições de inconstitucionalidade na ADI 6.298 e na ADI 6.305, que acarretaram na suspensão da eficácia sine die do novo procedimento de arquivamento. Para alcançar tal intento, este trabalho foi concebido através do



método dialético, em face de verdadeiro embate entre tese e antítese, fulminando na demonstração de uma síntese. Dessa maneira, será demonstrado como o ordenamento jurídico concebia o sistema de arquivamento do inquérito policial antes do advento da reforma, com verdadeira antagonia ao sistema acusatório, e como fruto da reforma legislativa, concebe-se a vontade do constituinte corrigindo tal distorção, efetivando verdadeiro embate ou diálogo jurídico.

Palavras-chaves: Inquérito Policial. Arquivamento. Sistema Acusatório. Lei 13.964 de 2019.

ABSTRACT

This monograph will discuss the filing system of the police investigation before and after the enactment of Law No. 13,964 of 2019 - Anti-Crime Package - and its effects on the legal system, having, at first, the general objective of demonstrating the impacts for the ordering due to the normative alteration of art. 28 of the Homeland Repressive Procedural Statute, disciplining a new system concerning archiving, with an accusatory bias. Thus, the attributions of the legal actors involved in the act are analyzed, their current legal nature in contrast to the past, in the light of doctrine, and especially their legal-constitutional situation due to the decision in the injunction granted by the Supreme Court Federal. The present study also has, as specific objectives, to conceptually and legally explain the Police Inquiry in the light of the Brazilian legal system; present Control systems as to the legitimacy of filing the preliminary investigation; analyze the accusatory system in the national criminal procedural system and ADI 4.693/BA, in 2017; demonstrate the role of the Public Ministry in light of the new procedure, the victim and the limit of action of the judiciary during this phase of the persecutio criminis; analyze the doctrinal discussions about the judge of guarantees and the police inquiry; and present legal analyzes on the allegations of unconstitutionality in ADI 6,298 and ADI 6,305, which resulted in the suspension of the sine die effectiveness of the new filing procedure. In order to achieve this goal, this work was conceived through the dialectical method, in the face of a real clash between thesis and antithesis, fulminating in the demonstration of a synthesis. In this way, it will be demonstrated how the legal system conceived the filing system of the police investigation before the advent of the reform, with real antagonism to the accusatory system, and as a result of the legislative reform, the constituent's will is conceived correcting such distortion, effecting a true clash or legal dialogue.

Keywords: Police Inquiry. Archiving. Accusatory System. Law 13.964 of 2019

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

O sistema de arquivamento do inquérito policial contido no art. 28 de nosso Código de Processo Penal de 1941, desde a sua recepção pela Carta Magna de 1988 sempre sofreu severas críticas jurídicas, por possuir resquícios de sistemas inquisitivos em meio a uma regência acusatória adotado no ordenamento jurídico. Diante de reiterados aclames doutrinários, tal sistema fora profundamente alterado com o advento da Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime -, o que desencadeou reflexos em nosso sistema jurídico. Dessa forma, no mundo jurídico surgem indagações quanto ao instituto em comento que serão abordadas



neste estudo, tais como a quem compete o arquivamento do inquérito policial ou outras peças de investigação, com o novo teor do art. 28 dado Pacote Anticrime, que reformou o Estatuto Adjetivo Repressor.

Questionamentos tais, como o controle deste ato, se passa a ser meramente administrativo ou se ainda permanece o controle judicial, bem como fica a sua natureza jurídica.

E, de extrema relevância, como está atualmente a aplicação jurisprudencial deste instituto jurídico em comento, visto que o art. 28 teve sua eficácia suspensa sine die, juntamente com outros institutos inovados pelo diploma legal em comento, por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal.

Expostas estas principais indagações, esta análise acadêmica justifica-se por visar aferir a relevância da reforma realizada pela Lei nº 13.964 de 2019 na sistemática do arquivamento do inquérito policial ou outras peças informativas de mesma natureza, em face da ruptura de antigos paradigmas que norteavam a principiologia adotada pelo Código de Processo Penal de 1941 - CPP.

Dito isto, o estudo em comento se justifica ao mostrar a essência acusatória atribuída ao referido ato, implementando tal essência na persecutio criminis com o seu devido vigor. Trata-se de posituação de norma-principiológica de previsão constitucional, art. 129, I da Carta Magna, a nível infraconstitucional.

Também se justifica pelos novos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais, tais como os efeitos oriundos da nossa sistemática do arquivamento; o papel conferido pelo legislador à vítima quanto a discordância do arquivamento; a possibilidade ou não de atuação do juiz das garantias diante deste momento pré-processual; status do arquivamento indireto, antes e depois da concessão em medida cautelar pelo ministro Luiz Fux na ADI 6.298, que suspendera os efeitos da nova regra.

Pelo exposto, percebe-se que apenas um dispositivo legal detém o potencial de afetar e impactar diversas esferas jurídicas, doutrinárias e jurisprudências, merecendo uma boa reflexão acadêmica, o que se visa buscar neste estudo. Assim, esta análise acadêmica irá frisar a importância de mais uma das reformas legislativas na tentativa de satisfação da vontade do constituinte originário com a promulgação da lei 13.964/2019.

O SISTEMA ACUSATÓRIO E O INQUÉRITO POLICIAL

Nada mais salutar e contextualizador que se iniciar qualquer análise jurídica sob o viés bussolar dos princípios de certo ordenamento normativo, gerenciadores da disciplina e do instituto jurídico em estudo. É neste diapasão que se permite aferir qual a ideologia e inteligência adotada pela vontade legiferante, que se levou ao entendimento da adoção do sistema acusatório para o processo penal.

Compele-se a rememorar as ilações de Robert Alexy e da era do direito pós-positivista, com a sua concepção da supremacia da constituição e das normas jurídicas como grande gênero, suplantando a dubiedade entre regras e princípios.

[2: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p.85-99.]

Com essa ideia, Alexy leciona os princípios como mandados de otimização, sinônimo de ordens para que se realizem o máximo possível para a aplicação do direito de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas. Já as regras, em contraponto, devem ser cumpridas de modo integral, de maneira exata.

Havendo conflito entre as norma-regras, a solução ou é a declaração de que uma delas seja inválidas, ou é a introdução de uma cláusula de exceção. Já o trato com as norma-princípios é distinto, pois havendo colisão entre eles, um deverá ceder frente ao outro, consoante a dimensão de peso entre os envolvidos, de acordo com o caso em concreto, e não por invalidade.



Não à toa, as palavras de José Antônio Paganella Boschi ilustram e ressaltam a relevância desta espécie normativa:

[3: BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.28.]

Por exercerem funções diretivas os princípios iluminam o operador do direito, quando da leitura dos textos, na aferição dos sentidos, em seu trabalho de apuração da efetividade do sistema, no interior do processo de interpretação sistemático das normas processuais nos vários escalões, sobrepujando-as em importância hierárquica e força cogente, numa hermenêutica autoconsciente de suas funções.

É com base neste filtro principiológico e pela supremacia da constituição que a doutrina processualista penal e a jurisprudência nacional entendem, de modo fleumático, pela adoção implícita **do Sistema Acusatório**.

Cabe lembrar que não há dispositivo expresso **da Constituição Federal de 1988** afirmando a adoção de tal sistemática, mas sim, em face de toda a interpretação sistêmica **em seu corpo** normativo que orientam o seu espírito constitucional.

Pela inteligência de Marcellus Polastri Lima, pelo conjunto de normas principiológicas que emanam da nossa Carta Política, como o princípio do contraditório e da ampla defesa - art. 5º, inc. LV -, o princípio do juiz natural e imparcial - art. 5º, inc. LIII, art. 92 e 126 -, e, mormente, a privatividade da promoção da ação penal pública assegurada ao parquet - art. 129, inc. I -, a ontologia do **sistema processual penal** resulta no sistema acusatório.

[4: LIMA, Marcellus Polastri. Curso **de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016., p. 17?21.]

Talvez até mesmo esta última norma constitucional seja a mais relevante para o estado da arte em estudo e a análise **do Sistema Acusatório**, sem, por óbvio, diminuir a relevância das demais, pois nesta se atribuiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal de iniciativa pública. Segundo **o art. 129, I** da CF/88, é função institucional do parquet promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. É que a mencionada norma tem sido utilizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para reafirmar a adoção **do Sistema Acusatório** pela nossa Carta Magna, a exemplo da decisão da ADI 4.693/BA, proposta pelo Procurador-Geral da República.

Em decisão concedendo medida cautelar, o **ministro Alexandre de Moraes** resolveu suspender **a eficácia do art. 378 do** Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, que, ao arripio **do sistema acusatório**, permitia à esta corte arquivar ex officio e sem prévio pronunciamento **do Ministério Público** estadual, inquéritos investigativos cujos investigados fossem membros da mencionada corte.

[5: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: **Ministro Alexandre de Moraes**. DJ: 30/10/2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>> Visto em: 05 fev. 2020.]

Ao formular o seu Regimento Interno, o órgão julgador resolvera também fazer às vezes do órgão acusador, o que violou a ontologia extraída **do art. 129, I da Constituição Federal de 1988**. A seguir, trecho da decisão liminar proferida pela nossa Suprema Corte, tutelando o princípio Acusatório:

[...] A Constituição Brasileira de 1988 consagrou, em matéria **de processo penal, o sistema acusatório**, atribuindo a órgãos diferentes as funções de acusação e julgamento. [...]. Este é, inclusive, o pacífico entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao reconhecer que, em regra, em virtude da titularidade exclusiva da ação penal pública pelo Ministério Público, expressamente prevista no citado art. 129, I, **da Constituição Federal, o ordenamento jurídico** não possibilita o arquivamento ex officio de investigações criminais pela autoridade judicial.



[6: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: **Ministro Alexandre de Moraes**. DJ: 30/10/2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>>; Visto em: 05 fev. 2020.]

Dessa forma, o **ministro Alexandre de Moraes** acabou por conceder a medida cautelar requerida e determinando a imediata **suspensão da eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia**, e reafirmou **que se trata de** posicionamento pacífico quanto a matéria no STF.

O **Sistema Acusatório**, como exposto, fora plasmado pela nossa **Constituição Federal de 1988**, como bem lembra Nestor Távora a preferência do constituinte por esse modelo, realçando as suas características fundamentais de separação entre as **funções de acusar, defender e julgar**, conferidas a personagens distintos.

[7: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso **de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 54-57.]

Acrescenta ainda Renato Brasileiro que a efetiva distinção entre o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais, bem como a gestão da prova, pois neste, o julgador não é mais o gestor.

[8: LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 43-45.]

É neste contexto que a sistemática **do arquivamento do inquérito policial**, prevista no art. 28 na redação original do nosso Estatuto Processual Repressor, aos olhos de parte da doutrina, destoava **do sistema acusatório**, apesar do código ter sido recepcionado **pela Constituição Federal de 1988**.

Interessante trazer, neste ponto, a conceituação doutrinária tanto **do inquérito policial** quanta a sua natureza jurídica, para melhor delineamento da matéria.

INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR ? EXPLANAÇÕES GERAIS

Consagradamente pela doutrina, o inquérito policial é conceituado, **nas palavras de** Tourinho Filho como "o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, **a fim de que o** titular da ação penal possa ingressar em juízo".

[9: FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo penal. v.1. **São Paulo: Saraiva**, 2003, p. 192.]

Já **nas palavras de** Renato Brasileiro, **trata-se** de um procedimento administrativo inquisitório e preparatório, cuja presidência é feita por um Delegado de Polícia, consubstanciando-se em um conjunto de diligências cujo fito é a identificação de fonte de prova acerca da infração penal, bem como acerca de elementos de informação da autoria e materialidade delitiva, municiando o titular da ação penal a ajuizá-la.

[10: LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 175.]

Dessas palavras, portanto, evidencia-se **que se trata de** um procedimento instrumental acerca dos esclarecimentos delitivos, agregando subsídios para ou o prosseguimento ou o arquivamento da persecutio criminis. De tais atributos, Brasileiro ainda continua, evidenciando dupla função **do inquérito policial**, quais sejam, a preservadora, pois a existência prévia de tal peça devidamente instaurada inibe a instauração indevida e infundada **de um processo penal**, assegurando o estado **de inocência do** investigado; e preparatória, sendo esta a mais clássica, fornecendo informações oficiais colhidas pelo Estado e subsidiando o dominus lide a ingressar **com a sua** respectiva ação penal, além de acautelar determinados meios de provas perecíveis.

Quanto a natureza jurídica **do inquérito policial**, Brasileiro afirma ser um procedimento administrativo,

contudo, não se tratando de um processo nem judicial e nem administrativo, justificando em razão dele, diretamente, não resultar sanção alguma. Aqui não há que se falar em partes strictu sensu neste momento, não havendo a pretensão acusatória, carecendo a estrutura processual dialética, em que há o exercício do contraditório e ampla defesa.

[11: Ibidem, p. 175.]

Nesta esteira, em razão de sua índole eminentemente administrativa, Nestor Távora ainda ressalta que deverá ser regido pelas regras dos atos administrativos em geral.

[12: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 130.]

Extraí-se, dessa forma, que o inquérito policial é mera peça informativa, pois disso evidencia em uma flexibilidade quanto a ordem dos atos, bem como eventuais vícios não terem o condão de viciar o processo penal subsequente. A antologia dessas informações é relevante, pois dela pode se afirmar a característica da dispensabilidade.

CARACTERÍSTICAS GERAIS DO INQUÉRITO POLICIAL

Por sua própria natureza, finalidade e momento em que é elaborado, o inquérito policial detém certas características que merecem ser contextualizadas no estudo em comento. Não será objeto deste estudo uma análise aprofundada de todas as suas idiosincrasias, mas sim, de maneira contextualizadora.

Conforme Fernando Capez explana: ?a finalidade do inquérito policial é a apuração de fato que configure infração penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares?.

Para assegurar este fito, tal procedimento evidencia características elencadas no próprio corpo do nosso CPP/41.

[13: CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 48.]

De pronto, o seu art. 9º determina que todas as peças do inquérito policial serão num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade. Seria inimaginável uma instauração de investigação oficial de maneira verbal, e por isso, a lei processual define a sua forma, ou seja, um procedimento escrito.

Como forma de se extirpar práticas nefastas pretéritas, os denominados delegados de ?calças curtas?, a Carta Magna, em seu art. 144 § 4º, determinou que tal procedimento é de presidência de uma autoridade pública, investido em cargo público por meio de concurso público, qual seja, o Delegado de Polícia de Carreira, evidenciando a característica da Autoritariedade.

[14: A expressão ?Delegados de calças curtas? refere-se a autoridades policiais que presidiam as polícias civis sem serem bacharéis em direito e sem a prévia aprovação em concurso público, tampouco treinamento em academias de polícias. Em verdade, eram meramente indicações políticas, consubstanciando-se em prática de clientelismo, cuja investidura ao cargo público, com o advento da Constituição Federal de 1988, são verdadeiramente inconstitucionais. ZAVERRUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, Recife, 2003, p. 11.]

Em se tratando de notitia criminis de uma infração penal de ação penal de iniciativa pública, o art. 5º, I do CPP/41 determina que a instauração do inquérito policial será de ofício, ressalvado em se tratar de ação penal pública condicionada a representação. Dessa forma, externaliza-se a característica da Oficiosidade, decorrendo do princípio da obrigatoriedade, por se tratar de um interesse público indisponível.

Já a Oficialidade, Fernando Capez define: ?O inquérito policial é uma atividade investigatória feita por



órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, ainda que a titularidade da ação penal seja atribuída ao ofendido.?

[15: CAPEZ, Fernando. Curso **de Processo Penal**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 50.]

O art. 17 de nosso Estatuto Adjetivo-Repressor é claro no sentido de que uma vez insaturado o inquérito policial, não será possível a autoridade competente arquivá-la, evidenciando o caráter da Indisponibilidade. De pronto, cabe ressaltar que o inquérito policial tramita em uma fase pré-processual, **em que se** visa a apuração de indícios suficientes de autoria e materialidade do delito para posterior propositura da ação penal, alimentando acervo probatório para o dominus lide. Contudo, trata-se de procedimento dispensável, e como nomeia a doutrina, a Dispensabilidade.

Com esse panorama, extrai-se que é idiosincrasia **do inquérito policial** deter uma natureza inquisitiva, não detendo o suspeito ou indiciado **a possibilidade de** um exercício de ampla defesa e de contraditório, pois do contrário, haveria duas instruções idênticas, uma sob a presidência de uma autoridade administrativa, e a outra, judicial, como observa Nucci. Isso por que tal peça investigativa não se destina imediata e diretamente para o juiz, e sim, para o órgão acusador, para formar **a sua convicção** acerca da materialidade e indícios de autoria delitiva.

[16: **NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal**, volume único. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 361.]

Como ressalva **o Princípio da** Publicidade, o próprio texto constitucional do art. 5º XXXIII fine estão ressalvadas aquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Nessa ontologia, nosso entendimento é que houve sim a recepção **do art. 20 do CPP/41**, cuja dicção é para que a autoridade assegure ao inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Assim surge a característica do Sigilo, e **nas palavras de Nucci**, em face desta peça ser inquisitiva, pré-processual e administrativa, não há a mesma publicidade que os processos judiciais, e seu controle se dá por órgãos oficiais estatais, não sociais. Claro que, como Nestor Távora lembra, o sigilo não se aplica ao juiz e tampouco ao Ministério Público.

[17: **NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal**, volume único. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 363-364.][18: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso **de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 140-144.]

Ora, a nosso ver, sem o sigilo, não haveria eficácia alguma na investigação, restando tão somente uma conduta artificial do investigado ou indiciado, que detendo o conhecimento da observação e fiscalização de sua conduta, tão somente externalizaria o que lhe, de fato, beneficiaria, encortinando o que seria mal visto pela sociedade e pelo direito.

Como mesmo Mittermaier observa: ?no crime, o autor do delito toma todas as precauções imagináveis para tornar a prova impossível, e apagar todos os vestígios; adrede procura a escuridão e afasta todas as testemunhas que possam comprometer?.

[19: MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado da prova em matéria criminal. traduzido de Alberto Antonio Soares. **Rio de Janeiro**: J. Ribeiro dos Santos, 1909, p. 58]

A fase investigativa busca aferir os elementos delitivos **em sua essência** mais bruta, no mais próximo do nascedouro da infração penal, colhendo-se seus elementos constitutivos e típicos para se verificar se, de fato, há a **necessidade de uma** intervenção estatal, a ultima ratio. É a materialização do contrato social de Rousseau, em que os administrados estando o mais próximo da atuação do Estado-Executivo, devem se portar **de acordo com** o que celebraram.

Por óbvio que os poderes inquisitivos da autoridade policial não são absolutos para subsidiar a persecutio

crimínis, inconcebível em um **Estado democrático de direito**, não podendo ser utilizados aos arbítrios. Com esse viés, é possível se perceber que o inquérito policial passou por uma mitigação em sua inquisitividade

A MITIGAÇÃO DA INQUISITIVIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL

Com o evoluir de um **Estado democrático de direito**, é natural a ampliação de direitos, observando-se os limites constitucionais. Nessa esteira, é inegável que a inquisitoriedade **do inquérito policial** passa por mitigações em nosso ordenamento jurídico, amoldando-se aos princípios republicanos e bussolares dos direitos fundamentais constantes **na Carta Magna** de 1988.

Tal foi a ontologia da edição do verbete sumular vinculante 14 do STF, em 2009:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Com esse mesmo fito, a Lei 13.245/16 alterou o Estatuto da Ordem dos Advogados **do Brasil**, a Lei 8.906/94, ampliando o **rol de direitos** constantes do art. 7º, nomeadamente o inciso XIV, acerca do exame em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento.

Entretanto, o próprio § 10º do art. 7º, incluída na mesma lei mencionada exige do advogado procuração nos casos dos autos em que estiverem sujeitos a sigilo, para exercer tal direito.

O sigilo, então, **nas palavras de Nucci**, não poderá suplantar a prerrogativa do defensor do investigado, e apesar do exercício da ampla defesa não estar disposto neste momento, não implica na nulidade do exercício de defesa na sua exata medida da verificação do estágio das investigações.

[20: **NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal**, volume único. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 363-364.]

Além mais, continua Nucci lembrando que determinadas provas somente podem ser produzidas durante esta fase, por serem irrepetíveis, ou até mesmo pelo risco de perecimento. Cabe, então, o advogado ser o fiscal da legalidade de tais perícias ou produção de provas neste momento, no interesse do investigado, mitigando **mais uma vez a** inquisitividade durante o inquérito policial

Aury Lopes Jr. mitiga esta característica também com a possibilidade do exercício, durante o interrogatório desta fase, da autodefesa positiva, em que expõe a sua versão dos fatos; ou da negativa, **em que se vale** do seu direito constitucional ao silêncio, decorrente do Princípio do Nemo Tenetur Se Detegere, constante no art. 5º, XIII, **da Carta Magna**. Ainda lembra que o próprio **art. 14 do CPP/14**, em sua redação originária, faculta ao indiciado requerer diligências, que serão realizadas ou não a juízo da autoridade.

[21: **JÚNIOR, Aury Lopes. Direito processual penal**. 17. ed. **São Paulo**: Saraiva, 2020, p. 294.]

Tais entendimentos só são possíveis de se alcançar a partir do estudo do art. 5º, LV, em que determina: ?aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes?.

Por um processo de hermenêutica constitucional, em que o intérprete constitucionalista deverá extrair a norma de direito fundamental de maneira mais ampla possível. Trata-se de materialização do Princípio da Máxima Efetividade, ou da Eficiência ou da Interpretação efetiva, segundo Pedro Lenza, ainda explanando que tal metodologia deve ser aplicada no sentido da norma constitucional alcançar a mais ampla efetividade social.



[22: LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 260.]
Dessa forma, **por mais que** seja majoritário que o inquérito policial não **se trata de um processo** administrativo, tampouco judicial, e sim um procedimento, a expressão utilizada pelo constituinte originário ?acusados em geral? não pode ter uma interpretação restritiva, que pode ter seu alcance para os indiciados, como **Aury Lopes Jr.** bem observou, por se tratar de uma ?imputação *latu sensu*?

[23: JÚNIOR, Aury **Lopes**. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 295-296.]
A nosso ver, isso também pode ser estendido inclusive para o Procedimento Investigativo Criminal, de competência dos Ministérios Públicos.

Enfim, Brasileiro ainda afirma que a investigação preliminar, com uma correta interpretação das normas em comento, não sacramentaram a característica inquisitiva do procedimento, e sim, atribuiu um viés garantista, buscando-se salvaguardar direitos fundamentais do investigado sem desnaturar o procedimento em comento.

[24: LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 190.]

Entendemos também como mitigação da inquisitividade **o advento da Lei 13.964/19, com a instituição do juiz das garantias**, atuando na fase pré-processual. Em seu rol de atribuições do art. 3º-B, a autoridade judicante detém o escopo de assegurar **direitos e garantias fundamentais**, sendo ela quem detém as competências para decretar medidas assecuratórias, buscas e apreensões, prisões cautelares, interceptações, bem como trancar inquéritos policiais ou outras peças investigativas.

For fim, nesta reforma mitigadora da inquisitividade da Lei 13.964/19, quanto ao **arquivamento do inquérito policial** constante na **nova redação do art. 28 do CPP/41**, foram enraizados os vieses acusatórios em nosso **sistema processual penal**, e com o expurgo dos seus resquícios inquisitivos, que infelizmente ainda persistem, o órgão acusador não mais necessitará de autorização ou homologação judicial para tanto, pois **se trata da** decisão de se deflagrar ou não uma ação penal, observando-se, por óbvio, toda a principiologia de regência das ações penais de iniciativa pública, como o da Indisponibilidade e o da Obrigatoriedade, não sendo mera liberalidade do parquet.

MODELOS DE CONTROLE DE ARQUIVAMENTO

Neste ponto, salutar frisar que **Jacinto Nelson de Miranda** Coutinho explana haver no direito comparado uma preponderância de três sistemas de controle de legitimidade concernente ao arquivamento destas peças investigativo-inquisitivas: i) o sistema jurisdicional, como preponderava na Itália, no seu CPP/30, art. 30; ii) o sistema hierárquico, conforme o código processual lusitano de 1987, art. 277 e 278; iii) e sistema misto, sistemática adotada **no ordenamento jurídico** mexicano, em seu **código de processo penal** de 1914, arts. 254 e 258.

[25: **COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda**. Da Decisão Cautelar de **Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 20-.]

SISTEMA JURISDICIONAL

O Sistema Jurisdicional, como sua denominação já sugere, cabe ao órgão **do poder judiciário** decidir acerca ou não do arquivamento da investigação preliminar.

Trata-se de modal adotado **no Código de Processo Penal** Italiano de 1930, art. 74, o denominado ?Código Rocco?, **que veio a ser** revogado na reforma de 1988, lembrando bem Capparelli e Vasconcelos que o fora



referência para a elaboração do atual Estatuto Adjetivo-Repressor de nosso ordenamento jurídico, sofrendo severas críticas.

[26: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. BARGANHA **NO PROCESSO PENAL ITALIANO**: Análise Crítica Do Patteggiamento E Das Alternativas Procedimentais Na Justiça Criminal. Revista Eletrônica de Direito Processual ? REDP. Volume 15. Jan./Jun. 2015, p. 435.]

Machado explana que, neste modelo, o parquet, entendendo pela inexistência de elementos para o exercício da ação penal, deve requerer o arquivamento, submetido a controle do juiz. Tal controle, **nas palavras de** Tonini, é efetivado sem **a realização de** audiência.

[27: MACHADO, Leonardo Marcondes. **Arquivamento do inquérito policial** e controle ministerial, uma antiga proposta. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-04/academia-policia-arquivamento-inquerito-policial-control-e-ministerial>. Acesso em: 05 mar. 2021.][28: TONINI, Paolo. Lineamenti di Diritto Processuale Penale. 12 ed. Milano: Giuffrè Editore, 2014, p. 308, apud, MACHADO, Leonardo Marcondes .]

Cabe ressaltar que Jacinto Coutinho acrescenta que, embora tenha ocorrido a reforma processual de 1988 na Itália em sua estrutura, o sistema continua similar.

[29: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de **Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 23.]

SISTEMA HIERÁRQUICO

Depreende-se das explanações de Machado, quanto ao Sistema Hierárquico, que o controle resta-se na circunscrição **do Ministério Público**, sem qualquer ingerência **do poder judiciário** quanto ao arquivamento das peças investigativas.

[30: Ibidem]

Assim, evidencia-se um verdadeiro controle administrativo interna cõrporis no âmbito ministerial, com uma instância de revisão acessível até mesmo pela própria vítima, havendo previsão legal.

Inclusive o modelo lusitano de arquivamento adotou tal procedimento nos artigos 97, nºs 3 e 5 c/c 277 e 278 **do Código** Processual Português de 1987 - Decreto-Lei n. 78/1987.

[31: Artigo 97. [...] 3 - Os actos decisórios **do Ministério Público** tomam a forma de despachos [...] 5 - Os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão?.Artigo 278. 1 - No prazo de 20 dias a contar da data **em que a** abertura de instrução já não puder ser requerida, o imediato superior hierárquico do magistrado **do Ministério Público** pode, por sua iniciativa ou a requerimento do assistente ou do denunciante com a faculdade de se constituir assistente, determinar que seja formulada acusação ou que as investigações prossigam, indicando, neste caso, as diligências a efectuar e o prazo **para o seu** cumprimento. 2 - O assistente e o denunciante com a faculdade de se constituir assistente podem, se optarem por não requerer a abertura da instrução, suscitar a intervenção hierárquica, ao abrigo do número anterior, no prazo previsto para aquele requerimento?.]

Após o ato de arquivamento da peça inquisitiva pelo membro do órgão acusador, por despacho fundamentado, caberá então uma intervenção hierárquica, consubstanciando nítida aplicação de mecanismos de direito administrativo para o controle do ato.

Jacinto Coutinho entende que tal modelo evidenciaria, de fato, a autonomia ministerial, sem atuação estranha **do poder judiciário** em atividade típica acusatória. Além mais, ofereceria mecanismos de controle social efetivado pela pessoa da vítima, participando efetivamente do procedimento do arquivamento.

[32: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de **Arquivamento do Inquérito Policial**.

Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 24.]

Infortunadamente, o sistema jurídico pátrio, antes do advento da Lei 13.964/2019, não dispunha de tais meios de controle para a vítima, o que era ratificado pela jurisprudência, consoante o decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental na Reclamação 32.510 de 2016:

A irrecorribilidade da decisão que determina o **arquivamento do inquérito policial** foi apenas um dos fundamentos utilizados para demonstrar que, **de acordo com a** legislação processual vigente e o entendimento jurisprudencial a respeito da matéria, a vítima não dispõe de meios de impugnação da manifestação **do Ministério Público** pelo arquivamento de inquérito policial quando o pedido é acolhido pelo Juízo natural da causa.

[33: BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>>. Acesso em: 05/07/2021.]

Continua Jacinto Coutinho explanando que, nesta modalidade de sistema, o controle é realizado administrativamente por um órgão colegiado, como o Conselho Superior **do Ministério Público** por via do recurso, devendo o órgão recorrente notificar o ofendido, para que participe do acolhimento do **arquivamento ou não** pelo órgão superior. Percebeu o ilustre doutrinador que tal sistema estava no anteprojeto do novo CPP, entretanto, a atividade legiferante não se firmava a favor do papel da vítima. Outra Reforma do ordenamento processual penal, o Anteprojeto de Reforma Global, nominada de PLS 156/09, até tentou se lembrar **mais uma vez** da vítima, derrocada no Senado, mantendo-se o sistema misto.

SISTEMA MISTO

A redação originária **do art. 28 do código de processo penal** evidenciava a opção legislativa pelo que Jacinto Coutinho denomina de Sistema Complexo ou Misto, em face da existência de um duplo controle de legitimidade consoante ao **arquivamento do inquérito policial**.

[34: Ibidem, p.21.]

Nesta esteira, o primeiro controle é efetivado pelo juiz da causa, e uma vez entrando em dissonância com o dominus lide, por não haver hierarquia entre os órgãos envolvidos, não poderá vinculá-lo, respeitando-se a sua opinio delicti. Dessa forma, remete os autos à chefia máxima **do Ministério Público**. **Se for o caso** de competência **do Ministério Público** da União, será remetido ao Procurador-Geral da República, para a Câmara de Coordenação e Revisão Criminal, consoante o art. 62, IV, da Lei Complementar 75/93.

Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

IV - manifestar-se **sobre o arquivamento de** inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

Neste ponto, o controle **passa a ser** hierárquico, pois o Procurador-Geral, entendendo ser a hipótese de oferecimento da denúncia, ou pessoalmente a oferecerá ou designará outro membro **do Ministério Público** para que atue como seu longa manus, estando este obrigado a fazê-lo em frente a vinculação hierárquica, agindo por meio de ordens de sua chefia. Todavia, aquele membro **do Ministério Público** que requereu o arquivamento terá a sua autonomia ministerial preservada, e não poderá ser compelido a oferecer a denúncia.

Apenas diante da decisão de manutenção pelo arquivamento por parte desta autoridade máxima

acusatória **é que o juiz** estará vinculado a arquivar o inquérito.

Dessa maneira, Coutinho até sustenta que o ordenamento se colocava em uma contradição **com o sistema processual penal no que tange o princípio da** obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, lembrando **que se trata de** abstração doutrinária e jurisprudencial, com o fito de tutelar a independência funcional e a autonomia do órgão ministerial, sem previsão expressa legal.

[35: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de **Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 22.]

Aos seus olhos, o teor do antigo **art. 28 do CPP/41** ia de encontro com essa principiologia, sendo em verdade um ?princípio retórico?.

É nessa marcha que sustenta a ideia do ?princípio da oportunidade da ação penal pública?, conferindo um novo viés ao da obrigatoriedade, temendo sua possível sustentação sem fundamento legal ou o temor de sua manipulação ao ponto de desnaturação, por finalidades políticas.

Interessante a sua sustentação, mas, com a devida data vênua, além de entendimento minoritário, salutar trazer a categorização acerca dos princípios processuais penais de Nestor Távora. Em suas linhas, os órgãos imbuídos da *persecutio criminis*, diante dos permissivos legais, estarão obrigados a agir, em razão do caráter cogente dessa atividade, não cabendo juízo de conveniência. Entretanto, na década de 1990, **com o advento da** Lei 9.099/95, entende Nestor que essa Obrigatoriedade passou a ser ?mitigada?, em razão do instituto da transação penal do art. 76. E vai além com outros institutos, com o da colaboração premiada do art. 4º, §4º Lei 12.850/2013; e o Acordo de Não Persecução Penal, art. 28-A, CPP/41, acrescido pelo Pacote Anticrime.

[36: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso **de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 80.]

Portanto, por mais esplêndida a posição de Jacinto Coutinho, antes mesmo **da nova redação do art. 28 do CPP/41**, não havia a necessidade drástica de se extirpar **o princípio da** obrigatoriedade. Além da ?discricionariedade regrada? ou ?obrigatoriedade mitigada? mostrada por Távora, há também o próprio caráter não absoluto principiológico e a regência de Robert Alexy acerca dos mandados de otimização. Não se pode perder de vista a sistematização constitucional da ordem jurídica.

[37: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 90?99.]

O SISTEMA DE **ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO** BRASILEIRO

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei 3.689 de 1942 em 1º de janeiro de 1942, nosso **Código de Processo Penal**, houve, segundo Vladimir Aras, o implemento de preceitos acusatórios na sistemática processual penal, com o fito **da separação das funções de acusar** e julgar, antes mesmo da promulgação de nossa Carta Magna de 1988.

[38: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Francisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): **O arquivamento do inquérito policial** pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. Disponível em: < <https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>>. Acesso em: 06 jul. 2021.]

Mas a iniciativa não fora exitosa em certos dispositivos, como a própria redação originário **do art. 28 do CPP/41**, conferindo função ao juiz para fiscalizar a decisão de não denunciar do titular da Ação Penal de Iniciativa Pública, indo de encontro ao próprio sistema acusatória que estava sendo implementado.

Consubstanciou-se, dessa forma, como Jacinto Coutinho acima observou, o Sistema de Controle Misto de Arquivamento de Inquérito Policial em nosso ordenamento processual penal.

As críticas quanto ao teor da redação original do art. 28, quando de sua edição, iam em todos os sentidos.

Câmara Leal inclusive chamava atenção de sua inconstitucionalidade em razão de atribuir à chefia **do Ministério Público** poderes além dos inerentes ao **do poder judiciário**, tipicamente judiciários:

[...] o direito de decidir segundo sua convicção é inerente à judicatura. Denegá-lo, sob qualquer forma, direta ou indiretamente, é uma violação da Lei as prerrogativas constitucionais. Contra decisões ou determinações do juiz de primeira instância só poderão deliberar os órgãos judiciários de superior instância. **O que a Lei** deveria estabelecer é o direito de recurso ao procurador-geral cujo novo pedido de arquivamento não fosse atendido, para que a justiça de segunda instancia resolvesse a divergência de opiniões, ordenando **o arquivamento ou** mandando que se oferecesse a denúncia. Essa seria a única orientação admissível da Lei.

[39: LEAL. Câmara. Comentários ao **Código de Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Ed. Freitas Bastos, 1942, vol 1, p 150.]

Por óbvio, em peso se censuravam o modelo adotado pelo legislador, permitindo o controle judicial ser exercido contra **a decisão do** titular da opinio delicti em arquivar o inquérito policial ou procedimento investigativo.

Assim, somente ao próprio Ministério Público caberia a decisão quanto ao **arquivamento ou não**, entendendo-se essa corrente doutrinária que **o art. 28 do CPP/41** não havia sido recepcionado pela Carta Magna, por lesão **ao Sistema Acusatório** extraído **do art. 129, I** da CF/88. Essa corrente, explica Sanchez, fundamentava a tese com o art. 9º, §§1º e 2º da Lei 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública.

[40: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 113-114.]

Art. 9º Se o órgão **do Ministério Público**, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá **o arquivamento dos** autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior **do Ministério Público**.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior **do Ministério Público**, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

Tais dispositivos determinam que, uma vez determinado **o arquivamento do Inquérito** Civil, ou outra peça de informação, deverão ser remetidos para o Conselho Superior **do Ministério Público**, no prazo de 3 dias, caso que somente depois da sessão do órgão colegiado é que terá eficácia.

Nesse sentido, essa corrente doutrinária clamava pela analogia dos dispositivos em comento para os arquivamentos **de inquéritos policiais** ou peças de mesma natureza. Se o órgão colegiado não homologasse a promoção de arquivamento, designaria outro órgão **do Ministério Público** para o ajuizamento da ação, aplicando analogicamente, o **art. 9º, § 4º da Lei 7.347/1985**.

Entretanto, a sistemática mista de controle do arquivamento permanecera aos moldes da redação originária do CPP/41, permitindo a ingerência judicial em atividade acusatória até o advento **do Pacote Anticrime**.

ARQUIVAMENTO ANTES DA LEI 13.964/2019



Determinava a redação originária do art. 28 do Código de Processo Penal de 1941 que:

Art. 28 Se o órgão do Ministério Público, em vez de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Consoante Jacinto Coutinho demonstra (informalidade), é a partir do entendimento do sistema de arquivamento do inquérito policial em nosso ordenamento jurídico, qual seja, o Misto, e da sua realidade no processo que se é possível analisar a natureza jurídica deste ato.

[41: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 24-25.]

Com esses parâmetros, necessário o regramento do art. 18 de nosso CPP/41 - que determina que, após ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia ? bem como a Súmula 524 do STF - que preleciona que, arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.

Com a regência do art. 28 do CPP/41 em seu nascedouro, diante de circunstâncias jurídicas que não ensejam o oferecimento da denúncia, sem elementos para a propositura da ação ou requerimento de realização de novas diligências, o membro do Ministério Público que receber o Inquérito Policial deverá requerer ao juiz competente o seu arquivamento, e este, se concordar, defere o pedido.

Noutro giro, o juiz discordando do pedido do dominus lide, avoca-se a regência do art. 28, e remete os autos do inquérito para a chefia máxima do Ministério Público, caso que pode tomar as seguintes atitudes:

i) concordando com o juiz e entendendo existir justa causa, oferece a denúncia pessoalmente; ii) designar outro membro do Ministério Público para que ofereça a denúncia, atuando como sua longa manus; discordar da autoridade judicante e manter o requerimento de arquivamento, somente assim que o juiz estará vinculado; ou requisitar novas diligências para a polícia judiciária competente, consideradas indispensáveis a aferição da justa causa processual penal, e uma vez concluídas, os autos retornam para o Ministério Público.

Por esse regramento, o arquivamento é tratado como mero pedido do próprio titular da ação penal de iniciativa pública, necessitando de controle judicial para tanto. Diante do requerimento, o juiz poderia estar de acordo com o entendimento ministerial e encerrar a persecutio criminis, procedendo com o arquivamento, caso que não tem previsão de recurso.

Natureza Jurídica do Ato do Arquivamento

É neste contexto que a celeuma doutrinária debate acerca da natureza jurídica da decisão do arquivamento, se jurisdicional ou administrativa. E, com razão, Jacinto Coutinho explana que tal discussão se origina do próprio sistema adotado, pois neste momento, o controle de legitimidade exercido é efetivado pelo órgão jurisdicional, a ingerir acerca do oferecimento da denúncia, indo de encontro ao ne procedat judex ex officio e cerceando o jus accusationis do Órgão Acusador. Caso a opção do legislador fosse pelo sistema hierárquico, notória seria a natureza de ato administrativo

[42: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 25-29.][43: Princípio ne procedat judex ex



offício, expressão em latim utilizada para traduzir o princípio da Inércia jurisdicional ou da Demanda. Dessa forma, o juiz penal não pode agir de ofício, ressalvadas hipóteses de medidas cautelares e previstas expressamente em lei.]

Nesse contexto, continua Jacinto Coutinho explanando que, nessa sistemática, o parquet leva ao juiz uma questão jurídica a ser decidida, o que o faz afirmar ser uma decisão jurisdicional, implicando no reconhecimento da existência de um processo, embora detenha uma essência eminentemente cautelar. Não se acolhendo o pedido, ou o Procurador-Geral ou outro membro do Ministério Público oferecerá a denúncia, em momentos distintos.

Ou seja, aos olhos de Jacinto Coutinho, o ato de decisão judicial de arquivamento do inquérito policial, a requerimento do Ministério Público, é de processo cautelar penal, não podendo ser comparado estruturalmente em sua totalidade com o processo civil.

Apesar de sua excelência na construção jurídica desta linha de raciocínio, o próprio mestre informa que a jurisprudência e doutrina majoritária entendem que a decisão do arquivamento é administrativa, mesmo o legislador impondo o óbice da existência de novas provas, e o próprio teor da Súmula 524 do STF mencionada anteriormente.

Ainda, apesar de tal natureza, o CPP/41 determina que o seja sob a forma de "despacho", ato que obsta o seguimento do processo e produz a coisa julgada rebus sic stantibus, ocorrendo nos casos em que o juiz verifique a falta de tipicidade aparente ou falta de justa causa, condições da ação.

[44: Rebus Sic Stantibus pode ser lido como "estando as coisas assim" ou "enquanto as coisas estão assim". Deriva da fórmula contractus qui habent tractum sucessivum et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur." Esta expressão tem origem no Direito Canônico e é empregada para designar o princípio da imprevisão, segundo o qual a ocorrência de fato imprevisto e imprevisível posterior à celebração do contrato diferido ou de cumprimento sucessivo implica alteração nas condições da sua execução. "ZUNINO NETO, Nelson. Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesouro.asp?txtPesquisaLivre=REBUS%20SIC%20STANTIBUS>>. Acessado em: 07 julh. 2021.]

Já nos casos em que não haja dúvida da atipicidade, ou inexistência do fato, ou presente alguma hipótese de extinção da punibilidade, não se está diante de decisão de arquivamento, e sim, em verdadeira decisão de mérito, passando em julgado e obstando o desarquivamento.

Outra corrente, como Machado mostrou, entendia simplesmente se tratar de ato judicial, em razão do teor do art. 67, I, do CPP/41, referindo-se a este ato expressamente como "despacho". Sobre esta posição, salutar trazer a sustentação de Pacelli sobre o tema, com reflexos no trato da coisa julgada:

[45: MACHADO, Leonardo Marcondes. Academia de Polícia: Ainda sobre o arquivamento do inquérito policial na Lei "anticrime". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policia-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.]

A questão relativa à qualidade da decisão judicial que determina o arquivamento do inquérito provoca algumas perplexidades, tendo sido já objeto de controvérsia na doutrina e até mesmo de indagações em concursos públicos federais. Uma das argumentações possíveis é no sentido de não se tratar rigorosamente de decisão judicial, com o que não se poderia falar em coisa julgada formal.

Assim não nos parece, todavia.

Ora, se é verdade que o Código de Processo Penal trata como despacho a decisão que determina o arquivamento do inquérito (art. 67, I), deve-se observar que o mesmo Código atribui efeitos idênticos à decisão (e não despacho!) que impronuncia o réu nos procedimentos do Tribunal do Júri (art. 414, parágrafo único, CPP, com redação dada pela Lei nº 11.689/08). Então, se o que é relevante é a



constatação de existência de prova nova tanto para a reabertura da investigação (do inquérito) quanto para a instauração de nova ação penal contra o réu (nos procedimentos do Júri), não vemos por que não se atribuir os mesmos efeitos a uma e outro, decisão ou despacho.

[46: PACHELLI, Eugênio. Curso **de Processo Penal**. 24. ed. ? São Paulo: Atlas, 2020.p. 111]

O ilustre doutrinador refuta teses doutrinárias que entendem a ausência do poder da **decisão do arquivamento do inquérito policial** em fazer coisa julgada formal, por entenderem não se tratar de formalmente uma decisão judicial. Para tanto, traça um paralelo com os efeitos da decisão de impronúncia do réu em sede de **Tribunal do Júri**, caso que o Estatuto Processual Repressor atribui mesmos efeitos da **decisão do arquivamento**.

O que é determinante para Pacelli a ponto de fazer coisa julgada formal é a constatação de existência de prova nova, que desencadeia a reabertura do procedimento inquisitivo quanto para a instauração de nova ação penal contra o acusado, **em face do Tribunal do Júri**. A eficácia preclusiva da coisa julgada formal do arquivamento direto se dá por que impede a rediscussão da matéria diante do mesmo conjunto probatório.

NOVO PROCEDIMENTO DO ARQUIVAMENTO À LUZ DA LEI 13.964/2019

Após décadas de aclames doutrinários, o legislador processual penalista reformou distintas vezes o CPP /41, **e com a Lei 13.964 de 2019**, além de outros aspectos, alterou a antiga sistemática **do arquivamento do inquérito policial** preconizada pelo art. 28, passando a vigor com o seguinte teor:

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. (Redação dada pela **Lei nº 13.964, de 2019**)

§ 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. (Incluído pela **Lei nº 13.964, de 2019**)

§ 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. (Incluído pela **Lei nº 13.964, de 2019**)

Tratou-se da reafirmação **do sistema acusatório**, uma vez já consagrado no ápice normativo de nosso ordenamento jurídico, desaguando na reformulação da arquitetura do arquivamento dos procedimentos investigativos pré-processuais.

Com efeito, afastou-se a participação insólita **do poder judiciário** na atividade típica do órgão de acusação, que **nas palavras de** Sanches, ?o controle da obrigatoriedade da ação aparecia como função atípica do juiz?. Agora o controle adquire viés tipicamente administrativo, prestigiando a accountability institucional.

[47: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 114.]

A doutrina garantista tem se demonstrada satisfeita com essa reforma legislativa, e como observou Francisco Dirceu, contrabalanceando a exclusão da intrusão indevida do judiciário, houve duas importantes salvaguardas instituídas:

[...] A primeira exige que o promotor natural ? seja ele membro do MPE, do MPF ou do MPM ou que esteja no exercício de funções do MP Eleitoral ? sempre submeta sua decisão a controle hierárquico, para fins de homologação do arquivamento ou revisão dessa decisão, com substituição de seu pronunciamento em



favor da realização de diligências complementares ou da deflagração imediata da ação penal.

[...] A segunda salvaguarda **diz respeito ao** direito da vítima, ou de seu representante legal, de obter a reparação pelo crime que sofreu e ver o responsável processado e punido, com vistas, inclusive, mas não apenas isto, à indenização civil. Ao arquivar o caso, o promotor ou procurador deve determinar a intimação do ofendido ou de seu representante legal, pessoalmente, por escrito ou por comunicação digital, para que exerça **seu direito de** recorrer em 30 dias, com apresentação de suas razões ao órgão revisional **do Ministério Público**.

[48: BARROS, Francisco Dirceu. **O arquivamento do inquérito policial** pelo ministério público após a Lei Anticrime. **Disponível em:** <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. **Acesso em:** 03 fev. 2021.]

Trata-se de mudança procedimental que já era sustentada e defendida por parte da doutrina, consoante Eugênio Pacelli e Douglas Fischer:

Com a Lei nº 13.964/2019, alterou-se **o art. 28 do Código de Processo Penal** para excluir a participação do magistrado no arquivamento de investigações. Sempre defendemos que o controle da atuação ministerial, isto é, no sentido de avaliar a correção do juízo negativo de propositura da ação penal (materializado no pedido de arquivamento), não deveria ser da competência do juiz, [...].

[49: PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 121.]

Inclusive os doutrinadores trazem a observação da natureza processual da norma em comento, invocando a inteligência **do art. 3º do** nosso Estatuto Repressor, estatuinto a aplicabilidade imediata da Lei processual penal:

Pela novel redação, que é aplicável imediatamente por se tratar de regra procedimental (art. 3º, CPP), uma vez ordenado **o arquivamento do inquérito** ou da investigação de qualquer natureza pelo titular da ação penal, o Ministério Público (ressalvados os casos de titularidade privada), não mais **caberá ao juiz** a adoção de providências de envio de peças para revisão. No ponto, aplausos ao legislador, que maximizou **o sistema acusatório**.

[50: Ibidem]

Data vênua, cabe apenas uma pequena observação quanto a este trecho da obra dos nobres doutrinadores, pois **o princípio da** aplicabilidade imediata das **normas processuais penais** encontra guarida no **art. 2º do CPP/41**: **“A Lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da Lei anterior.”**

Papel **do ministério público**

Com a nova diretriz legal, a competência para procedimento de arquivamento, seja **do inquérito policial**, seja de procedimentos investigatórios criminais, teve então uma conformação **com o sistema acusatório**, **sendo** atribuição do órgão **do Ministério Público**, como se extrai da exegese do art. 28.

Como já defendia Vladimir Aras, se o órgão acusador estiver convencido na inexistência de justa causa para o oferecimento da denúncia, deverá decidir fundamentadamente pelo arquivamento, funcionando como filtro da reação estatal diante do fenômeno social criminal.

[51: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Francisco. **Comentários ao Pacote Anticrime (3): O arquivamento do inquérito policial** pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. **Disponível em:** <https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>. **Acesso em:** 06 jul. 2021.]



Ainda demonstra Aras que a **nova redação do art. 28** evidencia não mais um requerimento de arquivamento, e sim, a decisão de não acusar, **de acordo com** os critérios **da legalidade e** oportunidade e diretrizes de políticas criminais aprovadas pelo **Ministério Público**, em nome do interesse público, podendo lançar mão até mesmo do instituto consubstanciado no art. 28-A, **qual seja, o** Acordo de Não Persecução Penal, bem como na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional **do Ministério Público**.

[52: Resolução 181/2017 do CNMP: **Dispõe sobre a** instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo **do Ministério Público**]

Também entende que **o arquivamento dos** Termos Circunstanciados de Ocorrências ? TCO ? para a apuração de infrações penais de menor potenciais ofensivos, em sede da Lei 9.099/95, seguem os novos moldes, sem controle judicial.

Instância De Revisão Ministerial

Vladmir Aras percebeu que, em verdade, o legislador concebeu mecanismo de ?remessa necessária?: De fato, em contrapartida à vedação dessa iniciativa pelo juiz criminal, o legislador previu a legitimidade do ofendido para recorrer administrativamente. Concomitantemente, criou-se um mecanismos de remessa necessária à instância superior, de modo que, mesmo sem recurso voluntário, a decisão de arquivamento adotada pelo promotor natural sempre estará sujeita a revisão, para ratificação ou não, por um órgão superior do próprio Ministério Público, que alinhará a homologação dos arquivamentos à política criminal aprovada pelos órgãos da Administração Superior de cada Parquet.

[53: Ibidem.]

Dessa forma, para se contrabalancear a extirpação da participação indevida **do poder judiciário** em atividade essencialmente acusatória, Vladmir Aras entende que, mesmo se a vítima não fizer uso do recurso previsto no art. 28, § 1º, o membro **do Ministério Público** que decidir pelo arquivamento deverá sempre fazer a remessa para as instâncias superiores, para fins de homologação ou revisão da decisão, substituindo a decisão e determinando, por exemplo, **a realização de** diligências complementares ou a deflagração da ação penal.

Papel Da Vítima

A reforma também inovou com a relevante participação do controle social, permitindo que a vítima seja comunicada da **decisão do arquivamento**. Estando inconformada, poderá ela ou seu representante legal provocar a instância revisional, dentro do prazo de trinta dias. Prestigiou-se, dessa forma, **o princípio da** publicidade, e **mais uma vez**, ratificando-se **o sistema acusatório, como** Sanches bem lembrou.

[54: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 111?116.]

Entretanto, alerta ainda Dirceu que a norma não goza de eficácia imediata, pois a **nova redação do art. 28** não mais determina que se remeta ao procurador-geral os autos das peças inquisitivas, realização de diligências complementares ou a designação de outro membro **do Ministério Público**. Isso por que remete o comando normativo ?na forma **da Lei? e ?conforme dispuser a respectiva Lei orgânica? para se referir ao procedimento de arquivamento.**

Diante da eficácia limitada da norma, cabe a remissão as respectivas legislações orgânicas, tais como a Lei 8.625/93 ? Ministério Público da União; a Lei Complementar 75/93 - **Ministério Público Federal**, e assim por diante.

Fim do controle judicial

Dessa forma, o controle **passa a ser** interna e administrativamente realizado intra muros, pela via hierárquica, encaminhando-se os autos para a instância de revisão ministerial para que seja homologado. Com a nova diretriz normativa, a doutrina tem se debruçado quanto a natureza jurídica da **decisão do arquivamento**. **O que se** evidencia é que, por ser uma decisão emanada pelo órgão **do Ministério Público**, terá natureza de ato administrativo, sendo classificado como um ato composto, como entende Coutinho e Murata, posição esta que concordamos.

[55: **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 13.964/2019?**, p. 12]

O diploma normativo em comento também trouxe um ator processual de peso para a substancial materialização **do sistema acusatório no processo penal** pátrio, **qual seja, o juiz das garantias**. Sobre o seu papel, esclarecedoras as linhas **de Aury Lopes** e Alexandre Morais da Rosa. **É que o** art. 3º-B, inserido pelo Pacote Anticrime, disciplina o rol de atribuições desse novo ator neste momento pré-processual, e dentre diversas competências, consta no inciso IV a de ser informado da instauração de qualquer investigação criminal, bem como também, no inciso IX, determinar o trancamento **do inquérito policial**, ausente fundamento razoável para tal procedimento.

[56: *Ibidem*]

Desta feita, a participação judicial, através do papel **do juiz das garantias** neste momento seria via trancamento do procedimento investigativo, preferivelmente pela via do habeas corpus, com fulcro no art. 3º-B, XII do Estatuto Adjetivo Repressor.

Arquivamento Indireto

Outro paradigma que merece análise doutrinária é o trato do arquivamento indireto à luz **da Lei 13.964/2019**. **O** instituto em comento trata-se de terminologia doutrinária empregada nos casos em que o parquet deixa de oferecer a denúncia por entender ser incompetente no juízo em que o inquérito policial fora distribuído, requerendo ao poder judiciário a sua remessa ao juízo que entender competente. Neste ponto, alerta Norberto Avena que a análise do instituto está atrelada ao reestabelecimento ou não da eficácia **da nova redação do art. 28 do** Estatuto Adjetivo Repressor conferida pela Lei 13.964/2019. Se mantida a nova sistemática, entende Avena que seria descabido ao juiz discordar juridicamente da postura do membro **do Ministério Público** de declinar do oferecimento da denúncia, competindo-lhe tão somente enviar o inquérito ao juízo competente para que o parquet lá atuante adote as providências que entender cabíveis.

[57: AVENA, Norberto. *Processo Penal*. 12. ed. São Paulo: Método, 2020, p. 445?459.]

Arquivamento Implícito Ou Tácito

Já concernente ao arquivamento implícito ou tácito, o próprio Pretório Excelsio já afirmou que inexistente tal instituto em nosso ordenamento processualístico penal no Habeas Corpus 104.356, o mesmo entendendo Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa, denominando-o como *?categorização controversa?*.

[58: JÚNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. *Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento->



modelo>. Acesso em: 25 marc. 2021.]

Ainda que o **Pacote Anticrime** tenha **a sua eficácia** reestabelecida, extrai-se do entendimento dos autores que, ainda assim, não se poderia presumir o arquivamento pela omissão do parquet em relação a condutas criminosas ou participação de terceiros presentes na investigação preliminar, em nome do princípio da Obrigatoriedade.

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

E, finalmente, crucial abordar a decisão em medida cautelar proferida pelo ministro Luiz Fux, na Ação Direta de Inconstitucionalidade ? ADI - 6.298, em que suspendeu **a eficácia de** determinados institutos e dispositivos concebidos pelo Pacote Anticrime, como o **Juiz das Garantias e a nova redação do art. 28 do CPP/41**.

Cabe contextualizar que, em 22 de janeiro de 2020, o pretório excelso contemplou **em sua decisão** cautelar quatro ADI?s, as que seguem:

A ADI 6.298, proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), que impugna o artigo 3º da Lei n. 13.964/2019, que acrescentou os artigos 3º-A, 3º-B; e 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F ao **Código de Processo Penal e institui a figura do juiz das garantias; o artigo 20 da Lei n. 13.964/2019, que determina o prazo de vacatio legis para a vigência respectiva.**

A ADI n. 6.299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, impugnando os mesmos dispositivos supracitados, acrescentando o **artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n º 13.964/2019.**

Na mesma linha hermenêutica, a ADI n. 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), impugnando os artigos 3º-A a 3º-F **do Código de Processo Penal.**

E ADI n. 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros **do Ministério Público - CONAMP,** impugnando os artigos 3º-A; 3º-B, incisos IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, caput; 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; **e 310, §4º, do Código de Processo Penal,** introduzidos pela Lei nº 13.964/2019. Entretanto, este estudo irá se ater aos fundamentos circundantes à **suspensão da eficácia sine die da nova redação do art. 28** alterada pelo Pacote Anticrime.

CAUTELAR EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Antes de adentrar na análise propriamente dita dos argumentos sustentados pelas partes legitimadas, salutar traçar algumas linhas acerca das medidas cautelares em controle abstrato de constitucionalidade. Em seus estudos quanto ao tema, Ministro Gilmar Mendes informa que tais provimentos cautelares em nosso ordenamento jurídico nunca chegaram a passar por obstáculos normativos. Desde a vigência **da constituição Federal de 1946,** o art. 8º, § único, regulamentado **pela Lei 2.271 de 1954,** acerca da Representação Interventiva, havia a previsão de aplicação no Supremo Tribunal Federal - STF - do rito do processo **do mandado de segurança.** A nossa Carta Política de 1988, absorvendo tal tratativa, inseriu **no rol de** competências originárias do pretório o julgamento do pedido de cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidades:

[59: MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar



. 2012.]

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

Dessa forma, segundo Ministro Gilmar Mendes, quanto ao prisma formal, não há questionamentos acerca dos provimentos cautelares em sede de controle abstrato de constitucionalidade, o que já não ocorre com os seus procedimentos e técnicas de decisões.

O histórico de decisões de nossa Suprema Corte revela os seguintes temas, que desencadeiam problemáticas. São eles a **eficácia do rito do art. 12 da Lei 9.868/99**, diploma legal **que dispõe sobre** o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade; a conversão do julgamento da medida cautelar em definitivo de mérito, da fungibilidade entre os procedimentos de controle abstrato; e talvez o mais importante para o estudo da **suspensão da eficácia** da reforma feita pela Lei 13.964/19: a cláusula de reserva de plenário para decidir sobre a cautelar em sede de ADI.

Tal cláusula encontra guarida no art. 97 da nossa **constituição federal de 1988**, em que expressamente taxa como competência exclusiva do plenário do STF. No mesmo sentido, o **art. 10 da Lei 9.868/99**, ressalvando no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, somente sendo tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministro, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias. E o seu §3º informa **que o Tribunal** poderá, ainda, deferir a cautelar sem a referida audiência.

Explica ainda Ministro Gilmar Mendes que tal tratativa se dá por que tanto a decisão de mérito quanto a cautelar afetam diretamente a vigência da norma. A sua única ressalva ocorre nos casos de recesso, em que não há como reunir os membros do Tribunal para o julgamento, e não da natureza urgente do fato. Nesses casos, o Regimento Interno do STF, **em seu art. 13, VIII**, reza que será competente para processar e julgar o Ministro Presidente, e ainda assim, deverá ser levada a referendo.

Os casos de decisões monocráticas têm sido utilizados com o emprego de aplicação analógica do §1º do **art. 5º da Lei 9.882/99**, diploma legal que versa sobre arguição de descumprimento de preceito fundamental e sua aplicação em decisão cautelar monocrática nos casos de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ad referendum do Tribunal Pleno.

O próprio Ministro Gilmar Mendes continua explanando **que se trata de** excepcionalidade, pois a própria normativa da Lei 9.868/99 já possui mecanismos para evitar o perecimento do direito, qual seja, a concessão de liminar com efeitos ex tunc. Com tal instituto, é possível se suspender a vigência da norma com o manejo da cautelar, além das modulações dos efeitos até a decisão de mérito, deixando pouca margem para argumentos a favor da decisão monocrática.

Consoante o **art. 78, §1º do Regimento Interno do STF** ? RISTF -, ? 68 ? § 1º, ?constituem recesso os feriados forenses compreendidos entre **os dias 20 de dezembro e 6 de janeiro**, inclusive?.

Ocorre que a ADI 6.298 - **Juiz das Garantias** - fora protocolada e distribuída dia 27 **de dezembro de 2019**, e a ADI 6.305 - **Suspensão da nova redação do art. 28 do CPP/41-** , em 20 de janeiro de 2020, tendo sido distribuída por prevenção ao Ministro Luiz Fux, tendo a sua decisão monocrática prolatada em 22 de janeiro de 2020.

[60: PORTAL STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>>. Acesso em: 16 jul. 2021.][61: PORTAL STF. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 16 jul. 2021]

Dessa forma, constata-se que a decisão monocrática fora proferida fora da ressalva do 10 da Lei 9.868/99, e observando todo o seu teor, sequer houve a aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99. Transcorrido mais de um ano da concessão da cautelar, a decisão ainda não foi submetida ao Pleno de nossa Corte Constitucional. Indagado acerca da decisão, em março de 2021, o Ministro Gilmar Mendes opinou:

A liminar precisa ser submetida ao plenário do Supremo, e até agora não foi. Devemos evitar dar liminar sem submeter a matéria ao plenário. Porque foi o Congresso que aprovou a lei [...] Se nós formos decidir pela suspensão, isso tem que ser feito pelo Supremo Tribunal Federal. Só em hipóteses raríssimas, como o período do recesso, se justificaria, muito excepcionalmente, uma liminar que suspendesse uma lei. [...] Limitares, com relação a leis, têm que passar pelo Supremo. Nesse caso do juiz das garantias, é um escândalo.

[62: PODER360. Gilmar diz que suspensão do juiz de garantias há mais de 1 ano é ?escândalo?.

Disponível em: < <https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>. Acessado em: 16 jul. 2021.]

O Ministro Gilmar Mendes não foi o único membro da Suprema Corte que estranhou a mora. Em 21 de dezembro de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes pediu informações ao Luiz Fux acerca da decisão monocrática em cautelar. É que Alexandre de Moraes é relator do Habeas Corpus Coletivo 195.807/DF. interposto pelo Instituto de Garantias Penais ? IGP -, com pedido de liminar contra ato reputado coator da mencionada decisão monocrática.

[63: VALENTE, Fernanda. Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão do juiz das garantias. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021]

Em seu pedido de liminar no Habeas Corpus Coletivo, a parte autora a requereu a concessão da ordem com a fim da suspensão da decisão monocrática:

em favor de todas as pessoas que estão submetidas à persecução penal ou à investigação criminal e todos os presos em flagrante, cuja audiência de custódia não foi realizada em 24h, que têm sido impedidas de exercer os direitos consagrados pela Lei nº13.964/2019 por força da Decisão Monocrática coatora proferida pelo eminente Ministro LUIZ FUX nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

[64: Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>> visto em: 16 jul. 2021]

Entretanto, o Ministro Alexandre de Moraes acabou decidindo pelo não conhecimento do writ, entendendo que a eficácia da cautelar nas ADI?s suspendem a vigência da norma com efeito ex nunc, via de regra, sem efeitos retroativos.

Dessa forma, não haveria o elevado número de pessoas submetidas a constrangimento ilegal decorrente da não aplicação dos institutos do Pacote Anticrime, pois a eficácia da liminar impediu suas criações, mantendo-se o status quo estrutural da Justiça Criminal.

ARGUMENTOS DO LEGITIMADO ? ADI 6.305

Em verdade, acerca da nova redação do caput art. 28 do CPP/41, o ministro Luiz Fux explanou em sua decisão em medida cautelar que tal impugnação fora realizada exclusivamente nos autos da ADI 6305. A parte autora, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, expos os seguintes argumentos:



[...] Ocorre que, ao estabelecer a vigência da alteração proposta no novo enunciado do art. 28 em prazo de 30 dias após a data de sua publicação, a Lei desafiou normas constitucionais que dizem respeito à falta de razoabilidade e proporcionalidade da alteração para a sua vigência, na medida em que causará extremo impacto na autonomia e gestão administrativa e financeira **do Ministério Público**. [...], 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**, [...] **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 sistêmico. [...] Criou-se, agora, nova competência institucional, em que o Ministério Público passa a revisar todos os arquivamentos **de inquéritos policiais e** procedimentos investigatórios criminais do país. Trata-se de regra que demanda reestruturação e não mera reorganização !

[65: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.]

Embora frise no pedido que a muito já clamava a alteração legislativa, ressalta a exígua vacatio legis para aplicação da norma processual, temendo um verdadeiro ?caos processual sistêmico? em razão do elevado número **de inquéritos policiais**, físicos e digitais, a exemplo **do Ministério Público** de São Paulo, que de um acervo que contava com cerca de 829 peças dessa natureza objeto do art. 28, exponencialmente o acervo ampliar-se-ia para 174.822 para apreciação do Procurador Geral de Justiça. Assim, a parte autora sustenta que fora, em verdade, criada nova competência institucional, regra que demanda reestruturação, e não mera reorganização.

Diante dos argumentos sustentados pela parte autora, o ministro Luiz Fux entendeu pela presença dos requisitos da fumus boni iuris para deferir a cautelar e suspendeu a **nova redação do caput do art. 28** estatuído pela Lei nº 13.964/2019, por violação aos arts. 169 e 127 **da Carta Magna**:

[...] verifica-se que 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.

[66: Ibidem.]

Quanto ao periculum in mora, entendeu o pretório excelcio também estar presente, em razão da supressão de tempo hábil para os Ministérios Públicos se adaptarem à nova norma, tanto em relação aos recursos materiais e humanos quanto a omissão pelo legislador da definição legal de qual o órgão competente funcionaria como instância revisional:

O periculum in mora também se encontra demonstrado na medida em que o dispositivo impugnado poderá entrar em vigor em 23.01.2020, sem que os Ministérios Públicos tenham tempo hábil para se adaptar estruturalmente à nova competência estabelecida. [...]. Anoto que questões operacionais simples deixaram de ser resolvidas pelo legislador, como, por exemplo, a cláusula aberta trazida no **caput do artigo 28**, ao determinar que **o arquivamento do inquérito policial** será homologado pela ?instância de revisão ministerial ?.

[67: Ibidem.]

Diante de tais explanações, o ministro Luiz Fux resolveu suspender ad cautelam **a eficácia do caput art. 28 do CPP/41** reformado pela Lei 13.964/19, determinando **que a redação** revogada permanecesse em vigor

enquanto a cautelar vigorar.

De fato, percebe-se que não houve um diálogo entre os poderes e com os Ministérios Públicos para se viabilizar a nova regra, visto que nem mesmo o legislador definiu quem viria a funcionar como instância de revisão ministerial.

CRÍTICAS À DECISÃO MONOCRÁTICA

Conforme já havia sido exposto nesta análise acadêmica, a doutrina **processual penal em** peso havia celebrado a conquista legislativa obtida **com o novo** sistema de **arquivamento do inquérito policial**. É de se esperar, por óbvio, a manifestação da comunidade jurídica.

Sobre a concessão da cautelar, as **palavras de Nucci**, em seu **Manual de Processo Penal**:

[...] **a Lei 13.964/2019** passou essa atribuição para instância superior do próprio MP, mas o STF, em liminar, por ora, suspendeu a eficácia, sem qualquer fundamento plausível. Ora, sendo a ação penal obrigatória, cabe a interferência do juiz, fazendo a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça (dirigente **do Ministério Público** estadual) para que, nos termos **do art. 28 do Código de Processo Penal**, possa dar a última palavra a respeito do caso [...]

[68: **NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal** Comentado, 1. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 68.]

Também **Aury Lopes Jr.** manifestou-se, entendendo como verdadeiro golpe na reforma processual, que finalmente consagraria **o sistema acusatório, no art.3º-A; a suspensão da implementação do juiz das garantias**; sistema de exclusão física dos autos do inquérito, e, claro, a nova sistemática de **arquivamento do inquérito**. Entende que se tratava da possibilidade mais forte de livrar-se **o processo penal** do ranço autoritário e inquisitório insculpido pela matriz fascista **do Código de Rocco**.

[69: **JÚNIOR, Aury Lopes. Direito processual penal**. 17. ed. **São Paulo**: Saraiva, 2020, p. 39-40.]

Merece ser dito que há certo esforço hermenêutico pelos julgadores de nossa Suprema Corte para afastar a eficácia das normas em comento em razão de argumentos orçamentários, e indiretamente a Reserva do Possível, acolhido pelo STF para determinadas categorias, o que outrora já fora refutado, como na ADI 5.643/2016, contra a EC nº 95/2015 ? Congelamento dos Gastos Públicos, proposta pela Federação Nacional dos Servidores e empregados Públicos Estaduais e do Distrito Federal ? FENASEPE.

Naquele contexto, fora aprovada tal emenda incluindo **os art. 106 a 114** no Ato das Disposições

Transitórias Constitucionais ? ADCT -, em que instituiu um novo regime fiscal, estabelecendo um limite nos gastos públicos no âmbito dos três poderes, Ministérios Públicos, Tribunais de Contas e Defensoria Públicas durante vinte anos. Na ocasião, a autora da ação direta de inconstitucionalidade tentou impugnar a norma, com pedido de medida cautelar para suspender a vigência das normas, por afrontas a proteção constitucional, segurança jurídica, vedação ao retrocesso social **e o princípio da** dignidade da pessoa humana. Entretanto, a demanda não foi conhecida pela Ministra Rosa Weber, relatora.

[70: Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>; visto em: 17 jul. 2020.]

Percebe-se que houve argumentos orçamentários envolvidos, e ainda assim, não fora acolhido pelo STF na ADI 5.643, **ao passo que** o foi na ADI 6.298, entrando em choque **com o sistema** de precedentes estabelecido pelo art. 927 do novo **Código de Processo Civil** de 2015, que deve ser observado na jurisdição constitucional.

Ao se observar o teor das linhas argumentativas usadas para se interpor a ADI 6.298, as partes autoras,



de fato, também trouxeram sustentações até coerentes na linha de vícios constitucionais. A exemplo, a alegação de inconstitucionalidade acerca da instituição **do juiz das garantias**, estabelecidas nos art. 3º-A a 3º-F do CPP/41, foram impugnadas com o fundamento de **que se trata de** normas de organização judiciária, sendo de competência de iniciativa **do poder judiciário**, consoante o art. 96, II, ?d? da Carta Política.

Art. 96. Compete privativamente:

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

Nesse sentido, a natureza jurídica do instituto **do juiz das garantias** é que definiria a legitimidade ativa para o requisito de constitucionalidade formal, sendo este ponto controverso. Se for considerada norma de direito processual, compete privativamente a União legislar, consoante **o art. 22, I** da CF/88; Sendo considerado procedimentos em matéria processual, trata-se de competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal, casos que a primeira limita-se a legislar normas gerais, consoante art. 24, XI e seu §1º.

O Pacote Anticrime fora proposto pelo Poder Executivo, mas o instituto **do juiz das garantias** fora fruto de emendas parlamentares, e em nenhum dos casos houve participação **do poder judiciário**.

Para distinguir a natureza de norma processual de organização judiciária, **mais uma vez** o Ministro Luiz Fux usa de seus próprios votos pretéritos para explanações conceituais, além de sua produção bibliográfica autoral:

[...] A processualística civil e a jurisprudência desta Corte impõem como requisitos de concessão de medida cautelar o fumus boni iuris e o periculum in mora. O primeiro requisito exsurge a partir de evidências diretas ou indiretas que demonstrem a probabilidade de acolhimento futuro do direito alegado. Por sua vez, o segundo requisito consiste no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (Vide FUX, Luiz. Processo Civil Contemporâneo. Editora Forense, 2019). [...].

[71: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.]

Como explicitarei no julgamento da ADI 3711, ?as normas de organização judiciária diferem ontologicamente daquelas de natureza processual?. É que ?[a] norma de Direito Processual se peculiariza por afetar aspectos umbilicalmente ligados à tríade jurisdição, ação e processo?

[72: Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: < [https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espírito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053](https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espírito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp)?ref=serp> visto em: 18 jul. 2020.]

Cabe ressaltar que, **por mais que** tais argumentos tenham certa coerência, o que prepondera nas fundamentações do ministro na ADI 6.298 são as argumentações orçamentária, que vão de encontro com o próprio entendimento da Suprema Corte quando o tema é orçamento do poder executivo e o congelamento de seus gastos.

A nosso ver, tal fundamentação não se sustenta e enfraquece o prestígio do exercício da jurisdição. Entretanto, é importante que seja dito que, caso na decisão de mérito da Suprema Corte o argumento orçamentário caia por terra, o vício de iniciativa tem potencial para discussão.

DO LONGO PRAZO DA SUSPENSÃO



Por mais complexa que seja os objetos das mencionadas ADI?s, deve-se constar e verberar que **durante todo o** desenvolver desta análise acadêmica, fora elaborada ao passar dos dois semestres **do ano de** 2021, e a decisão cautelar ainda não foi confirmada pelo pleno de nossa Suprema Corte, cabendo lembrar que fora prolatada pelo Ministro Luiz Fux em 22 de janeiro de 2020.

A maior parte do tramitar processual da ADI 6.298 dos anos de 2020 e 2021 tratou, em verdade, da análise de admissão de pedidos de habilitação de entidades como Amicus Curiae no processo, tais como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas ? ABRACRIM -, Instituto de Garantias Penais ? IGP -, **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais ? IBCCRIM** -, Associação Nacional de Membros **do Ministério Público ? MP PRÓ-SOCIEDADE** -, Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção ? FECC -, Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos ? ANADEP -, Associação Nacional dos Procuradores da República ? ANPR. [73: PORTAL STF. ADI 6298. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 15. out. 2021.]

Também a Suprema Corte ocupou o ano processual da ADI 6.298 com realizações de audiências públicas , versando sobre o tema objeto da ação, sendo as pautas das atividades processuais **em outubro de 2021** para as ADI?s 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, e sem previsão de julgamento.

Cabe lembrar que o próprio membro de nosso Pretorio Excelsio, Ministro Gilmar Mendes, quando suscitado a opinar acerca da mora da submissão da decisão cautelar ao pleno, **é um dos** fervorosos a criticar, entendendo como uma liminar ilegal decidida monocraticamente a mais de um ano sem ser submetida a plenário.

[74: Revista Consultor Jurídico. Liminar suspendendo **juiz das garantias** por um ano é ilegal, diz Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-18/liminar-suspendendo-juiz-garantias-ilegal-gilmar-mendes>>. Acesso em: 15. out. 2021.]

CONCLUSÃO

Diante **de todo o** exposto, quando se iniciou este estudo, a Lei 13.964/2019 havia reformado o art. 28 de nosso Estatuto Processual Repressor, conformando um viés acusatório ao sistema de **arquivamento do inquérito policial**. Tratou-se de extrema novidade aclamada por décadas pela comunidade jurídica, o que mereceu esta análise acadêmica, abordando as consequências de tal inovação, inclusive com a pendência de julgamento da Cautelar da ADI 6.298.

A pesquisa alcançou seu objetivo geral, elencando os principais impactos dessa alteração normativa **para uma maior** consolidação do **sistema processual penal** acusatório. Nesse sentido, foram abordados os principais atores jurídicos envolvidos neste ato, quais sejam, o Ministério Público, a vítima, e o **juiz das garantias**, demonstrando a posição dos principais doutrinadores e jurisprudências. E desse viés geral, desdobrou-se os objetivos específicos **a que se** seguem.

De pronto, a pesquisa demonstrou para aqueles que ainda duvidavam que **o ordenamento jurídico pátrio** havia adotado **o sistema acusatório**, mesmo com todas as evidências constitucionais das separações de funções dos órgãos de acusação e julgamento, fora exposto o entendimento de nossa Suprema Corte na ADI 4.693/BA. Nela, **mais uma vez** o STF reafirmou a adoção de nossa Carta Magna **pelo Sistema Acusatório**, e determinou a imediata **suspensão da eficácia do art. 378 do** Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia.

Fora demonstrada a opção do legislador para o sistema de controle de legitimidade **do arquivamento do**



inquérito deixar de ser o Misto ou Complexo para ser o Hierárquico, compatibilizando-se **com o sistema** processual acusatório adotado pelo constituinte, utilizando-se das excelências argumentativas de **Jacinto Nelson de Miranda** Coutinho; e também, Leonardo Marcondes Machado; Vinícius Gomes de Vasconcellos e Bruna Capparelli.

Disso, evidenciou-se a competência para proceder **o arquivamento do** parquet, o titular da ação penal de iniciativa pública, cabendo-o decidir se oferece ou não a denúncia, observadas as hipóteses legais. Não há mais um requerimento ao juiz, como na sistemática da redação originária, em que o poder judiciário poderia discordar do pedido e remeter a chefia máxima.

Este estudo demonstrou o novo procedimento, prevendo inclusive uma espécie de Remessa Necessária, constatado por Vladimir Aras, para as Instâncias de Revisão **do Ministério Público**, mesmo que não haja impugnação quando da discordância do arquivamento por parte da vítima ou seu representante legal. Há, inclusive, um limite de aplicação à **nova redação do art. 28**, pois a norma não goza de eficácia imediata, remetendo ?na forma da lei?, constatado por Francisco Dirceu. Ou seja, o legislador delegou a outros diplomas legais para a regulamentação da matéria, tal como a Lei Orgânica **do Ministério Público** da União , a Lei Complementar 75/93.

Dessa forma, o antigo questionamento quanto a natureza jurídica deste ato restar-se-ia sanada, tratando-se de ato administrativo, e não ato jurisdicional, como percebe **Jacinto Nelson de Miranda** Coutinho se a decisão cautelar da ADI 6.298 for cassada.

O estudo evidenciou a relevante positivação do controle social e consubstanciação do princípio da publicidade, por parte do direito a recurso por parte da vítima da **decisão do arquivamento do inquérito**. Comparando-se, inclusive, da impossibilidade de tal via na legislação pretérita.

Fora constatado também que, apesar de não mais haver o controle de legitimidade judicial de tal decisão, não haverá mais como o poder judiciário discordar da posição do dominus lide. Entretanto, o legislador estabeleceu **no rol de atribuições do juiz das garantias** a responsabilidade deste momento pré-processual para assegurar as garantias fundamentais do processo. Dentre elas, elencou o dever de ser informado da instauração de qualquer procedimento investigativo, e também **a possibilidade de** trancamento **do inquérito policial** quando ausente fundamento razoável, preferivelmente pela via do habeas corpus, com o norte doutrinário desses esclarecimentos **de Aury Lopes** e Alexandre Morais da Rosa.

Quanto a discussão acerca do arquivamento indireto, fora constatado que deve seguir o norte da não intromissão **do poder judiciário** quanto a posição do membro **do Ministério Público**, como entende Norberto Avena, cabendo apenas encaminhar o inquérito ao juízo competente para que o parquet lá atrelado adote as providências. Já o arquivamento implícito continua sendo uma classificação controversa, mesmo com **o Pacote Anticrime**, continuando não recepcionado.

Até o momento da pesquisa, fora constatadas quatro ADI?s peticionadas perante o STF, com pedido de medida cautelar impugnando determinados dispositivos alterados pela Lei 13.964/19, incluídas neste rol a **nova redação do art. 28**, que fora impugnada especificamente na ADI 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros **do Ministério Público** ? CONAMP.

Como foram diversas ADI?s versando sobre assuntos conexos, a pesquisa percebeu que ocorreu a reunião das ADI n. 6.299, ADI 6.305, ADI n. 6.300 na ADI - 6.298 para o deferimento da cautelar. Na decisão cautelar, infelizmente o Ministro Luiz Fux suspendeu a vigência de diversos dispositivos, dentre os quais o **juiz das garantias e a nova redação do art. 28 do CPP/41**, sine die.

A parte autora justificou que o seu pedido pelo exíguo prazo de vacatio legis dado pelo legislador, de 30 dias, consubstanciando irrazoabilidade e desproporcionalidade, tendo sido publicada durante o recesso parlamentar e inviabilizando o diálogo para se tentar outras medidas de dilatar esse prazo.

Tal alteração era almejada a tempos pela categoria, mas justificou a necessidade de tempo para adequar-se estruturalmente, não sendo mera reorganização. Haveria um aumento exponencial de arquivamentos para ser analisados em apenas um mês, o que acarretaria um caos processual sistêmico. Constatou-se uma falta de diálogo com o principal interessado, o titular da ação penal de iniciativa pública.

O estudo constatou uma grave insistência nas partes autoras de argumentos orçamentários, não só quanto a suspensão do novo sistema de **arquivamento do inquérito policial**, mas também da implementação **do juiz das garantias**. Apesar deste ter sido suspenso cautelarmente também por vício formal de iniciativa, por ofensa ao art. 96, II, ?d?, da CF/88, se considerada como norma de organização judiciária, que se demonstra grave também, a maior parte das argumentações e fundamentações foram pautadas em cláusulas constitucionais orçamentárias.

Fora evidenciado na pesquisa uma consolidação de decisões monocráticas em medida cautelar do STF fora das hipóteses constitucionais e do seu próprio Regimento Interno, qual seja, sem ser nos períodos de recesso. Dessa forma, nossa percepção é que há uma construção de precedentes com violação à cláusula de plenário da Suprema Corte, previsto no art. 97 do CF/88 para prolação de decisões monocráticas em cautelar.

Também nos filiamos na posição doutrinária que critica o acolhimento da cautelar com base nos fundamentos meramente orçamentários, que outrora foram refutados para não conceder a cautelar da ADI 5.642, que tratava dos Gastos Públicos. A nosso ver, além de não firmar **um sistema de** precedentes sólido, mutilando a segurança jurídica, compromete o exercício da jurisdição constitucional. A fundamentação em sede desta cautelar do Ministro Luiz Fux fora severamente criticada por este aspecto, e podemos acrescentar também a estas críticas o fato deste pretório embasar o seu decisum com suas próprias obras e seus antigos votos.

Difícil encontrar opinião contrária a implementação de normas processuais que positivem **o sistema acusatório**. Dessa forma, saudamos a nova sistemática de controle de **arquivamento do inquérito policial**, ressaltando **que o legislador** deveria ter se engajado mais com o órgão acusador e ter estabelecido uma *vacatio legis* mais factível, além de ter melhor regulamentado a via revisional.

REFERENCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ARAS, Vladimir. Opinião: O **juiz das garantias e o destino do inquérito policial**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/vladimir-aras-juiz-garantias-destino-inquerito-policial>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

ARAS, Vladimir. O novo modelo de **arquivamento de inquéritos e o princípio da** oportunidade da ação. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

AVENA, Norberto. Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Método, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Juiz natural **no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 23-44; 266-276



BARROS, Francisco Dirceu. **O arquivamento do inquérito policial** pelo ministério público após a Lei Anticrime. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em: 03 fev. 2021.

BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: Brasília DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Código Penal. Diário Oficial [da] **República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial [da] **República Federativa do Brasil**, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Lei Orgânica **do Ministério Público** da União. Diário Oficial [da] **República Federativa do Brasil**, de 20 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 04 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.882 de 1999. Diário Oficial [da] **República Federativa do Brasil**, de 3 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.989 de 1999. Diário Oficial [da] **República Federativa do Brasil**, de 10 de novembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>; Acesso em: 05/07/2021.

CAPEZ, Fernando. Curso **de Processo Penal**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2020

CANTO, Gisele Belo. A mitigação da característica inquisitória **do inquérito policial**. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/a-mitigacao-da-caracteristica-inquisitoria-do-inquerito-policial/> &t ; Visto em: 26 jun. 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de **Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, n. 19 maio de 2020.

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?** Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/40/2>; Acesso em: 16 abr. 2021.



CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020.

CUNHA, Thiago Helio Martins da. O **Sistema Processual Penal** Acusatório: Uma análise **a partir dos** princípios constitucionais. **Disponível em:** <https://thiagocunhadireito.jusbrasil.com.br/artigos/617565837/o-sistema-processual-penal-acusatorio-uma-analise-a-partir-dos-principios-constitucionais>. Acesso em: 04 mar.2021.

DUARTE, Hugo Garcez. Os princípios e as regras em Dworkin e Alexy. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/os-principios-e-as-regras-em-dworkin-e-alexey/>; Acesso em: 05 marc. 2021.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo penal. v.1. **São Paulo: Saraiva**, 2003.

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

JÚDICE, Mônica Pimenta. Robert Alexy **e a sua** teoria sobre os princípios e regras. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras; Acesso em: 05 mar. 2021.

JÚNIOR, Aury **Lopes**. **Direito processual penal**. 17. ed. **São Paulo: Saraiva**, 2020.

JÚNIOR, Aury Lopes. ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>; Acesso em: 25 mar. 2021.

LIMA, Marcellus Polastri. Curso **de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. vol. 1. Niterói: Impetus, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/2019 artigo a artigo. Salvador: JusPodivm, 2020.

LEAL, Antonio Luiz da Câmara. Comentários ao **Código de Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Freitas Bastos, 1942.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 25. ed. **São Paulo: Saraiva**, 2021.

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



MACHADO, Leonardo Marcondes. Academia de Polícia: **Ainda sobre o arquivamento do inquérito policial na Lei "anticrime"**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policia-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar. 2012.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado da prova em matéria criminal. traduzido de Alberto Antonio Soares. **Rio de Janeiro**: J. Ribeiro dos Santos, 1909.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal** Comentado, 19. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal** Comentado, 1. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020.

Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: **Ministro Alexandre de Moraes**. DJ: 30/10/2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>; Visto em: 05 fev. 2020

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>; visto em: 05 fev. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>; visto em: 17 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espirito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>; visto em: 18 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: **Ministro Alexandre de Moraes**. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>; visto em: 16 jul. 2021.

PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. Comentários ao **Código de Processo Penal** e sua Jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio. Curso **de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.



PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito Processual Penal**: teoria, crítica e práxis. 7 ed. Niterói: Impetus, 2010.

PODER360. Gilmar diz que suspensão do juiz de garantias há mais de 1 ano é ?escândalo?. Disponível em: < <https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>. Acessado em: 16 jul. 2021

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso **de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VALENTE, Fernanda. **Alexandre de Moraes** pede informações a Fux sobre suspensão **do juiz das garantias**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021

ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, Recife



=====

Arquivo 1: [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx](#) (12822 termos)

Arquivo 2: <https://jus.com.br/artigos/90628/o-processo-politico-nos-bastidores-do-processo-legislativo-uma-analise-do-projeto-de-lei-anticrime> (5444 termos)

Termos comuns: 282

Similaridade: 1,56%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx](#) (12822 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://jus.com.br/artigos/90628/o-processo-politico-nos-bastidores-do-processo-legislativo-uma-analise-do-projeto-de-lei-anticrime> (5444 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

FACULDADE DE DIREITO

GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA DE **ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL** À LUZ DA **LEI Nº 13.964 DE 2019** E SEUS **REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO**

Salvador
2021



ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DA LEI Nº 13.964 DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Monografia, apresentada ao curso de Direito Noturno, como requisito parcial para a aprovação na disciplina TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO e condicionante à colação de grau do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Católica do Salvador.

Orientador(a): Prof.^a Mônica Antonieta Magalhães da Silva

Salvador
2021



Dedico esta monografia, em primeiro plano, a meu grande Pai, amado Deus, sem a quem nada sou, luz de toda minha vida, que me agraciou com meu pai e mãe, os dois maiores seres humanos presentes em minha vida, pessoas que me educaram e me deram amor, permitindo formar a minha personalidade. Sem estes, também nada eu seria, e sempre agradeço e admiro, sendo o meu norte, e sem eles, não estaria concluindo esta análise acadêmica. E é claro, minha noiva, a quem sempre me apoiou e esteve comigo.

AGRADECIMENTOS

Primordialmente, agradeço a Deus por ter me inserido nesta vida, por todas as bênçãos que tive; pela família em que nasci, sendo filho de meus maravilhosos pais, que me criaram e me educaram; meus amigos, que são familiares por escolha; e minha noiva, minha companheira de todo os dias. Agradeço à coordenadora do curso de direito da UCSAL, Germana Pinheiro de Almeida, quem possibilitou o meu ingresso nesta prestigiosa instituição de ensino superior em um momento tão crítico na minha instituição de origem, a UNISBA, quando esta estava por encerrar as atividades. À professora Mônica Antonieta Magalhães da Silva, minha orientadora, que me aceitou como orientando e me oportunizou o aprendizado e a construção deste saber. A todos os demais professores, pela qualidade de ensino a que faz jus a esta instituição, conferindo um nível maior de aprendizado nessa jornada de estudo que é a carreira jurídica.

RESUMO

Esta monografia discorrerá acerca do sistema de arquivamento do inquérito policial antes e depois do advento da Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime - e seus reflexos no ordenamento jurídico, detendo, em um primeiro momento, o objetivo geral de demonstrar os impactos para o ordenamento jurídico em face da alteração normativa do art. 28 do Estatuto Processual Repressor pátrio, disciplinando nova sistemática concernente ao arquivamento, com viés acusatório. Dessa forma, analisa-se as atribuições dos atores jurídicos envolvidos no ato, sua natureza jurídica atual em contraponto com a pretérita, aos ventos da doutrina, e mormente, sua situação jurídico-constitucional em razão da decisão em sede de liminar conferida pelo Supremo Tribunal Federal. Também detém, o presente estudo, como objetivos específicos, explanar conceitual e legalmente o Inquérito Policial à luz do ordenamento jurídico pátrio; apresentar sistemas de Controle quanto à legitimidade do arquivamento da investigação preliminar; analisar o sistema acusatório no ordenamento processual penal pátrio e a ADI 4.693/BA, em 2017; demonstrar o papel do Ministério Público à luz do novo procedimento, da vítima e o limite de atuação do poder judiciário durante esta fase da persecutio criminis; analisar as discussões doutrinárias acerca do juiz das garantias e o inquérito policial; e apresentar análises jurídicas acerca das arguições de inconstitucionalidade na ADI 6.298 e na ADI 6.305, que acarretaram na suspensão da eficácia sine die do novo procedimento de arquivamento. Para alcançar tal intento, este trabalho foi concebido através do



método dialético, em face de verdadeiro embate entre tese e antítese, fulminando na demonstração de uma síntese. Dessa maneira, será demonstrado como o **ordenamento jurídico** concebia o sistema de **arquivamento do inquérito policial** antes do advento da reforma, com verdadeira antagonia **ao sistema acusatório**, e como fruto da reforma legislativa, concebe-se **a vontade do** constituinte corrigindo tal distorção, efetivando verdadeiro embate ou diálogo jurídico.

Palavras-chaves: Inquérito Policial. Arquivamento. Sistema Acusatório. Lei 13.964 de 2019.

ABSTRACT

This monograph will discuss the filing system of the police investigation before and after the enactment of Law No. 13,964 of 2019 - Anti-Crime Package - and its effects on the legal system, having, at first, the general objective of demonstrating the impacts for the ordering due to the normative alteration of art. 28 of the Homeland Repressive Procedural Statute, disciplining a new system concerning archiving, with an accusatory bias. Thus, the attributions of the legal actors involved in the act are analyzed, their current legal nature in contrast to the past, in the light of doctrine, and especially their legal-constitutional situation due to the decision in the injunction granted by the Supreme Court Federal. The present study also has, as specific objectives, to conceptually and legally explain the Police Inquiry in the light of the Brazilian legal system; present Control systems as to the legitimacy of filing the preliminary investigation; analyze the accusatory system in the national criminal procedural system and ADI 4.693/BA, in 2017; demonstrate the role of the Public Ministry in light of the new procedure, the victim and the limit of action of the judiciary during this phase of the persecutio criminis; analyze the doctrinal discussions about the judge of guarantees and the police inquiry; and present legal analyzes on the allegations of unconstitutionality in ADI 6,298 and ADI 6,305, which resulted in the suspension of the sine die effectiveness of the new filing procedure. In order to achieve this goal, this work was conceived through the dialectical method, in the face of a real clash between thesis and antithesis, fulminating in the demonstration of a synthesis. In this way, it will be demonstrated how the legal system conceived the filing system of the police investigation before the advent of the reform, with real antagonism to the accusatory system, and as a result of the legislative reform, the constituent's will is conceived correcting such distortion, effecting a true clash or legal dialogue.

Keywords: Police Inquiry. Archiving. Accusatory System. Law 13.964 of 2019

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

O sistema de **arquivamento do inquérito policial** contido no art. 28 de nosso **Código de Processo Penal** de 1941, desde a sua recepção pela Carta Magna de 1988 sempre sofreu severas críticas jurídicas, por possuir resquícios de sistemas inquisitivos em meio a uma regência acusatória adotado **no ordenamento jurídico**. Diante de reiterados aclames doutrinários, tal sistema fora profundamente alterado **com o advento da Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime -**, o que desencadeou reflexos em nosso sistema jurídico. Dessa forma, no mundo jurídico surgem indagações quanto ao instituto em comento que serão abordadas



neste estudo, tais como a quem compete o **arquivamento do inquérito policial** ou outras peças de investigação, **com o novo** teor do art. 28 dado **Pacote Anticrime**, **que** reformou o Estatuto Adjetivo Repressor.

Questionamentos tais, como o controle deste ato, se **passa a ser** meramente administrativo ou se ainda permanece o controle judicial, bem como fica a sua natureza jurídica.

E, de extrema relevância, como está atualmente a aplicação jurisprudencial deste instituto jurídico em comento, visto que o art. 28 teve sua eficácia suspensa sine die, juntamente com outros institutos inovados pelo diploma legal em comento, por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal.

Expostas estas principais indagações, esta análise acadêmica justifica-se por visar aferir **a relevância da** reforma realizada pela **Lei nº 13.964 de 2019** na sistemática **do arquivamento do inquérito policial** ou outras peças informativas de mesma natureza, em face da ruptura de antigos paradigmas que norteavam a principiologia adotada pelo **Código de Processo Penal** de 1941 - CPP.

Dito isto, o estudo em comento se justifica ao mostrar a essência acusatória atribuída ao referido ato, implementando tal essência na persecutio criminis com o seu devido vigor. **Trata-se de** positivação de norma-principiológica de previsão constitucional, art. 129, I **da Carta Magna**, a nível infraconstitucional. Também se justifica pelos novos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais, tais como os efeitos oriundos da nossa sistemática do arquivamento; o papel conferido pelo legislador à vítima quanto a discordância do arquivamento; a possibilidade ou não de **atuação do juiz das garantias** diante deste momento pré-processual; status do arquivamento indireto, antes e depois da concessão em medida cautelar pelo ministro Luiz Fux na ADI 6.298, que suspendera os efeitos da nova regra.

Pelo exposto, percebe-se que apenas um dispositivo legal detém o potencial de afetar e impactar diversas esferas jurídicas, doutrinárias e jurisprudências, merecendo uma boa reflexão acadêmica, **o que se** visa buscar neste estudo. Assim, esta análise acadêmica irá frisar **a importância de mais uma das** reformas legislativas **na tentativa de** satisfação da vontade do constituinte originário com **a promulgação da lei** 13.964/2019.

O SISTEMA ACUSATÓRIO E O INQUÉRITO POLICIAL

Nada mais salutar e contextualizador que se iniciar qualquer análise jurídica sob o viés bussolar dos princípios de certo ordenamento normativo, gerenciadores da disciplina e do instituto jurídico em estudo. É neste diapasão que se permite aferir qual a ideologia e inteligência adotada pela vontade legiferante, que se levou ao entendimento da adoção **do sistema acusatório para o processo penal**.

Compele-se a rememorar as ilações de Robert Alexy e da era do direito pós-positivista, com a sua concepção da supremacia da constituição e das normas jurídicas como grande gênero, suplantando a dubiedade entre regras e princípios.

[2: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p.85-99.]

Com essa ideia, Alexy leciona os princípios como mandados de otimização, sinônimo de ordens **para que se** realizem o máximo possível para a aplicação do direito **de acordo com as** circunstâncias fáticas e jurídicas. Já as regras, em contraponto, devem ser cumpridas de modo integral, de maneira exata.

Havendo conflito entre as norma-regras, a solução ou é a declaração de que uma delas seja inválidas, ou é a introdução de uma cláusula de exceção. Já o trato com as norma-princípios é distinto, pois havendo colisão entre eles, um deverá ceder frente ao outro, consoante a dimensão de peso entre os envolvidos, **de acordo com** o caso em concreto, e não por invalidade.



Não à toa, as palavras de José Antônio Paganella Boschi ilustram e ressaltam a relevância desta espécie normativa:

[3: BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.28.]

Por exercerem funções diretivas os princípios iluminam o operador do direito, quando da Leitura dos textos, na aferição dos sentidos, em seu trabalho de apuração da efetividade do sistema, no interior do processo de interpretação sistemático das normas processuais nos vários escalões, sobrepujando-as em importância hierárquica e força cogente, numa hermenêutica autoconsciente de suas funções.

É com base neste filtro principiológico e pela supremacia da constituição que a doutrina processualista penal e a jurisprudência nacional entendem, de modo fleumático, pela adoção implícita **do Sistema Acusatório**.

Cabe lembrar que não há dispositivo expresso **da Constituição Federal de 1988** afirmando a adoção de tal sistemática, mas sim, em face de toda a interpretação sistêmica em seu corpo normativo que orientam o seu espírito constitucional.

Pela inteligência de Marcellus Polastri Lima, pelo conjunto de normas principiológicas que emanam da nossa Carta Política, como o princípio do contraditório e da ampla defesa - art. 5º, inc. LV -, o princípio do juiz natural e imparcial - art. 5º, inc. LIII, art. 92 e 126 -, e, mormente, a privatividade da promoção da ação penal pública assegurada ao parquet - art. 129, inc. I -, a ontologia do **sistema processual penal** resulta no sistema acusatório.

[4: LIMA, Marcellus Polastri. Curso **de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016., p. 17?21.]

Talvez até mesmo esta última norma constitucional seja a mais relevante para o estado da arte em estudo e a análise **do Sistema Acusatório**, sem, por óbvio, diminuir a relevância das demais, pois nesta se atribuiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal de iniciativa pública. Segundo o art. 129, I da CF/88, é função institucional do parquet promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. É que a mencionada norma tem sido utilizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para reafirmar a adoção **do Sistema Acusatório** pela nossa Carta Magna, a exemplo da decisão da ADI 4.693/BA, proposta pelo Procurador-Geral da República.

Em decisão concedendo medida cautelar, o **ministro Alexandre de Moraes** resolveu suspender **a eficácia do art. 378 do** Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, que, ao arremetido **do sistema acusatório**, permitia à esta corte arquivar ex officio e sem prévio pronunciamento **do Ministério Público** estadual, inquéritos investigativos cujos investigados fossem membros da mencionada corte.

[5: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: **Ministro Alexandre de Moraes**. DJ: 30/10/2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>> Visto em: 05 fev. 2020.]

Ao formular o seu Regimento Interno, o órgão julgador resolvera também fazer às vezes do órgão acusador, o que violou a ontologia extraída **do art. 129, I da Constituição Federal de 1988**. A seguir, trecho da decisão liminar proferida pela nossa Suprema Corte, tutelando o princípio Acusatório:

[...] A Constituição Brasileira de 1988 consagrou, em matéria **de processo penal, o sistema acusatório**, atribuindo a órgãos diferentes as funções de acusação e julgamento. [...]. Este é, inclusive, o pacífico entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao reconhecer que, em regra, em virtude da titularidade exclusiva da ação penal pública pelo Ministério Público, expressamente prevista no citado art. 129, I, **da Constituição Federal, o ordenamento jurídico** não possibilita o arquivamento ex officio de investigações criminais pela autoridade judicial.



[6: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: **Ministro Alexandre de Moraes**. DJ: 30/10/2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>> Visto em: 05 fev. 2020.]

Dessa forma, o **ministro Alexandre de Moraes** acabou por conceder a medida cautelar requerida e determinando a imediata **suspensão da eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia**, e reafirmou **que se trata** de posicionamento pacífico quanto a matéria no STF.

O **Sistema Acusatório**, como exposto, fora plasmado pela nossa **Constituição Federal de 1988**, como bem lembra Nestor Távora a preferência do constituinte por esse modelo, realçando as suas características fundamentais de separação entre as **funções de acusar, defender e julgar**, conferidas a personagens distintos.

[7: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso **de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 54-57.]

Acrescenta ainda Renato Brasileiro que a efetiva distinção entre o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais, bem como a gestão da prova, pois neste, o julgador não é mais o gestor.

[8: LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 43-45.]

É neste contexto que a sistemática **do arquivamento do inquérito policial**, prevista no art. 28 na redação original do nosso Estatuto Processual Repressor, aos olhos de parte da doutrina, destoava **do sistema acusatório**, apesar do código ter sido recepcionado **pela Constituição Federal de 1988**.

Interessante trazer, neste ponto, a conceituação doutrinária tanto **do inquérito policial** quanta a sua natureza jurídica, para melhor delineamento da matéria.

INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR ? EXPLANAÇÕES GERAIS

Consagradamente pela doutrina, o inquérito policial é conceituado, **nas palavras de Tourinho Filho** como "o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, **a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo**".

[9: FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo penal. v.1. **São Paulo: Saraiva**, 2003, p. 192.]

Já **nas palavras de Renato Brasileiro**, **trata-se de** um procedimento administrativo inquisitório e preparatório, cuja presidência é feita por um Delegado de Polícia, consubstanciando-se em um conjunto de diligências cujo fito é a identificação de fonte de prova acerca da infração penal, bem como acerca de elementos de informação da autoria e materialidade delitiva, municiando o titular da ação penal a ajuizá-la.

[10: LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 175.]

Dessas palavras, portanto, evidencia-se **que se trata** de um procedimento instrumental acerca dos esclarecimentos delitivos, agregando subsídios para ou o prosseguimento ou o arquivamento da persecutio criminis. De tais atributos, Brasileiro ainda continua, evidenciando dupla função **do inquérito policial**, quais sejam, a preservadora, pois a existência prévia de tal peça devidamente instaurada inibe a instauração indevida e infundada **de um processo penal**, assegurando o estado **de inocência do investigado**; e preparatória, sendo esta a mais clássica, fornecendo informações oficiais colhidas pelo Estado e subsidiando o dominus lide a ingressar com a sua respectiva ação penal, além de acautelar determinados meios de provas perecíveis.

Quanto a natureza jurídica **do inquérito policial**, Brasileiro afirma ser um procedimento administrativo,

contudo, não se tratando de um processo nem judicial e nem administrativo, justificando em razão dele, diretamente, não resultar sanção alguma. Aqui não há que se falar em partes strictu sensu neste momento, não havendo a pretensão acusatória, carecendo a estrutura processual dialética, em que há o exercício do contraditório e ampla defesa.

[11: Ibidem, p. 175.]

Nesta esteira, em razão de sua índole eminentemente administrativa, Nestor Távora ainda ressalta que deverá ser regido pelas regras dos atos administrativos em geral.

[12: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 130.]

Extraí-se, dessa forma, que o inquérito policial é mera peça informativa, pois disso evidencia em uma flexibilidade quanto a ordem dos atos, bem como eventuais vícios não terem o condão de viciar o processo penal subsequente. A antologia dessas informações é relevante, pois dela pode se afirmar a característica da dispensabilidade.

CARACTERÍSTICAS GERAIS DO INQUÉRITO POLICIAL

Por sua própria natureza, finalidade e momento em que é elaborado, o inquérito policial detém certas características que merecem ser contextualizadas no estudo em comento. Não será objeto deste estudo uma análise aprofundada de todas as suas idiosincrasias, mas sim, de maneira contextualizadora.

Conforme Fernando Capez explana: ?a finalidade do inquérito policial é a apuração de fato que configure infração penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares?.

Para assegurar este fito, tal procedimento evidencia características elencadas no próprio corpo do nosso CPP/41.

[13: CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 48.]

De pronto, o seu art. 9º determina que todas as peças do inquérito policial serão num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade. Seria inimaginável uma instauração de investigação oficial de maneira verbal, e por isso, a lei processual define a sua forma, ou seja, um procedimento escrito.

Como forma de se extirpar práticas nefastas pretéritas, os denominados delegados de ?calças curtas?, a Carta Magna, em seu art. 144 § 4º, determinou que tal procedimento é de presidência de uma autoridade pública, investido em cargo público por meio de concurso público, qual seja, o Delegado de Polícia de Carreira, evidenciando a característica da Autoritariedade.

[14: A expressão ?Delegados de calças curtas? refere-se a autoridades policiais que presidiam as polícias civis sem serem bacharéis em direito e sem a prévia aprovação em concurso público, tampouco treinamento em academias de polícias. Em verdade, eram meramente indicações políticas, consubstanciando-se em prática de clientelismo, cuja investidura ao cargo público, com o advento da Constituição Federal de 1988, são verdadeiramente inconstitucionais. ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, Recife, 2003, p. 11.]

Em se tratando de notitia criminis de uma infração penal de ação penal de iniciativa pública, o art. 5º, I do CPP/41 determina que a instauração do inquérito policial será de ofício, ressalvado em se tratar de ação penal pública condicionada a representação. Dessa forma, externaliza-se a característica da Oficiosidade, decorrendo do princípio da obrigatoriedade, por se tratar de um interesse público indisponível.

Já a Oficialidade, Fernando Capez define: ?O inquérito policial é uma atividade investigatória feita por



órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, ainda que a titularidade da ação penal seja atribuída ao ofendido.?

[15: CAPEZ, Fernando. Curso **de Processo Penal**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 50.]

O art. 17 de nosso Estatuto Adjetivo-Repressor é claro no sentido de que uma vez insaturado o inquérito policial, não será possível a autoridade competente arquivá-la, evidenciando o caráter da Indisponibilidade. De pronto, cabe ressaltar que o inquérito policial tramita em uma fase pré-processual, **em que se** visa a apuração de indícios suficientes de autoria e materialidade do delito para posterior propositura da ação penal, alimentando acervo probatório para o dominus lide. Contudo, **trata-se de** procedimento dispensável, e como nomeia a doutrina, a Dispensabilidade.

Com esse panorama, extrai-se que é idiosincrasia **do inquérito policial** deter uma natureza inquisitiva, não detendo o suspeito ou indiciado **a possibilidade de** um exercício de ampla defesa e de contraditório, pois do contrário, haveria duas instruções idênticas, uma sob a presidência de uma autoridade administrativa, e a outra, judicial, como observa Nucci. Isso por que tal peça investigativa não se destina imediata e diretamente para o juiz, e sim, para o órgão acusador, para formar **a sua convicção** acerca da materialidade e indícios de autoria delitiva.

[16: **NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal**, volume único. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 361.]

Como ressalva **o Princípio da** Publicidade, o próprio texto constitucional do art. 5º XXXIII fine estão ressalvadas aquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Nessa ontologia, nosso entendimento é que houve sim a recepção **do art. 20 do CPP/41**, cuja dicção é para que a autoridade assegure ao inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Assim surge a característica do Sigilo, e **nas palavras de Nucci**, em face desta peça ser inquisitiva, pré-processual e administrativa, não há a mesma publicidade que os processos judiciais, e seu controle se dá por órgãos oficiais estatais, não sociais. Claro que, como Nestor Távora lembra, o sigilo não se aplica ao juiz e tampouco ao Ministério Público.

[17: **NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal**, volume único. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 363-364.][18: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso **de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 140-144.]

Ora, a nosso ver, sem o sigilo, não haveria eficácia alguma na investigação, restando tão somente uma conduta artificial do investigado ou indiciado, que detendo o conhecimento da observação e fiscalização de sua conduta, tão somente externalizaria o que lhe, de fato, beneficiaria, encortinando o que seria mal visto pela sociedade e pelo direito.

Como mesmo Mittermaier observa: ?no crime, o autor do delito toma todas as precauções imagináveis para tornar a prova impossível, e apagar todos os vestígios; adrede procura a escuridão e afasta todas as testemunhas que possam comprometer?.

[19: MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado da prova em matéria criminal. traduzido de Alberto Antonio Soares. **Rio de Janeiro**: J. Ribeiro dos Santos, 1909, p. 58]

A fase investigativa busca aferir os elementos delitivos **em sua essência** mais bruta, no mais próximo do nascedouro da infração penal, colhendo-se seus elementos constitutivos e típicos para se verificar se, de fato, há a **necessidade de uma** intervenção estatal, a ultima ratio. É a materialização do contrato social de Rousseau, em que os administrados estando o mais próximo da atuação do Estado-Executivo, devem se portar **de acordo com** o que celebraram.

Por óbvio que os poderes inquisitivos da autoridade policial não são absolutos para subsidiar a persecutio

crimínis, inconcebível em um **Estado democrático de direito**, não podendo ser utilizados aos arbítrios. Com esse viés, é possível se perceber que o inquérito policial passou por uma mitigação em sua inquisitividade

A MITIGAÇÃO DA INQUISITIVIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL

Com o evoluir de um **Estado democrático de direito**, é natural a ampliação de direitos, observando-se os limites constitucionais. Nessa esteira, é inegável que a inquisitoriedade **do inquérito policial** passa por mitigações em nosso ordenamento jurídico, amoldando-se aos princípios republicanos e bussolares dos direitos fundamentais constantes **na Carta Magna** de 1988.

Tal foi a ontologia da edição do verbete sumular vinculante 14 do STF, em 2009:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Com esse mesmo fito, a Lei 13.245/16 alterou o Estatuto da Ordem dos Advogados **do Brasil**, a Lei 8.906/94, ampliando o **rol de direitos** constantes do art. 7º, nomeadamente o inciso XIV, acerca do exame em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento.

Entretanto, o próprio § 10º do art. 7º, incluída na mesma lei mencionada exige do advogado procuração nos casos dos autos em que estiverem sujeitos a sigilo, para exercer tal direito.

O sigilo, então, **nas palavras de Nucci**, não poderá suplantar a prerrogativa do defensor do investigado, e apesar do exercício da ampla defesa não estar disposto neste momento, não implica na nulidade do exercício de defesa na sua exata medida da verificação do estágio das investigações.

[20: **NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal**, volume único. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 363-364.]

Além mais, continua Nucci lembrando que determinadas provas somente podem ser produzidas durante esta fase, por serem irrepetíveis, ou até mesmo pelo risco de perecimento. Cabe, então, o advogado ser o fiscal da legalidade de tais perícias ou produção de provas neste momento, no interesse do investigado, mitigando **mais uma vez a** inquisitividade durante o inquérito policial

Aury Lopes Jr. mitiga esta característica também com a possibilidade do exercício, durante o interrogatório desta fase, da autodefesa positiva, em que expõe a sua versão dos fatos; ou da negativa, **em que se vale** do seu direito constitucional ao silêncio, decorrente do Princípio do Nemo Tenetur Se Detegere, constante no art. 5º, XIII, **da Carta Magna**. Ainda lembra que o próprio **art. 14 do CPP/14**, em sua redação originária, faculta ao indiciado requerer diligências, que serão realizadas ou não a juízo da autoridade.

[21: **JÚNIOR, Aury Lopes. Direito processual penal**. 17. ed. **São Paulo**: Saraiva, 2020, p. 294.]

Tais entendimentos só são possíveis de se alcançar a partir do estudo do art. 5º, LV, em que determina: ?aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes?.

Por um processo de hermenêutica constitucional, em que o intérprete constitucionalista deverá extrair a norma de direito fundamental de maneira mais ampla possível. **Trata-se de** materialização do Princípio da Máxima Efetividade, ou da Eficiência ou da Interpretação efetiva, segundo Pedro Lenza, ainda explanando que tal metodologia deve ser aplicada no sentido da norma constitucional alcançar a mais ampla efetividade social.



[22: LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 260.]
Dessa forma, **por mais que** seja majoritário que o inquérito policial não se trata **de um processo** administrativo, tampouco judicial, e sim um procedimento, a expressão utilizada pelo constituinte originário ?acusados em geral? não pode ter uma interpretação restritiva, que pode ter seu alcance para os indiciados, como **Aury Lopes Jr.** bem observou, por se tratar de uma ?imputação *latu sensu*?

[23: JÚNIOR, Aury **Lopes**. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 295-296.]
A nosso ver, isso também pode ser estendido inclusive para o Procedimento Investigativo Criminal, de competência dos Ministérios Públicos.

Enfim, Brasileiro ainda afirma que a investigação preliminar, com uma correta interpretação das normas em comento, não sacramentaram a característica inquisitiva do procedimento, e sim, atribuiu um viés garantista, buscando-se salvaguardar direitos fundamentais do investigado sem desnaturar o procedimento em comento.

[24: LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 190.]

Entendemos também como mitigação da inquisitividade **o advento da Lei 13.964/19, com a instituição do juiz das garantias**, atuando na fase pré-processual. Em seu rol de atribuições do art. 3º-B, a autoridade judicante detém o escopo de assegurar **direitos e garantias fundamentais**, sendo ela quem detém as competências para decretar medidas assecuratórias, buscas e apreensões, prisões cautelares, interceptações, bem como trancar inquéritos policiais ou outras peças investigativas.

For fim, nesta reforma mitigadora da inquisitividade da Lei 13.964/19, quanto ao **arquivamento do inquérito policial** constante na **nova redação do art. 28 do CPP/41**, foram enraizados os vieses acusatórios em nosso **sistema processual penal**, e com o expurgo dos seus resquícios inquisitivos, que infelizmente ainda persistem, o órgão acusador não mais necessitará de autorização ou homologação judicial para tanto, pois **se trata da** decisão de se deflagrar ou não uma ação penal, observando-se, por óbvio, toda a principiologia de regência das ações penais de iniciativa pública, como o da Indisponibilidade e o da Obrigatoriedade, não sendo mera liberalidade do parquet.

MODELOS DE CONTROLE DE ARQUIVAMENTO

Neste ponto, salutar frisar que **Jacinto Nelson de Miranda** Coutinho explana haver no direito comparado uma preponderância de três sistemas de controle de legitimidade concernente ao arquivamento destas peças investigativo-inquisitivas: i) o sistema jurisdicional, como preponderava na Itália, no seu CPP/30, art. 30; ii) o sistema hierárquico, conforme o código processual lusitano de 1987, art. 277 e 278; iii) e sistema misto, sistemática adotada **no ordenamento jurídico** mexicano, em seu **código de processo penal** de 1914, arts. 254 e 258.

[25: **COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda**. Da Decisão Cautelar de **Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 20-.]

SISTEMA JURISDICIONAL

O Sistema Jurisdicional, como sua denominação já sugere, cabe ao órgão **do poder judiciário** decidir acerca ou não do arquivamento da investigação preliminar.

Trata-se de modal adotado **no Código de Processo Penal** Italiano de 1930, art. 74, o denominado ?Código Rocco?, **que veio a ser** revogado na reforma de 1988, lembrando bem Capparelli e Vasconcelos que o fora



referência para a elaboração do atual Estatuto Adjetivo-Repressor de nosso ordenamento jurídico, sofrendo severas críticas.

[26: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. BARGANHA NO PROCESSO PENAL ITALIANO: Análise Crítica Do Patteggiamento E Das Alternativas Procedimentais Na Justiça Criminal. Revista Eletrônica de Direito Processual ? REDP. Volume 15. Jan./Jun. 2015, p. 435.]

Machado explana que, neste modelo, o parquet, entendendo pela inexistência de elementos para o exercício da ação penal, deve requerer o arquivamento, submetido a controle do juiz. Tal controle, nas palavras de Tonini, é efetivado sem a realização de audiência.

[27: MACHADO, Leonardo Marcondes. Arquivamento do inquérito policial e controle ministerial, uma antiga proposta. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-04/academia-policia-arquivamento-inquerito-policial-control-e-ministerial>. Acesso em: 05 mar. 2021.][28: TONINI, Paolo. Lineamenti di Diritto Processuale Penale. 12 ed. Milano: Giuffrè Editore, 2014, p. 308, apud, MACHADO, Leonardo Marcondes .]

Cabe ressaltar que Jacinto Coutinho acrescenta que, embora tenha ocorrido a reforma processual de 1988 na Itália em sua estrutura, o sistema continua similar.

[29: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 23.]

SISTEMA HIERÁRQUICO

Depreende-se das explanações de Machado, quanto ao Sistema Hierárquico, que o controle resta-se na circunscrição do Ministério Público, sem qualquer ingerência do poder judiciário quanto ao arquivamento das peças investigativas.

[30: Ibidem]

Assim, evidencia-se um verdadeiro controle administrativo interna cõrporis no âmbito ministerial, com uma instância de revisão acessível até mesmo pela própria vítima, havendo previsão legal.

Inclusive o modelo lusitano de arquivamento adotou tal procedimento nos artigos 97, nºs 3 e 5 c/c 277 e 278 do Código Processual Português de 1987 - Decreto-Lei n. 78/1987.

[31: Artigo 97. [...] 3 - Os actos decisórios do Ministério Público tomam a forma de despachos [...] 5 - Os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão?.Artigo 278. 1 - No prazo de 20 dias a contar da data em que a abertura de instrução já não puder ser requerida, o imediato superior hierárquico do magistrado do Ministério Público pode, por sua iniciativa ou a requerimento do assistente ou do denunciante com a faculdade de se constituir assistente, determinar que seja formulada acusação ou que as investigações prossigam, indicando, neste caso, as diligências a efectuar e o prazo para o seu cumprimento. 2 - O assistente e o denunciante com a faculdade de se constituir assistente podem, se optarem por não requerer a abertura da instrução, suscitar a intervenção hierárquica, ao abrigo do número anterior, no prazo previsto para aquele requerimento?.]

Após o ato de arquivamento da peça inquisitiva pelo membro do órgão acusador, por despacho fundamentado, caberá então uma intervenção hierárquica, consubstanciando nítida aplicação de mecanismos de direito administrativo para o controle do ato.

Jacinto Coutinho entende que tal modelo evidenciaria, de fato, a autonomia ministerial, sem atuação estranha do poder judiciário em atividade típica acusatória. Além mais, ofereceria mecanismos de controle social efetivado pela pessoa da vítima, participando efetivamente do procedimento do arquivamento.

[32: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial.



Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 24.]

Infortunadamente, o sistema jurídico pátrio, antes do advento da Lei 13.964/2019, não dispunha de tais meios de controle para a vítima, o que era ratificado pela jurisprudência, consoante o decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental na Reclamação 32.510 de 2016:

A irrecorribilidade da decisão que determina o **arquivamento do inquérito policial** foi apenas um dos fundamentos utilizados para demonstrar que, **de acordo com a** legislação processual vigente e o entendimento jurisprudencial a respeito da matéria, a vítima não dispõe de meios de impugnação da manifestação **do Ministério Público** pelo arquivamento de inquérito policial quando o pedido é acolhido pelo Juízo natural da causa.

[33: BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>>. Acesso em: 05/07/2021.]

Continua Jacinto Coutinho explanando que, nesta modalidade de sistema, o controle é realizado administrativamente por um órgão colegiado, como o Conselho Superior **do Ministério Público** por via do recurso, devendo o órgão recorrente notificar o ofendido, para que participe do acolhimento do **arquivamento ou não** pelo órgão superior. Percebeu o ilustre doutrinador que tal sistema estava no anteprojeto do novo CPP, entretanto, a atividade legiferante não se firmava a favor do papel da vítima. Outra Reforma do ordenamento processual penal, o Anteprojeto de Reforma Global, nominada de PLS 156/09, até tentou se lembrar **mais uma vez** da vítima, derrocada no Senado, mantendo-se o sistema misto.

SISTEMA MISTO

A redação originária **do art. 28 do código de processo penal** evidenciava a opção legislativa pelo que Jacinto Coutinho denomina de Sistema Complexo ou Misto, em face da existência de um duplo controle de legitimidade consoante ao **arquivamento do inquérito policial**.

[34: Ibidem, p.21.]

Nesta esteira, o primeiro controle é efetivado pelo juiz da causa, e uma vez entrando em dissonância com o dominus lide, por não haver hierarquia entre os órgãos envolvidos, não poderá vinculá-lo, respeitando-se a sua opinio delicti. Dessa forma, remete os autos à chefia máxima **do Ministério Público**. **Se for o caso** de competência **do Ministério Público** da União, será remetido ao Procurador-Geral da República, para a Câmara de Coordenação e Revisão Criminal, consoante o art. 62, IV, da Lei Complementar 75/93.

Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

IV - manifestar-se **sobre o arquivamento de** inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

Neste ponto, o controle **passa a ser** hierárquico, pois o Procurador-Geral, entendendo ser a hipótese de oferecimento da denúncia, ou pessoalmente a oferecerá ou designará outro membro **do Ministério Público** para que atue como seu longa manus, estando este obrigado a fazê-lo em frente a vinculação hierárquica, agindo por meio de ordens de sua chefia. Todavia, aquele membro **do Ministério Público** que requereu o arquivamento terá a sua autonomia ministerial preservada, e não poderá ser compelido a oferecer a denúncia.

Apenas diante da decisão de manutenção pelo arquivamento por parte desta autoridade máxima



acusatória é que o juiz estará vinculado a arquivar o inquérito.

Dessa maneira, Coutinho até sustenta que o ordenamento se colocava em uma contradição com o sistema processual penal no que tange o princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, lembrando que se trata de abstração doutrinária e jurisprudencial, com o fito de tutelar a independência funcional e a autonomia do órgão ministerial, sem previsão expressa legal.

[35: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 22.]

Aos seus olhos, o teor do antigo art. 28 do CPP/41 ia de encontro com essa principiologia, sendo em verdade um princípio retórico?

É nessa marcha que sustenta a ideia do princípio da oportunidade da ação penal pública?, conferindo um novo viés ao da obrigatoriedade, temendo sua possível sustentação sem fundamento legal ou o temor de sua manipulação ao ponto de desnaturação, por finalidades políticas.

Interessante a sua sustentação, mas, com a devida data vênua, além de entendimento minoritário, salutar trazer a categorização acerca dos princípios processuais penais de Nestor Távora. Em suas linhas, os órgãos imbuídos da persecutio criminis, diante dos permissivos legais, estarão obrigados a agir, em razão do caráter cogente dessa atividade, não cabendo juízo de conveniência. Entretanto, na década de 1990, com o advento da Lei 9.099/95, entende Nestor que essa Obrigatoriedade passou a ser mitigada?, em razão do instituto da transação penal do art. 76. E vai além com outros institutos, com o da colaboração premiada do art. 4º, §4º Lei 12.850/2013; e o Acordo de Não Persecução Penal, art. 28-A, CPP/41, acrescido pelo Pacote Anticrime.

[36: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 80.]

Portanto, por mais esplêndida a posição de Jacinto Coutinho, antes mesmo da nova redação do art. 28 do CPP/41, não havia a necessidade drástica de se extirpar o princípio da obrigatoriedade. Além da discricionariedade regrada? ou obrigatoriedade mitigada? mostrada por Távora, há também o próprio caráter não absoluto principiológico e a regência de Robert Alexy acerca dos mandados de otimização. Não se pode perder de vista a sistematização constitucional da ordem jurídica.

[37: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 90?99.]

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei 3.689 de 1942 em 1º de janeiro de 1942, nosso Código de Processo Penal, houve, segundo Vladimir Aras, o implemento de preceitos acusatórios na sistemática processual penal, com o fito da separação das funções de acusar e julgar, antes mesmo da promulgação de nossa Carta Magna de 1988.

[38: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Francisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. Disponível em: < https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>. Acesso em: 06 jul. 2021.]

Mas a iniciativa não fora exitosa em certos dispositivos, como a própria redação originário do art. 28 do CPP/41, conferindo função ao juiz para fiscalizar a decisão de não denunciar do titular da Ação Penal de Iniciativa Pública, indo de encontro ao próprio sistema acusatória que estava sendo implementado.

Consubstanciou-se, dessa forma, como Jacinto Coutinho acima observou, o Sistema de Controle Misto de Arquivamento de Inquérito Policial em nosso ordenamento processual penal.

As críticas quanto ao teor da redação original do art. 28, quando de sua edição, iam em todos os sentidos.

Câmara Leal inclusive chamava atenção de sua inconstitucionalidade em razão de atribuir à chefia **do Ministério Público** poderes além dos inerentes ao **do poder judiciário**, tipicamente judiciários:

[...] o direito de decidir segundo sua convicção é inerente à judicatura. Denegá-lo, sob qualquer forma, direta ou indiretamente, é uma violação da Lei as prerrogativas constitucionais. Contra decisões ou determinações do juiz de primeira instância só poderão deliberar os órgãos judiciários de superior instância. **O que a Lei** deveria estabelecer é o direito de recurso ao procurador-geral cujo novo pedido de arquivamento não fosse atendido, para que a justiça de segunda instancia resolvesse a divergência de opiniões, ordenando **o arquivamento ou** mandando que se oferecesse a denúncia. Essa seria a única orientação admissível da Lei.

[39: LEAL. Câmara. Comentários ao **Código de Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Ed. Freitas Bastos, 1942, vol 1, p 150.]

Por óbvio, em peso se censuravam o modelo adotado pelo legislador, permitindo o controle judicial ser exercido contra **a decisão do** titular da opinio delicti em arquivar o inquérito policial ou procedimento investigativo.

Assim, somente ao próprio Ministério Público caberia a decisão quanto ao **arquivamento ou não**, entendendo-se essa corrente doutrinária que **o art. 28 do CPP/41** não havia sido recepcionado pela Carta Magna, por lesão **ao Sistema Acusatório** extraído **do art. 129, I da CF/88**. Essa corrente, explica Sanchez, fundamentava a tese com o art. 9º, §§1º e 2º da Lei 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública.

[40: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 113-114.]

Art. 9º Se o órgão **do Ministério Público**, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá **o arquivamento dos** autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior **do Ministério Público**.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior **do Ministério Público**, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

Tais dispositivos determinam que, uma vez determinado **o arquivamento do Inquérito Civil**, ou outra peça de informação, deverão ser remetidos para o Conselho Superior **do Ministério Público**, no prazo de 3 dias, caso que somente depois da sessão do órgão colegiado é que terá eficácia.

Nesse sentido, essa corrente doutrinária clamava pela analogia dos dispositivos em comento para os arquivamentos **de inquéritos policiais** ou peças de mesma natureza. Se o órgão colegiado não homologasse a promoção de arquivamento, designaria outro órgão **do Ministério Público** para o ajuizamento da ação, aplicando analogicamente, o **art. 9º, § 4º da Lei 7.347/1985**.

Entretanto, a sistemática mista de controle do arquivamento permanecera aos moldes da redação originária do CPP/41, permitindo a ingerência judicial em atividade acusatória até o advento **do Pacote Anticrime**.

ARQUIVAMENTO ANTES DA LEI 13.964/2019



Determinava a redação originária do art. 28 do Código de Processo Penal de 1941 que:

Art. 28 Se o órgão do Ministério Público, em vez de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Consoante Jacinto Coutinho demonstra (informalidade), é a partir do entendimento do sistema de arquivamento do inquérito policial em nosso ordenamento jurídico, qual seja, o Misto, e da sua realidade no processo que se é possível analisar a natureza jurídica deste ato.

[41: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 24-25.]

Com esses parâmetros, necessário o regramento do art. 18 de nosso CPP/41 - que determina que, após ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia ? bem como a Súmula 524 do STF - que preleciona que, arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.

Com a regência do art. 28 do CPP/41 em seu nascedouro, diante de circunstâncias jurídicas que não ensejam o oferecimento da denúncia, sem elementos para a propositura da ação ou requerimento de realização de novas diligências, o membro do Ministério Público que receber o Inquérito Policial deverá requerer ao juiz competente o seu arquivamento, e este, se concordar, defere o pedido.

Noutro giro, o juiz discordando do pedido do dominus lide, avoca-se a regência do art. 28, e remete os autos do inquérito para a chefia máxima do Ministério Público, caso que pode tomar as seguintes atitudes:

i) concordando com o juiz e entendendo existir justa causa, oferece a denúncia pessoalmente; ii) designar outro membro do Ministério Público para que ofereça a denúncia, atuando como sua longa manus; discordar da autoridade judicante e manter o requerimento de arquivamento, somente assim que o juiz estará vinculado; ou requisitar novas diligências para a polícia judiciária competente, consideradas indispensáveis a aferição da justa causa processual penal, e uma vez concluídas, os autos retornam para o Ministério Público.

Por esse regramento, o arquivamento é tratado como mero pedido do próprio titular da ação penal de iniciativa pública, necessitando de controle judicial para tanto. Diante do requerimento, o juiz poderia estar de acordo com o entendimento ministerial e encerrar a persecutio criminis, procedendo com o arquivamento, caso que não tem previsão de recurso.

Natureza Jurídica do Ato do Arquivamento

É neste contexto que a celeuma doutrinária debate acerca da natureza jurídica da decisão do arquivamento, se jurisdicional ou administrativa. E, com razão, Jacinto Coutinho explana que tal discussão se origina do próprio sistema adotado, pois neste momento, o controle de legitimidade exercido é efetivado pelo órgão jurisdicional, a ingerir acerca do oferecimento da denúncia, indo de encontro ao ne procedat judex ex officio e cerceando o jus accusationis do Órgão Acusador. Caso a opção do legislador fosse pelo sistema hierárquico, notória seria a natureza de ato administrativo

[42: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 25-29.][43: Princípio ne procedat judex ex



offício, expressão em latim utilizada para traduzir o princípio da Inércia jurisdicional ou da Demanda. Dessa forma, o juiz penal não pode agir de ofício, ressalvadas hipóteses de medidas cautelares e previstas expressamente em lei.]

Nesse contexto, continua Jacinto Coutinho explanando que, nessa sistemática, o parquet leva ao juiz uma questão jurídica a ser decidida, o que o faz afirmar ser uma decisão jurisdicional, implicando no reconhecimento da existência de um processo, embora detenha uma essência eminentemente cautelar. Não se acolhendo o pedido, ou o Procurador-Geral ou outro membro do Ministério Público oferecerá a denúncia, em momentos distintos.

Ou seja, aos olhos de Jacinto Coutinho, o ato de decisão judicial de arquivamento do inquérito policial, a requerimento do Ministério Público, é de processo cautelar penal, não podendo ser comparado estruturalmente em sua totalidade com o processo civil.

Apesar de sua excelência na construção jurídica desta linha de raciocínio, o próprio mestre informa que a jurisprudência e doutrina majoritária entendem que a decisão do arquivamento é administrativa, mesmo o legislador impondo o óbice da existência de novas provas, e o próprio teor da Súmula 524 do STF mencionada anteriormente.

Ainda, apesar de tal natureza, o CPP/41 determina que o seja sob a forma de "despacho", ato que obsta o seguimento do processo e produz a coisa julgada rebus sic stantibus, ocorrendo nos casos em que o juiz verifique a falta de tipicidade aparente ou falta de justa causa, condições da ação.

[44: Rebus Sic Stantibus pode ser lido como "estando as coisas assim" ou "enquanto as coisas estão assim". Deriva da fórmula contractus qui habent tractum sucessivum et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur." Esta expressão tem origem no Direito Canônico e é empregada para designar o princípio da imprevisão, segundo o qual a ocorrência de fato imprevisto e imprevisível posterior à celebração do contrato diferido ou de cumprimento sucessivo implica alteração nas condições da sua execução. "ZUNINO NETO, Nelson. Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesouro.asp?txtPesquisaLivre=REBUS%20SIC%20STANTIBUS>>. Acessado em: 07 julh. 2021.]

Já nos casos em que não haja dúvida da atipicidade, ou inexistência do fato, ou presente alguma hipótese de extinção da punibilidade, não se está diante de decisão de arquivamento, e sim, em verdadeira decisão de mérito, passando em julgado e obstando o desarquivamento.

Outra corrente, como Machado mostrou, entendia simplesmente se tratar de ato judicial, em razão do teor do art. 67, I, do CPP/41, referindo-se a este ato expressamente como "despacho". Sobre esta posição, salutar trazer a sustentação de Pacelli sobre o tema, com reflexos no trato da coisa julgada:

[45: MACHADO, Leonardo Marcondes. Academia de Polícia: Ainda sobre o arquivamento do inquérito policial na Lei "anticrime". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policia-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.]

A questão relativa à qualidade da decisão judicial que determina o arquivamento do inquérito provoca algumas perplexidades, tendo sido já objeto de controvérsia na doutrina e até mesmo de indagações em concursos públicos federais. Uma das argumentações possíveis é no sentido de não se tratar rigorosamente de decisão judicial, com o que não se poderia falar em coisa julgada formal.

Assim não nos parece, todavia.

Ora, se é verdade que o Código de Processo Penal trata como despacho a decisão que determina o arquivamento do inquérito (art. 67, I), deve-se observar que o mesmo Código atribui efeitos idênticos à decisão (e não despacho!) que impronuncia o réu nos procedimentos do Tribunal do Júri (art. 414, parágrafo único, CPP, com redação dada pela Lei nº 11.689/08). Então, se o que é relevante é a

constatação de existência de prova nova tanto para a reabertura da investigação (do inquérito) quanto para a instauração de nova ação penal contra o réu (nos procedimentos do Júri), não vemos por que não se atribuir os mesmos efeitos a uma e outro, decisão ou despacho.

[46: PACELLI, Eugênio. Curso **de Processo Penal**. 24. ed. ? São Paulo: Atlas, 2020.p. 111]

O ilustre doutrinador refuta teses doutrinárias que entendem a ausência do poder da **decisão do arquivamento do inquérito policial** em fazer coisa julgada formal, por entenderem não se tratar de formalmente uma decisão judicial. Para tanto, traça um paralelo com os efeitos da decisão de impronúncia do réu em sede de **Tribunal do Júri**, caso que o Estatuto Processual Repressor atribui mesmos efeitos da **decisão do arquivamento**.

O que é determinante para Pacelli a ponto de fazer coisa julgada formal é a constatação de existência de prova nova, que desencadeia a reabertura do procedimento inquisitivo quanto para a instauração de nova ação penal contra o acusado, **em face do Tribunal do Júri**. A eficácia preclusiva da coisa julgada formal do arquivamento direto se dá por que impede a rediscussão da matéria diante do mesmo conjunto probatório.

NOVO PROCEDIMENTO DO ARQUIVAMENTO À LUZ DA LEI 13.964/2019

Após décadas de aclames doutrinários, o legislador processual penalista reformou distintas vezes o CPP /41, **e com a Lei 13.964 de 2019**, além de outros aspectos, alterou a antiga sistemática **do arquivamento do inquérito policial** preconizada pelo art. 28, passando a vigor com o seguinte teor:

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. (Redação dada pela **Lei nº 13.964, de 2019**)

§ 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. (Incluído pela **Lei nº 13.964, de 2019**)

§ 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. (Incluído pela **Lei nº 13.964, de 2019**)

Tratou-se da reafirmação **do sistema acusatório**, uma vez já consagrado no ápice normativo de nosso ordenamento jurídico, desaguando na reformulação da arquitetura do arquivamento dos procedimentos investigativos pré-processuais.

Com efeito, afastou-se a participação insólita **do poder judiciário** na atividade típica do órgão de acusação, que **nas palavras de** Sanches, ?o controle da obrigatoriedade da ação aparecia como função atípica do juiz?. Agora o controle adquire viés tipicamente administrativo, prestigiando a accountability institucional.

[47: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 114.]

A doutrina garantista tem se demonstrada satisfeita com essa reforma legislativa, e como observou Francisco Dirceu, contrabalanceando a exclusão da intrusão indevida do judiciário, houve duas importantes salvaguardas instituídas:

[...] A primeira exige que o promotor natural ? seja ele membro do MPE, do MPF ou do MPM ou que esteja no exercício de funções do MP Eleitoral ? sempre submeta sua decisão a controle hierárquico, para fins de homologação do arquivamento ou revisão dessa decisão, com substituição de seu pronunciamento em



favor da realização de diligências complementares ou da deflagração imediata da ação penal.

[...] A segunda salvaguarda **diz respeito ao** direito da vítima, ou de seu representante legal, de obter a reparação pelo crime que sofreu e ver o responsável processado e punido, com vistas, inclusive, mas não apenas isto, à indenização civil. Ao arquivar o caso, o promotor ou procurador deve determinar a intimação do ofendido ou de seu representante legal, pessoalmente, por escrito ou por comunicação digital, para que exerça **seu direito de** recorrer em 30 dias, com apresentação de suas razões ao órgão revisional **do Ministério Público**.

[48: BARROS, Francisco Dirceu. **O arquivamento do inquérito policial** pelo ministério público após a Lei Anticrime. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em: 03 fev. 2021.]

Trata-se de mudança procedimental que já era sustentada e defendida por parte da doutrina, consoante Eugênio Pacelli e Douglas Fischer:

Com a Lei nº 13.964/2019, alterou-se **o art. 28 do Código de Processo Penal** para excluir a participação do magistrado no arquivamento de investigações. Sempre defendemos que o controle da atuação ministerial, isto é, no sentido de avaliar a correção do juízo negativo de propositura da ação penal (materializado no pedido de arquivamento), não deveria ser da competência do juiz, [...].

[49: PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. Comentários ao **Código de Processo Penal** e sua Jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 121.]

Inclusive os doutrinadores trazem a observação da natureza processual da norma em comento, invocando a inteligência **do art. 3º do** nosso Estatuto Repressor, estatuinto a aplicabilidade imediata da Lei processual penal:

Pela novel redação, que é aplicável imediatamente por se tratar de regra procedimental (art. 3º, CPP), uma vez ordenado **o arquivamento do inquérito** ou da investigação de qualquer natureza pelo titular da ação penal, o Ministério Público (ressalvados os casos de titularidade privada), não mais **caberá ao juiz** a adoção de providências de envio de peças para revisão. No ponto, aplausos ao legislador, que maximizou **o sistema acusatório**.

[50: Ibidem]

Data vênua, cabe apenas uma pequena observação quanto a este trecho da obra dos nobres doutrinadores, pois **o princípio da** aplicabilidade imediata das **normas processuais penais** encontra guarida no **art. 2º do CPP/41**: **“A Lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da Lei anterior.”**

Papel **do ministério público**

Com a nova diretriz legal, a competência para procedimento de arquivamento, seja **do inquérito policial**, seja de procedimentos investigatórios criminais, teve então uma conformação **com o sistema acusatório**, sendo atribuição do órgão **do Ministério Público**, como se extrai da exegese do art. 28.

Como já defendia Vladimir Aras, se o órgão acusador estiver convencido na inexistência de justa causa para o oferecimento da denúncia, deverá decidir fundamentadamente pelo arquivamento, funcionando como filtro da reação estatal diante do fenômeno social criminal.

[51: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Francisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): **O arquivamento do inquérito policial** pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>. Acesso em: 06 jul. 2021.]



Ainda demonstra Aras que a **nova redação do art. 28** evidencia não mais um requerimento de arquivamento, e sim, a decisão de não acusar, **de acordo com** os critérios **da legalidade e** oportunidade e diretrizes de políticas criminais aprovadas pelo **Ministério Público**, em nome do interesse público, podendo lançar mão até mesmo do instituto consubstanciado no art. 28-A, **qual seja**, o Acordo de Não Persecução Penal, bem como na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional **do Ministério Público**.

[52: Resolução 181/2017 do CNMP: **Dispõe sobre a** instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo **do Ministério Público**]

Também entende que **o arquivamento dos** Termos Circunstanciados de Ocorrências ? TCO ? para a apuração de infrações penais de menor potenciais ofensivos, em sede da Lei 9.099/95, seguem os novos moldes, sem controle judicial.

Instância De Revisão Ministerial

Vladmir Aras percebeu que, em verdade, o legislador concebeu mecanismo de ?remessa necessária?: De fato, em contrapartida à vedação dessa iniciativa pelo juiz criminal, o legislador previu a legitimidade do ofendido para recorrer administrativamente. Concomitantemente, criou-se um mecanismos de remessa necessária à instância superior, de modo que, mesmo sem recurso voluntário, a decisão de arquivamento adotada pelo promotor natural sempre estará sujeita a revisão, para ratificação ou não, por um órgão superior do próprio Ministério Público, que alinhará a homologação dos arquivamentos à política criminal aprovada pelos órgãos da Administração Superior de cada Parquet.

[53: Ibidem.]

Dessa forma, para se contrabalancear a extirpação da participação indevida **do poder judiciário** em atividade essencialmente acusatória, Vladmir Aras entende que, mesmo se a vítima não fizer uso do recurso previsto no art. 28, § 1º, o membro **do Ministério Público** que decidir pelo arquivamento deverá sempre fazer a remessa para as instâncias superiores, para fins de homologação ou revisão da decisão, substituindo a decisão e determinando, por exemplo, **a realização de** diligências complementares ou a deflagração da ação penal.

Papel Da Vítima

A reforma também inovou com a relevante participação do controle social, permitindo que a vítima seja comunicada da **decisão do arquivamento**. Estando inconformada, poderá ela ou seu representante legal provocar a instância revisional, dentro do prazo de trinta dias. Prestigiou-se, dessa forma, **o princípio da** publicidade, e **mais uma vez**, ratificando-se **o sistema acusatório**, como Sanches bem lembrou.

[54: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 111?116.]

Entretanto, alerta ainda Dirceu que a norma não goza de eficácia imediata, pois a **nova redação do art. 28** não mais determina que se remeta ao procurador-geral os autos das peças inquisitivas, realização de diligências complementares ou a designação de outro membro **do Ministério Público**. Isso por que remete o comando normativo ?na forma **da Lei?** e ?conforme dispuser a respectiva Lei orgânica? para se referir ao procedimento de arquivamento.

Diante da eficácia limitada da norma, cabe a remissão as respectivas legislações orgânicas, tais como a Lei 8.625/93 ? Ministério Público da União; a Lei Complementar 75/93 - **Ministério Público Federal**, e assim por diante.



Fim do controle judicial

Dessa forma, o controle **passa a ser** interna e administrativamente realizado intra muros, pela via hierárquica, encaminhando-se os autos para a instância de revisão ministerial para que seja homologado. Com a nova diretriz normativa, a doutrina tem se debruçado quanto a natureza jurídica da **decisão do arquivamento**. **O que se** evidencia é que, por ser uma decisão emanada pelo órgão **do Ministério Público**, terá natureza de ato administrativo, sendo classificado como um ato composto, como entende Coutinho e Murata, posição esta que concordamos.

[55: **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 13.964/2019?**, p. 12]

O diploma normativo em comento também trouxe um ator processual de peso para a substancial materialização **do sistema acusatório no processo penal** pátrio, **qual seja, o juiz das garantias**. Sobre o seu papel, esclarecedoras as linhas **de Aury Lopes** e Alexandre Morais da Rosa. **É que o** art. 3º-B, inserido pelo Pacote Anticrime, disciplina o rol de atribuições desse novo ator neste momento pré-processual, e dentre diversas competências, consta no inciso IV a de ser informado da instauração de qualquer investigação criminal, bem como também, no inciso IX, determinar o trancamento **do inquérito policial**, ausente fundamento razoável para tal procedimento.

[56: Ibidem]

Desta feita, a participação judicial, através do papel **do juiz das garantias** neste momento seria via trancamento do procedimento investigativo, preferivelmente pela via do habeas corpus, com fulcro no art. 3º-B, XII do Estatuto Adjetivo Repressor.

Arquivamento Indireto

Outro paradigma que merece análise doutrinária é o trato do arquivamento indireto à luz **da Lei 13.964/2019**. **O** instituto em comento **trata-se de** terminologia doutrinária empregada nos casos em que o parquet deixa de oferecer a denúncia por entender ser incompetente no juízo em que o inquérito policial fora distribuído, requerendo ao poder judiciário a sua remessa ao juízo que entender competente. Neste ponto, alerta Norberto Avena que a análise do instituto está atrelada ao reestabelecimento ou não da eficácia **da nova redação do art. 28 do** Estatuto Adjetivo Repressor conferida pela Lei 13.964/2019. Se mantida a nova sistemática, entende Avena que seria descabido ao juiz discordar juridicamente da postura do membro **do Ministério Público** de declinar do oferecimento da denúncia, competindo-lhe tão somente enviar o inquérito ao juízo competente para que o parquet lá atuante adote as providências que entender cabíveis.

[57: AVENA, Norberto. Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Método, 2020, p. 445?459.]

Arquivamento Implícito Ou Tácito

Já concernente ao arquivamento implícito ou tácito, o próprio Pretório Excelsio já afirmou que inexistente tal instituto em nosso ordenamento processualístico penal no Habeas Corpus 104.356, o mesmo entendendo Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa, denominando-o como **?categorização controversa?**.

[58: JÚNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento->



modelo>. Acesso em: 25 marc. 2021.]

Ainda que o **Pacote Anticrime** tenha a sua eficácia reestabelecida, extrai-se do entendimento dos autores que, ainda assim, não se poderia presumir o arquivamento pela omissão do parquet em relação a condutas criminosas ou participação de terceiros presentes na investigação preliminar, em nome do princípio da Obrigatoriedade.

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

E, finalmente, crucial abordar a decisão em medida cautelar proferida pelo ministro Luiz Fux, na Ação Direta de Inconstitucionalidade ? ADI - 6.298, em que suspendeu a **eficácia de** determinados institutos e dispositivos concebidos pelo Pacote Anticrime, como o **Juiz das Garantias** e a **nova redação do art. 28 do CPP/41**.

Cabe contextualizar que, em 22 de janeiro de 2020, o pretório excelso contemplou **em sua decisão** cautelar quatro ADI?s, as que seguem:

A ADI 6.298, proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), que impugna o artigo 3º da Lei n. 13.964/2019, que acrescentou os artigos 3º-A, 3º-B; e 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F ao **Código de Processo Penal** e institui a figura **do juiz das garantias**; o artigo 20 da Lei n. 13.964/2019, que determina o prazo de vacatio legis para a vigência respectiva.

A ADI n. 6.299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, impugnando os mesmos dispositivos supracitados, acrescentando o **artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei nº 13.964/2019**.

Na mesma linha hermenêutica, a ADI n. 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), impugnando os artigos 3º-A a 3º-F **do Código de Processo Penal**.

E ADI n. 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros **do Ministério Público** - CONAMP, impugnando os artigos 3º-A; 3º-B, incisos IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, caput; 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, §4º, **do Código de Processo Penal**, introduzidos pela Lei nº 13.964/2019. Entretanto, este estudo irá se ater aos fundamentos circundantes à **suspensão da eficácia sine die da nova redação do art. 28** alterada pelo Pacote Anticrime.

CAUTELAR EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Antes de adentrar na análise propriamente dita dos argumentos sustentados pelas partes legitimadas, salutar traçar algumas linhas acerca das medidas cautelares em controle abstrato de constitucionalidade. Em seus estudos quanto ao tema, Ministro Gilmar Mendes informa que tais provimentos cautelares em nosso ordenamento jurídico nunca chegaram a passar por obstáculos normativos. Desde a vigência **da constituição Federal de 1946**, o art. 8º, § único, regulamentado **pela Lei 2.271 de 1954**, acerca da Representação Interventiva, havia a previsão de aplicação no Supremo Tribunal Federal - STF - do rito do processo **do mandado de segurança**. A nossa Carta Política de 1988, absorvendo tal tratativa, inseriu **no rol de** competências originárias do pretório o julgamento do pedido de cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidades:

[59: MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar



. 2012.]

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

Dessa forma, segundo Ministro Gilmar Mendes, quanto ao prisma formal, não há questionamentos acerca dos provimentos cautelares em sede de controle abstrato de constitucionalidade, o que já não ocorre com os seus procedimentos e técnicas de decisões.

O histórico de decisões de nossa Suprema Corte revela os seguintes temas, que desencadeiam problemáticas. São eles a **eficácia do rito do art. 12 da Lei 9.868/99**, diploma legal **que dispõe sobre** o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade; a conversão do julgamento da medida cautelar em definitivo de mérito, da fungibilidade entre os procedimentos de controle abstrato; e talvez o mais importante para o estudo da **suspensão da eficácia** da reforma feita pela Lei 13.964/19: a cláusula de reserva de plenário para decidir sobre a cautelar em sede de ADI.

Tal cláusula encontra guarida no art. 97 da nossa **constituição federal de 1988**, em que expressamente taxa como competência exclusiva do plenário do STF. No mesmo sentido, o **art. 10 da Lei 9.868/99**, ressaltando no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, somente sendo tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministro, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias. E o seu §3º informa **que o Tribunal** poderá, ainda, deferir a cautelar sem a referida audiência.

Explica ainda Ministro Gilmar Mendes que tal tratativa se dá por que tanto a decisão de mérito quanto a cautelar afetam diretamente a vigência da norma. A sua única ressalva ocorre nos casos de recesso, em que não há como reunir os membros do Tribunal para o julgamento, e não da natureza urgente do fato. Nesses casos, o Regimento Interno do STF, **em seu art. 13, VIII**, reza que será competente para processar e julgar o Ministro Presidente, e ainda assim, deverá ser levada a referendo.

Os casos de decisões monocráticas têm sido utilizados com o emprego de aplicação analógica do §1º do **art. 5º da Lei 9.882/99**, diploma legal que versa sobre arguição de descumprimento de preceito fundamental e sua aplicação em decisão cautelar monocrática nos casos de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ad referendum do Tribunal Pleno.

O próprio Ministro Gilmar Mendes continua explanando **que se trata** de excepcionalidade, pois a própria normativa da Lei 9.868/99 já possui mecanismos para evitar o perecimento do direito, qual seja, a concessão de liminar com efeitos ex tunc. Com tal instituto, é possível se suspender a vigência da norma com o manejo da cautelar, além das modulações dos efeitos até a decisão de mérito, deixando pouca margem para argumentos a favor da decisão monocrática.

Consoante o **art. 78, §1º do Regimento Interno do STF** ? RISTF -, ? 68 ? § 1º, ?constituem recesso os feriados forenses compreendidos entre **os dias 20 de dezembro e 6 de janeiro**, inclusive?.

Ocorre que a ADI 6.298 - **Juiz das Garantias** - fora protocolada e distribuída dia 27 **de dezembro de 2019**, e a ADI 6.305 - **Suspensão da nova redação do art. 28 do CPP/41-** , em 20 de janeiro de 2020, tendo sido distribuída por prevenção ao Ministro Luiz Fux, tendo a sua decisão monocrática prolatada em 22 de janeiro de 2020.

[60: PORTAL STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>>. Acesso em: 16 jul. 2021.][61: PORTAL STF. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 16 jul. 2021]

Dessa forma, constata-se que a decisão monocrática fora proferida fora da ressalva do 10 da Lei 9.868/99, e observando todo o seu teor, sequer houve a aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99. Transcorrido mais de um ano da concessão da cautelar, a decisão ainda não foi submetida ao Pleno de nossa Corte Constitucional. Indagado acerca da decisão, em março de 2021, o Ministro Gilmar Mendes opinou:

A liminar precisa ser submetida ao plenário do Supremo, e até agora não foi. Devemos evitar dar liminar sem submeter a matéria ao plenário. Porque foi o Congresso que aprovou a lei [...] Se nós formos decidir pela suspensão, isso tem que ser feito pelo Supremo Tribunal Federal. Só em hipóteses raríssimas, como o período do recesso, se justificaria, muito excepcionalmente, uma liminar que suspendesse uma lei. [...] Limitares, com relação a leis, têm que passar pelo Supremo. Nesse caso do juiz das garantias, é um escândalo.

[62: PODER360. Gilmar diz que suspensão do juiz de garantias há mais de 1 ano é ?escândalo?.

Disponível em: < <https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>. Acessado em: 16 jul. 2021.]

O Ministro Gilmar Mendes não foi o único membro da Suprema Corte que estranhou a mora. Em 21 de dezembro de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes pediu informações ao Luiz Fux acerca da decisão monocrática em cautelar. É que Alexandre de Moraes é relator do Habeas Corpus Coletivo 195.807/DF. interposto pelo Instituto de Garantias Penais ? IGP -, com pedido de liminar contra ato reputado coator da mencionada decisão monocrática.

[63: VALENTE, Fernanda. Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão do juiz das garantias. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021]

Em seu pedido de liminar no Habeas Corpus Coletivo, a parte autora a requereu a concessão da ordem com a fim da suspensão da decisão monocrática:

em favor de todas as pessoas que estão submetidas à persecução penal ou à investigação criminal e todos os presos em flagrante, cuja audiência de custódia não foi realizada em 24h, que têm sido impedidas de exercer os direitos consagrados pela Lei nº13.964/2019 por força da Decisão Monocrática coatora proferida pelo eminente Ministro LUIZ FUX nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

[64: Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>> visto em: 16 jul. 2021]

Entretanto, o Ministro Alexandre de Moraes acabou decidindo pelo não conhecimento do writ, entendendo que a eficácia da cautelar nas ADI?s suspendem a vigência da norma com efeito ex nunc, via de regra, sem efeitos retroativos.

Dessa forma, não haveria o elevado número de pessoas submetidas a constrangimento ilegal decorrente da não aplicação dos institutos do Pacote Anticrime, pois a eficácia da liminar impediu suas criações, mantendo-se o status quo estrutural da Justiça Criminal.

ARGUMENTOS DO LEGITIMADO ? ADI 6.305

Em verdade, acerca da nova redação do caput art. 28 do CPP/41, o ministro Luiz Fux explanou em sua decisão em medida cautelar que tal impugnação fora realizada exclusivamente nos autos da ADI 6305. A parte autora, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, expos os seguintes argumentos:



[...] Ocorre que, ao estabelecer a vigência da alteração proposta no novo enunciado do art. 28 em prazo de 30 dias após a data de sua publicação, a Lei desafiou normas constitucionais que dizem respeito à falta de razoabilidade e proporcionalidade da alteração para a sua vigência, na medida em que causará extremo impacto na autonomia e gestão administrativa e financeira **do Ministério Público**. [...], 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**, [...] **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 sistêmico. [...] Criou-se, agora, nova competência institucional, em que o Ministério Público passa a revisar todos os arquivamentos **de inquéritos policiais e** procedimentos investigatórios criminais do país. **Trata-se de** regra que demanda reestruturação e não mera reorganização !

[65: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.]

Embora frise no pedido que a muito já clamava a alteração legislativa, ressalta a exígua *vacatio legis* para aplicação da norma processual, temendo um verdadeiro ?caos processual sistêmico? em razão do elevado número **de inquéritos policiais**, físicos e digitais, a exemplo **do Ministério Público** de São Paulo, que de um acervo que contava com cerca de 829 peças dessa natureza objeto do art. 28, exponencialmente o acervo ampliar-se-ia para 174.822 para apreciação do Procurador Geral de Justiça. Assim, a parte autora sustenta que fora, em verdade, criada nova competência institucional, regra que demanda reestruturação, e não mera reorganização.

Diante dos argumentos sustentados pela parte autora, o ministro Luiz Fux entendeu pela presença dos requisitos da *fumus boni iuris* para deferir a cautelar e suspendeu a **nova redação do caput** do art. 28 estatuído pela Lei nº 13.964/2019, por violação aos arts. 169 e 127 **da Carta Magna**:

[...] **verifica-se que 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.

[66: Ibidem.]

Quanto ao *periculum in mora*, entendeu o pretório excelcio também estar presente, em razão da supressão de tempo hábil para os Ministérios Públicos se adaptarem à nova norma, tanto em relação aos recursos materiais e humanos quanto a omissão pelo legislador da definição legal de qual o órgão competente funcionaria como instância revisional:

O *periculum in mora* também se encontra demonstrado na medida em que o dispositivo impugnado poderá entrar em vigor em 23.01.2020, sem que os Ministérios Públicos tenham tempo hábil para se adaptar estruturalmente à nova competência estabelecida. [...]. Anoto que questões operacionais simples deixaram de ser resolvidas pelo legislador, como, por exemplo, a cláusula aberta trazida no **caput do artigo 28**, ao determinar que **o arquivamento do inquérito policial** será homologado pela ?instância de revisão ministerial ?.

[67: Ibidem.]

Diante de tais explanações, o ministro Luiz Fux resolveu suspender ad cautelam **a eficácia do caput art. 28 do CPP/41** reformado pela Lei 13.964/19, determinando **que a redação** revogada permanecesse em vigor

enquanto a cautelar vigorar.

De fato, percebe-se que não houve um diálogo entre os poderes e com os Ministérios Públicos para se viabilizar a nova regra, visto que nem mesmo o legislador definiu quem viria a funcionar como instância de revisão ministerial.

CRÍTICAS À DECISÃO MONOCRÁTICA

Conforme já havia sido exposto nesta análise acadêmica, a doutrina **processual penal em** peso havia celebrado a conquista legislativa obtida **com o novo** sistema de **arquivamento do inquérito policial**. É de se esperar, por óbvio, a manifestação da comunidade jurídica.

Sobre a concessão da cautelar, as **palavras de Nucci**, em seu **Manual de Processo Penal**:

[...] **a Lei 13.964/2019** passou essa atribuição para instância superior do próprio MP, mas o STF, em liminar, por ora, suspendeu a eficácia, sem qualquer fundamento plausível. Ora, sendo a ação penal obrigatória, cabe a interferência do juiz, fazendo a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça (dirigente **do Ministério Público** estadual) para que, nos termos **do art. 28 do Código de Processo Penal**, possa dar a última palavra a respeito do caso [...]

[68: **NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal** Comentado, 1. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 68.]

Também **Aury Lopes Jr.** manifestou-se, entendendo como verdadeiro golpe na reforma processual, que finalmente consagraria **o sistema acusatório**, no art.3º-A; **a suspensão da implementação do juiz das garantias**; sistema de exclusão física dos autos do inquérito, e, claro, a nova sistemática de **arquivamento do inquérito**. Entende que se tratava da possibilidade mais forte de livrar-se **o processo penal** do ranço autoritário e inquisitório insculpido pela matriz fascista **do Código de Rocco**.

[69: **JÚNIOR, Aury Lopes. Direito processual penal**. 17. ed. **São Paulo**: Saraiva, 2020, p. 39-40.]

Merece ser dito que há certo esforço hermenêutico pelos julgadores de nossa Suprema Corte para afastar a eficácia das normas em comento em razão de argumentos orçamentários, e indiretamente a Reserva do Possível, acolhido pelo STF para determinadas categorias, o que outrora já fora refutado, como na ADI 5.643/2016, contra a EC nº 95/2015 ? Congelamento dos Gastos Públicos, proposta pela Federação Nacional dos Servidores e empregados Públicos Estaduais e do Distrito Federal ? FENASEPE.

Naquele contexto, fora aprovada tal emenda incluindo **os art. 106 a 114** no Ato das Disposições

Transitórias Constitucionais ? ADCT -, em que instituiu um novo regime fiscal, estabelecendo um limite nos gastos públicos no âmbito dos três poderes, Ministérios Públicos, Tribunais de Contas e Defensoria Públicas durante vinte anos. Na ocasião, a autora da ação direta de inconstitucionalidade tentou impugnar a norma, com pedido de medida cautelar para suspender a vigência das normas, por afrontas a proteção constitucional, segurança jurídica, vedação ao retrocesso social **e o princípio da** dignidade da pessoa humana. Entretanto, a demanda não foi conhecida pela Ministra Rosa Weber, relatora.

[70: Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>; visto em: 17 jul. 2020.]

Percebe-se que houve argumentos orçamentários envolvidos, e ainda assim, não fora acolhido pelo STF na ADI 5.643, ao passo que o foi na ADI 6.298, entrando em choque **com o sistema** de precedentes estabelecido pelo art. 927 do novo **Código de Processo Civil** de 2015, que deve ser observado na jurisdição constitucional.

Ao se observar o teor das linhas argumentativas usadas para se interpor a ADI 6.298, as partes autoras,



de fato, também trouxeram sustentações até coerentes na linha de vícios constitucionais. A exemplo, a alegação de inconstitucionalidade acerca da instituição **do juiz das garantias**, estabelecidas nos art. 3º-A a 3º-F do CPP/41, foram impugnadas com o fundamento de **que se trata** de normas de organização judiciária, sendo de competência de iniciativa **do poder judiciário**, consoante o art. 96, II, ?d? da Carta Política.

Art. 96. Compete privativamente:

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

Nesse sentido, a natureza jurídica do instituto **do juiz das garantias** é que definiria a legitimidade ativa para o requisito de constitucionalidade formal, sendo este ponto controverso. Se for considerada norma de direito processual, compete privativamente a União legislar, consoante o art. 22, I da CF/88; Sendo considerado procedimentos em matéria processual, **trata-se de** competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal, casos que a primeira limita-se a legislar normas gerais, consoante art. 24, XI e seu §1º.

O Pacote Anticrime fora proposto pelo Poder Executivo, mas o instituto **do juiz das garantias** fora fruto de emendas parlamentares, e em nenhum dos casos houve participação **do poder judiciário**.

Para distinguir a natureza de norma processual de organização judiciária, **mais uma vez** o Ministro Luiz Fux usa de seus próprios votos pretéritos para explanações conceituais, além de sua produção bibliográfica autoral:

[...] A processualística civil e a jurisprudência desta Corte impõem como requisitos de concessão de medida cautelar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O primeiro requisito exsurge a partir de evidências diretas ou indiretas que demonstrem a probabilidade de acolhimento futuro do direito alegado. Por sua vez, o segundo requisito consiste no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (Vide FUX, Luiz. *Processo Civil Contemporâneo*. Editora Forense, 2019). [...].

[71: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>; visto em: 05 fev. 2020.]

Como explicitarei no julgamento da ADI 3711, ?as normas de organização judiciária diferem ontologicamente daquelas de natureza processual?. É que ?[a] norma de Direito Processual se peculiariza por afetar aspectos umbilicalmente ligados à tríade jurisdição, ação e processo?

[72: Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: < [https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espírito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053](https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espírito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp)?ref=serp>; visto em: 18 jul. 2020.]

Cabe ressaltar que, **por mais que** tais argumentos tenham certa coerência, o que prepondera nas fundamentações do ministro na ADI 6.298 são as argumentações orçamentária, que vão de encontro com o próprio entendimento da Suprema Corte quando o tema é orçamento do poder executivo e o congelamento de seus gastos.

A nosso ver, tal fundamentação não se sustenta e enfraquece o prestígio do exercício da jurisdição. Entretanto, é importante que seja dito que, caso na decisão de mérito da Suprema Corte o argumento orçamentário caia por terra, o vício de iniciativa tem potencial para discussão.

DO LONGO PRAZO DA SUSPENSÃO

Por mais complexa que seja os objetos das mencionadas ADI?s, deve-se constar e verberar que **durante todo o** desenvolver desta análise acadêmica, fora elaborada ao passar dos dois semestres **do ano de** 2021, e a decisão cautelar ainda não foi confirmada pelo pleno de nossa Suprema Corte, cabendo lembrar que fora prolatada pelo Ministro Luiz Fux em 22 de janeiro de 2020.

A maior parte do tramitar processual da ADI 6.298 dos anos de 2020 e 2021 tratou, em verdade, da análise de admissão de pedidos de habilitação de entidades como Amicus Curiae no processo, tais como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas ? ABRACRIM -, Instituto de Garantias Penais ? IGP -, **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais ? IBCCRIM -**, Associação Nacional de Membros **do Ministério Público ? MP PRÓ-SOCIEDADE -**, Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção ? FECC -, Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos ? ANADEP -, Associação Nacional dos Procuradores da República ? ANPR. [73: PORTAL STF. ADI 6298. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 15. out. 2021.]

Também a Suprema Corte ocupou o ano processual da ADI 6.298 com realizações de audiências públicas , versando sobre o tema objeto da ação, sendo as pautas das atividades processuais **em outubro de 2021** para as ADI?s 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, e sem previsão de julgamento.

Cabe lembrar que o próprio membro de nosso Pretorio Excelsio, Ministro Gilmar Mendes, quando suscitado a opinar acerca da mora da submissão da decisão cautelar ao pleno, **é um dos** fervorosos a criticar, entendendo como uma liminar ilegal decidida monocraticamente a mais de um ano sem ser submetida a plenário.

[74: Revista Consultor Jurídico. Liminar suspendendo **juiz das garantias** por um ano é ilegal, diz Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-18/liminar-suspendendo-juiz-garantias-ilegal-gilmar-mendes>>. Acesso em: 15. out. 2021.]

CONCLUSÃO

Diante **de todo o** exposto, quando se iniciou este estudo, a Lei 13.964/2019 havia reformado o art. 28 de nosso Estatuto Processual Repressor, conformando um viés acusatório ao sistema de **arquivamento do inquérito policial**. Tratou-se de extrema novidade aclamada por décadas pela comunidade jurídica, o que mereceu esta análise acadêmica, abordando as consequências de tal inovação, inclusive com a pendência de julgamento da Cautelar da ADI 6.298.

A pesquisa alcançou seu objetivo geral, elencando os principais impactos dessa alteração normativa **para uma maior** consolidação do **sistema processual penal** acusatório. Nesse sentido, foram abordados os principais atores jurídicos envolvidos neste ato, quais sejam, o Ministério Público, a vítima, e o **juiz das garantias**, demonstrando a posição dos principais doutrinadores e jurisprudências. E desse viés geral, desdobrou-se os objetivos específicos a que se seguem.

De pronto, a pesquisa demonstrou para aqueles que ainda duvidavam que **o ordenamento jurídico pátrio** havia adotado **o sistema acusatório**, mesmo com todas as evidências constitucionais das separações de funções dos órgãos de acusação e julgamento, fora exposto o entendimento de nossa Suprema Corte na ADI 4.693/BA. Nela, **mais uma vez** o STF reafirmou a adoção de nossa Carta Magna pelo Sistema Acusatório, e determinou a imediata **suspensão da eficácia do art. 378 do** Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia.

Fora demonstrada a opção do legislador para o sistema de controle de legitimidade **do arquivamento do**



inquérito deixar de ser o Misto ou Complexo para ser o Hierárquico, compatibilizando-se **com o sistema** processual acusatório adotado pelo constituinte, utilizando-se das excelências argumentativas de **Jacinto Nelson de Miranda** Coutinho; e também, Leonardo Marcondes Machado; Vinícius Gomes de Vasconcellos e Bruna Capparelli.

Disso, evidenciou-se a competência para proceder **o arquivamento do** parquet, o titular da ação penal de iniciativa pública, cabendo-o decidir se oferece ou não a denúncia, observadas as hipóteses legais. Não há mais um requerimento ao juiz, como na sistemática da redação originária, em que o poder judiciário poderia discordar do pedido e remeter a chefia máxima.

Este estudo demonstrou o novo procedimento, prevendo inclusive uma espécie de Remessa Necessária, constatado por Vladimir Aras, para as Instâncias de Revisão **do Ministério Público**, mesmo que não haja impugnação quando da discordância do arquivamento por parte da vítima ou seu representante legal. Há, inclusive, um limite de aplicação à **nova redação do art. 28**, pois a norma não goza de eficácia imediata, remetendo ?na forma da lei?, constatado por Francisco Dirceu. Ou seja, o legislador delegou a outros diplomas legais para a regulamentação da matéria, tal como a Lei Orgânica **do Ministério Público** da União , a Lei Complementar 75/93.

Dessa forma, o antigo questionamento quanto a natureza jurídica deste ato restar-se-ia sanada, tratando-se de ato administrativo, e não ato jurisdicional, como percebe **Jacinto Nelson de Miranda** Coutinho se a decisão cautelar da ADI 6.298 for cassada.

O estudo evidenciou a relevante positivação do controle social e consubstanciação do princípio da publicidade, por parte do direito a recurso por parte da vítima da **decisão do arquivamento do inquérito**. Comparando-se, inclusive, da impossibilidade de tal via na legislação pretérita.

Fora constatado também que, apesar de não mais haver o controle de legitimidade judicial de tal decisão, não haverá mais como o poder judiciário discordar da posição do dominus lide. Entretanto, o legislador estabeleceu **no rol de atribuições do juiz das garantias** a responsabilidade deste momento pré-processual para assegurar as garantias fundamentais do processo. Dentre elas, elencou o dever de ser informado da instauração de qualquer procedimento investigativo, e também **a possibilidade de** trancamento **do inquérito policial** quando ausente fundamento razoável, preferivelmente pela via do habeas corpus, com o norte doutrinário desses esclarecimentos **de Aury Lopes** e Alexandre Morais da Rosa.

Quanto a discussão acerca do arquivamento indireto, fora constatado que deve seguir o norte da não intromissão **do poder judiciário** quanto a posição do membro **do Ministério Público**, como entende Norberto Avena, cabendo apenas encaminhar o inquérito ao juízo competente para que o parquet lá atrelado adote as providências. Já o arquivamento implícito continua sendo uma classificação controversa, mesmo com **o Pacote Anticrime**, continuando não recepcionado.

Até o momento da pesquisa, fora constatadas quatro ADI?s peticionadas perante o STF, com pedido de medida cautelar impugnando determinados dispositivos alterados pela Lei 13.964/19, incluídas neste rol a **nova redação do art. 28**, que fora impugnada especificamente na ADI 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros **do Ministério Público** ? CONAMP.

Como foram diversas ADI?s versando sobre assuntos conexos, a pesquisa percebeu que ocorreu a reunião das ADI n. 6.299, ADI 6.305, ADI n. 6.300 na ADI - 6.298 para o deferimento da cautelar. Na decisão cautelar, infelizmente o Ministro Luiz Fux suspendeu a vigência de diversos dispositivos, dentre os quais o **juiz das garantias** e a **nova redação do art. 28 do CPP/41**, sine die.

A parte autora justificou que o seu pedido pelo exíguo prazo de vacatio legis dado pelo legislador, de 30 dias, consubstanciando irrazoabilidade e desproporcionalidade, tendo sido publicada durante o recesso parlamentar e inviabilizando o diálogo para se tentar outras medidas de dilatar esse prazo.

Tal alteração era almejada a tempos pela categoria, mas justificou a necessidade de tempo para adequar-se estruturalmente, não sendo mera reorganização. Haveria um aumento exponencial de arquivamentos para ser analisados em apenas um mês, o que acarretaria um caos processual sistêmico. Constatou-se uma falta de diálogo com o principal interessado, o titular da ação penal de iniciativa pública.

O estudo constatou uma grave insistência nas partes autoras de argumentos orçamentários, não só quanto a suspensão do novo sistema de **arquivamento do inquérito policial**, mas também da implementação **do juiz das garantias**. Apesar deste ter sido suspenso cautelarmente também por vício formal de iniciativa, por ofensa ao art. 96, II, ?d?, da CF/88, se considerada como norma de organização judiciária, que se demonstra grave também, a maior parte das argumentações e fundamentações foram pautadas em cláusulas constitucionais orçamentárias.

Fora evidenciado na pesquisa uma consolidação de decisões monocráticas em medida cautelar do STF fora das hipóteses constitucionais e do seu próprio Regimento Interno, qual seja, sem ser nos períodos de recesso. Dessa forma, nossa percepção é que há uma construção de precedentes com violação à cláusula de plenário da Suprema Corte, previsto no art. 97 do CF/88 para prolação de decisões monocráticas em cautelar.

Também nos filiamos na posição doutrinária que critica o acolhimento da cautelar com base nos fundamentos meramente orçamentários, que outrora foram refutados para não conceder a cautelar da ADI 5.642, que tratava dos Gastos Públicos. A nosso ver, além de não firmar **um sistema de** precedentes sólido, mutilando a segurança jurídica, compromete o exercício da jurisdição constitucional. A fundamentação em sede desta cautelar do Ministro Luiz Fux fora severamente criticada por este aspecto, e podemos acrescentar também a estas críticas o fato deste pretório embasar o seu decisum com suas próprias obras e seus antigos votos.

Difícil encontrar opinião contrária a implementação de normas processuais que positivem **o sistema acusatório**. Dessa forma, saudamos a nova sistemática de controle de **arquivamento do inquérito policial**, ressaltando **que o legislador** deveria ter se engajado mais com o órgão acusador e ter estabelecido uma *vacatio legis* mais factível, além de ter melhor regulamentado a via revisional.

REFERENCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ARAS, Vladimir. Opinião: O **juiz das garantias** e o destino **do inquérito policial**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/vladimir-aras-juiz-garantias-destino-inquerito-policial>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

ARAS, Vladimir. O novo modelo de **arquivamento de inquéritos e o princípio da** oportunidade da ação. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

AVENA, Norberto. Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Método, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Juiz natural **no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 23-44; 266-276



BARROS, Francisco Dirceu. **O arquivamento do inquérito policial** pelo ministério público após a Lei Anticrime. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em: 03 fev. 2021.

BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: Brasília DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Código Penal. Diário Oficial [da] **República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial [da] **República Federativa do Brasil**, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Lei Orgânica **do Ministério Público** da União. Diário Oficial [da] **República Federativa do Brasil**, de 20 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 04 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.882 de 1999. Diário Oficial [da] **República Federativa do Brasil**, de 3 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.989 de 1999. Diário Oficial [da] **República Federativa do Brasil**, de 10 de novembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>; Acesso em: 05/07/2021.

CAPEZ, Fernando. Curso **de Processo Penal**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2020

CANTO, Gisele Belo. A mitigação da característica inquisitória **do inquérito policial**. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/a-mitigacao-da-caracteristica-inquisitoria-do-inquerito-policial/> ; Visto em: 26 jun. 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de **Arquivamento do Inquérito Policial**. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, n. 19 maio de 2020.

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?** Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/40/2>; Acesso em: 16 abr. 2021.



CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020.

CUNHA, Thiago Helio Martins da. O **Sistema Processual Penal** Acusatório: Uma análise **a partir dos** princípios constitucionais. **Disponível em:** <https://thiagocunhadireito.jusbrasil.com.br/artigos/617565837/o-sistema-processual-penal-acusatorio-uma-analise-a-partir-dos-principios-constitucionais>. Acesso em: 04 mar.2021.

DUARTE, Hugo Garcez. Os princípios e as regras em Dworkin e Alexy. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/os-principios-e-as-regras-em-dworkin-e-alexey/>; Acesso em: 05 marc. 2021.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo penal. v.1. **São Paulo: Saraiva**, 2003.

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

JÚDICE, Mônica Pimenta. Robert Alexy **e a sua** teoria sobre os princípios e regras. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras; Acesso em: 05 mar. 2021.

JÚNIOR, Aury **Lopes**. **Direito processual penal**. 17. ed. **São Paulo: Saraiva**, 2020.

JÚNIOR, Aury Lopes. ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>; Acesso em: 25 mar. 2021.

LIMA, Marcellus Polastri. Curso **de processo penal**. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. vol. 1. Niterói: Impetus, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/2019 artigo a artigo. Salvador: JusPodivm, 2020.

LEAL, Antonio Luiz da Câmara. Comentários ao **Código de Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Freitas Bastos, 1942.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 25. ed. **São Paulo: Saraiva**, 2021.

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



MACHADO, Leonardo Marcondes. Academia de Polícia: **Ainda sobre o arquivamento do inquérito policial na Lei "anticrime"**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policia-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar. 2012.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado da prova em matéria criminal. traduzido de Alberto Antonio Soares. **Rio de Janeiro**: J. Ribeiro dos Santos, 1909.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal** Comentado, 19. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal** Comentado, 1. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020.

Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: **Ministro Alexandre de Moraes**. DJ: 30/10/2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>; Visto em: 05 fev. 2020

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>; visto em: 05 fev. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>; visto em: 17 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espirito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>; visto em: 18 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: **Ministro Alexandre de Moraes**. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>; visto em: 16 jul. 2021.

PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. Comentários ao **Código de Processo Penal** e sua Jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio. Curso **de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.



PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito Processual Penal**: teoria, crítica e práxis. 7 ed. Niterói: Impetus, 2010.

PODER360. Gilmar diz que suspensão do juiz de garantias há mais de 1 ano é ?escândalo?. Disponível em: < <https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>. Acessado em: 16 jul. 2021

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso **de Processo Penal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VALENTE, Fernanda. **Alexandre de Moraes** pede informações a Fux sobre suspensão **do juiz das garantias**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021

ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, Recife



=====

Arquivo 1: [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx](#) (12822 termos)

Arquivo 2: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias> (1326 termos)

Termos comuns: 70

Similaridade: 0,49%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx](#) (12822 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias> (1326 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

FACULDADE DE DIREITO

GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DA LEI Nº 13.964 DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Salvador
2021



ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DA LEI Nº 13.964 DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Monografia, apresentada ao curso de Direito Noturno, como requisito parcial para a aprovação na disciplina TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO e condicionante à colação de grau do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Católica do Salvador.

Orientador(a): Prof.^a Mônica Antonieta Magalhães da Silva

Salvador
2021



Dedico esta monografia, em primeiro plano, a meu grande Pai, amado Deus, sem a quem nada sou, luz de toda minha vida, que me agraciou com meu pai e mãe, os dois maiores seres humanos presentes em minha vida, pessoas que me educaram e me deram amor, permitindo formar a minha personalidade. Sem estes, também nada eu seria, e sempre agradeço e admiro, sendo o meu norte, e sem eles, não estaria concluindo esta análise acadêmica. E é claro, minha noiva, a quem sempre me apoiou e esteve comigo.

AGRADECIMENTOS

Primordialmente, agradeço a Deus por ter me inserido nesta vida, por todas as bênçãos que tive; pela família em que nasci, sendo filho de meus maravilhosos pais, que me criaram e me educaram; meus amigos, que são familiares por escolha; e minha noiva, minha companheira de todo os dias. Agradeço à coordenadora do curso de direito da UCSAL, Germana Pinheiro de Almeida, quem possibilitou o meu ingresso nesta prestigiosa instituição de ensino superior em um momento tão crítico na minha instituição de origem, a UNISBA, quando esta estava por encerrar as atividades. À professora Mônica Antonieta Magalhães da Silva, minha orientadora, que me aceitou como orientando e me oportunizou o aprendizado e a construção deste saber. A todos os demais professores, pela qualidade de ensino a que faz jus a esta instituição, conferindo um nível maior de aprendizado nessa jornada de estudo que é a carreira jurídica.

RESUMO

Esta monografia discorrerá acerca do sistema de arquivamento do inquérito policial antes e depois do advento da Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime - e seus reflexos no ordenamento jurídico, detendo, em um primeiro momento, o objetivo geral de demonstrar os impactos para o ordenamento jurídico em face da alteração normativa do art. 28 do Estatuto Processual Repressor pátrio, disciplinando nova sistemática concernente ao arquivamento, com viés acusatório. Dessa forma, analisa-se as atribuições dos atores jurídicos envolvidos no ato, sua natureza jurídica atual em contraponto com a pretérita, aos ventos da doutrina, e mormente, sua situação jurídico-constitucional em razão da decisão em sede de liminar conferida pelo **Supremo Tribunal Federal**. Também detém, o presente estudo, como objetivos específicos, explanar conceitual e legalmente o Inquérito Policial à luz do ordenamento jurídico pátrio; apresentar sistemas de Controle quanto à legitimidade do arquivamento da investigação preliminar; analisar **o sistema acusatório** no ordenamento processual penal pátrio e a ADI 4.693/BA, em 2017; demonstrar o papel do Ministério Público à luz do novo procedimento, da vítima e o limite de atuação do poder judiciário durante esta fase da persecutio criminis; analisar as discussões doutrinárias acerca **do juiz das garantias e** o inquérito policial; e apresentar análises jurídicas acerca das arguições de inconstitucionalidade na ADI 6.298 e na ADI 6.305, que acarretaram na suspensão da eficácia sine die do novo procedimento de arquivamento. Para alcançar tal intento, este trabalho foi concebido através do método dialético, em face de verdadeiro embate entre tese e antítese, fulminando na demonstração de



uma síntese. Dessa maneira, será demonstrado como o ordenamento jurídico concebia o sistema de arquivamento do inquérito policial antes do advento da reforma, com verdadeira antagonia ao sistema acusatório, e como fruto da reforma legislativa, concebe-se a vontade do constituinte corrigindo tal distorção, efetivando verdadeiro embate ou diálogo jurídico.

Palavras-chaves: Inquérito Policial. Arquivamento. Sistema Acusatório. Lei 13.964 de 2019.

ABSTRACT

This monograph will discuss the filing system of the police investigation before and after the enactment of Law No. 13,964 of 2019 - Anti-Crime Package - and its effects on the legal system, having, at first, the general objective of demonstrating the impacts for the ordering due to the normative alteration of art. 28 of the Homeland Repressive Procedural Statute, disciplining a new system concerning archiving, with an accusatory bias. Thus, the attributions of the legal actors involved in the act are analyzed, their current legal nature in contrast to the past, in the light of doctrine, and especially their legal-constitutional situation due to the decision in the injunction granted by the Supreme Court Federal. The present study also has, as specific objectives, to conceptually and legally explain the Police Inquiry in the light of the Brazilian legal system; present Control systems as to the legitimacy of filing the preliminary investigation; analyze the accusatory system in the national criminal procedural system and ADI 4.693/BA, in 2017; demonstrate the role of the Public Ministry in light of the new procedure, the victim and the limit of action of the judiciary during this phase of the persecutio criminis; analyze the doctrinal discussions about the judge of guarantees and the police inquiry; and present legal analyzes on the allegations of unconstitutionality in ADI 6,298 and ADI 6,305, which resulted in the suspension of the sine die effectiveness of the new filing procedure. In order to achieve this goal, this work was conceived through the dialectical method, in the face of a real clash between thesis and antithesis, culminating in the demonstration of a synthesis. In this way, it will be demonstrated how the legal system conceived the filing system of the police investigation before the advent of the reform, with real antagonism to the accusatory system, and as a result of the legislative reform, the constituent's will is conceived correcting such distortion, effecting a true clash or legal dialogue.

Keywords: Police Inquiry. Archiving. Accusatory System. Law 13.964 of 2019

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

O sistema de arquivamento do inquérito policial contido no art. 28 de nosso Código de Processo Penal de 1941, desde a sua recepção pela Carta Magna de 1988 sempre sofreu severas críticas jurídicas, por possuir resquícios de sistemas inquisitivos em meio a uma regência acusatória adotado no ordenamento jurídico. Diante de reiterados aclames doutrinários, tal sistema fora profundamente alterado com o advento da Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime -, o que desencadeou reflexos em nosso sistema jurídico. Dessa forma, no mundo jurídico surgem indagações quanto ao instituto em comento que serão abordadas neste estudo, tais como a quem compete o arquivamento do inquérito policial ou outras peças de



investigação, com o novo teor do art. 28 dado Pacote Anticrime, que reformou o Estatuto Adjetivo Repressor.

Questionamentos tais, como o controle deste ato, se passa a ser meramente administrativo ou se ainda permanece o controle judicial, bem como fica a sua natureza jurídica.

E, de extrema relevância, como está atualmente a aplicação jurisprudencial deste instituto jurídico em comento, visto que o art. 28 teve sua eficácia suspensa sine die, juntamente com outros institutos inovados pelo diploma legal em comento, por decisão liminar **do Supremo Tribunal Federal**.

Expostas estas principais indagações, esta análise acadêmica justifica-se por visar aferir a relevância da reforma realizada pela Lei nº 13.964 de 2019 na sistemática do arquivamento do inquérito policial ou outras peças informativas de mesma natureza, em face da ruptura de antigos paradigmas que norteavam a principiologia adotada pelo Código de Processo Penal de 1941 - CPP.

Dito isto, o estudo em comento se justifica ao mostrar a essência acusatória atribuída ao referido ato, implementando tal essência na persecutio criminis com o seu devido vigor. Trata-se de positivação de norma-principiológica de previsão constitucional, art. 129, I da Carta Magna, a nível infraconstitucional. Também se justifica pelos novos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais, tais como os efeitos oriundos da nossa sistemática do arquivamento; o papel conferido pelo legislador à vítima quanto a discordância do arquivamento; a possibilidade ou não de atuação **do juiz das garantias** diante deste momento pré-processual; status do arquivamento indireto, antes e depois da concessão em medida cautelar pelo **ministro Luiz Fux** na ADI 6.298, que suspendera os efeitos da nova regra.

Pelo exposto, percebe-se que apenas um dispositivo legal detém o potencial de afetar e impactar diversas esferas jurídicas, doutrinárias e jurisprudências, merecendo uma boa reflexão acadêmica, o que se visa buscar neste estudo. Assim, esta análise acadêmica irá frisar a importância de mais uma das reformas legislativas na tentativa de satisfação da vontade do constituinte originário com a promulgação da lei 13.964/2019.

O SISTEMA ACUSATÓRIO E O INQUÉRITO POLICIAL

Nada mais salutar e contextualizador que se iniciar qualquer análise jurídica sob o viés bussolar dos princípios de certo ordenamento normativo, gerenciadores da disciplina e do instituto jurídico em estudo. É neste diapasão que se permite aferir qual a ideologia e inteligência adotada pela vontade legiferante, que se levou ao entendimento da adoção do sistema acusatório para **o processo penal**.

Compele-se a rememorar as ilações de Robert Alexy e da era do direito pós-positivista, com a sua concepção da supremacia da constituição e das normas jurídicas como grande gênero, suplantando a dubiedade entre regras e princípios.

[2: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p.85-99.] Com essa ideia, Alexy leciona os princípios como mandados de otimização, sinônimo de ordens para que se realizem o máximo possível para a aplicação do direito de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas. Já as regras, em contraponto, devem ser cumpridas de modo integral, de maneira exata. Havendo conflito entre as norma-regras, a solução ou é a declaração de que uma delas seja inválidas, ou é a introdução de uma cláusula de exceção. Já o trato com as norma-princípios é distinto, pois havendo colisão entre eles, um deverá ceder frente ao outro, consoante a dimensão de peso entre os envolvidos, de acordo com o caso em concreto, e não por invalidade.

Não à toa, as palavras de José Antônio Paganella Boschi ilustram e ressaltam a relevância desta espécie

normativa:

[3: BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.28.]

Por exercerem funções diretas os princípios iluminam o operador do direito, quando da leitura dos textos, na aferição dos sentidos, em seu trabalho de apuração da efetividade do sistema, no interior do processo de interpretação sistemático das normas processuais nos vários escalões, sobrepujando-as em importância hierárquica e força cogente, numa hermenêutica autoconsciente de suas funções.

É com base neste filtro principiológico e pela supremacia da constituição que a doutrina processualista penal e a jurisprudência nacional entendem, de modo fleumático, pela adoção implícita do Sistema Acusatório.

Cabe lembrar que não há dispositivo expresso da Constituição Federal de 1988 afirmando a adoção de tal sistemática, mas sim, em face de toda a interpretação sistêmica em seu corpo normativo que orientam o seu espírito constitucional.

Pela inteligência de Marcellus Polastri Lima, pelo conjunto de normas principiológicas que emanam da nossa Carta Política, como o princípio do contraditório e da ampla defesa - art. 5º, inc. LV -, o princípio do juiz natural e imparcial - art. 5º, inc. LIII, art. 92 e 126 -, e, mormente, a privatividade da promoção da ação penal pública assegurada ao parquet - art. 129, inc. I -, a ontologia do sistema processual penal resulta no sistema acusatório.

[4: LIMA, Marcellus Polastri. Curso de processo penal. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016., p. 17?21.] Talvez até mesmo esta última norma constitucional seja a mais relevante para o estado da arte em estudo e a análise do Sistema Acusatório, sem, por óbvio, diminuir a relevância das demais, pois nesta se atribuiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal de iniciativa pública. Segundo o art. 129, I da CF/88, é função institucional do parquet promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. É que a mencionada norma tem sido utilizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para reafirmar a adoção do Sistema Acusatório pela nossa Carta Magna, a exemplo da decisão da ADI 4.693/BA, proposta pelo Procurador-Geral da República.

Em decisão concedendo medida cautelar, o ministro Alexandre de Moraes resolveu suspender a eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, que, ao arrepio do sistema acusatório, permitia à esta corte arquivar ex officio e sem prévio pronunciamento do Ministério Público estadual, inquéritos investigativos cujos investigados fossem membros da mencionada corte.

[5: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf.> Visto em: 05 fev. 2020.]

Ao formular o seu Regimento Interno, o órgão julgador resolvera também fazer às vezes do órgão acusador, o que violou a ontologia extraída do art. 129, I da Constituição Federal de 1988. A seguir, trecho da decisão liminar proferida pela nossa Suprema Corte, tutelando o princípio Acusatório:

[...] A Constituição Brasileira de 1988 consagrou, em matéria de processo penal, o sistema acusatório, atribuindo a órgãos diferentes as funções de acusação e julgamento. [...]. Este é, inclusive, o pacífico entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao reconhecer que, em regra, em virtude da titularidade exclusiva da ação penal pública pelo Ministério Público, expressamente prevista no citado art. 129, I, da Constituição Federal, o ordenamento jurídico não possibilita o arquivamento ex officio de investigações criminais pela autoridade judicial.

[6: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE



4.693 BA 2017. Relator: **Ministro Alexandre de Moraes**. DJ: 30/10/2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>> Visto em: 05 fev. 2020.]

Dessa forma, o **ministro Alexandre de Moraes** acabou por conceder a medida cautelar requerida e determinando a imediata suspensão da eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, e reafirmou que se trata de posicionamento pacífico quanto a matéria **no STF**.

O Sistema Acusatório, como exposto, fora plasmado pela nossa Constituição Federal de 1988, como bem lembra Nestor Távora a preferência do constituinte por esse modelo, realçando as suas características fundamentais de separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos.

[7: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 54-57.]

Acrescenta ainda Renato Brasileiro que a efetiva distinção entre o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais, bem como a gestão da prova, pois neste, o julgador não é mais o gestor.

[8: LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 43-45.]

É neste contexto que a sistemática do arquivamento do inquérito policial, prevista no art. 28 na redação original do nosso Estatuto Processual Repressor, aos olhos de parte da doutrina, destoava do sistema acusatório, apesar do código ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Interessante trazer, neste ponto, a conceituação doutrinária tanto do inquérito policial quanta a sua natureza jurídica, para melhor delineamento da matéria.

INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR ? EXPLANAÇÕES GERAIS

Consagradamente pela doutrina, o inquérito policial é conceituado, nas palavras de Tourinho Filho como "o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo".

[9: FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo penal. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 192.]

Já nas palavras de Renato Brasileiro, trata-se de um procedimento administrativo inquisitório e preparatório, cuja presidência é feita por um Delegado de Polícia, consubstanciando-se em **um conjunto de diligências** cujo fito é a identificação de fonte de prova acerca da infração penal, bem como acerca de elementos de informação da autoria e materialidade delitiva, municiando o titular da ação penal a ajuizá-la.

[10: LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 175.]

Dessas palavras, portanto, evidencia-se que se trata de um procedimento instrumental acerca dos esclarecimentos delitivos, agregando subsídios para ou o prosseguimento ou o arquivamento da persecutio criminis. De tais atributos, Brasileiro ainda continua, evidenciando dupla função do inquérito policial, quais sejam, a preservadora, pois a existência prévia de tal peça devidamente instaurada inibe a instauração indevida e infundada de um processo penal, assegurando o estado de inocência do investigado; e preparatória, sendo esta a mais clássica, fornecendo informações oficiais colhidas pelo Estado e subsidiando o dominus lide a ingressar com a sua respectiva ação penal, além de acautelar determinados meios de provas perecíveis.

Quanto a natureza jurídica do inquérito policial, Brasileiro afirma ser um procedimento administrativo, contudo, não se tratando de um processo nem judicial e nem administrativo, justificando em razão dele,

diretamente, não resultar sanção alguma. Aqui não há que se falar em partes stricut sensu neste momento , não havendo a pretensão acusatório, carecendo a estrutura processual dialética, em que há o exercício do contraditório e ampla defesa.

[11: Ibidem, p. 175.]

Nesta esteira, em razão de sua índole eminentemente administrativa, Nestor Távora ainda ressalta que deverá ser regido pelas regras dos atos administrativos em geral.

[12: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 130.]

Extraí-se, dessa forma, que o inquérito policial é mera peça informativa, pois disso evidencia em uma flexibilidade quanto a ordem dos atos, bem como eventuais vícios não terem o condão de viciar o processo penal subsequente. A antologia dessas informações é relevante, pois dela pode se afirmar a característica da dispensabilidade.

CARACTERÍSTICAS GERAIS DO INQUÉRITO POLICIAL

Por sua própria natureza, finalidade e momento em que é elaborado, o inquérito policial detém certas características que merecem ser contextualizadas no estudo em comento. Não será objeto deste estudo uma análise aprofundada de todas as suas idiosincrasias, mas sim, de maneira contextualizadora.

Conforme Fernando Capez explana: ?a finalidade do inquérito policial é a apuração de fato que configure infração penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares?.

Para assegurar este fito, tal procedimento evidencia características elencadas no próprio corpo do nosso CPP/41.

[13: CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 48.]

De pronto, o seu art. 9º determina que todas as peças do inquérito policial serão num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade. Seria inimaginável uma instauração de investigação oficial de maneira verbal, e por isso, a lei processual define a sua forma, ou seja, um procedimento escrito.

Como forma de se extirpar práticas nefastas pretéritas, os denominados delegados de ?calças curtas?, a Carta Magna, em seu art. 144 § 4º, determinou que tal procedimento é de presidência de uma autoridade pública, investido em cargo público por meio de concurso público, qual seja, o Delegado de Polícia de Carreira, evidenciando a característica da Autoritariedade.

[14: A expressão ?Delegados de calças curtas? refere-se a autoridades policiais que presidiam as polícias civis sem serem bacharéis em direito e sem a prévia aprovação em concurso público, tampouco treinamento em academias de polícias. Em verdade, eram meramente indicações políticas, consubstanciando-se em prática de clientelismo, cuja investidura ao cargo público, com o advento da Constituição Federal de 1988, são verdadeiramente inconstitucionais. ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, Recife, 2003, p. 11.]

Em se tratando de notitia criminis de uma infração penal de ação penal de iniciativa pública, o art. 5º, I do CPP/41 determina que a instauração do inquérito policial será de ofício, ressalvado em se tratar de ação penal pública condicionada a representação. Dessa forma, externaliza-se a característica da Oficiosidade, decorrendo do princípio da obrigatoriedade, por se tratar de um interesse público indisponível.

Já a Oficialidade, Fernando Capez define: ?O inquérito policial é uma atividade investigatória feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, ainda que a titularidade da ação penal seja



atribuída ao ofendido.?

[15: CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 50.]

O art. 17 de nosso Estatuto Adjetivo-Repressor é claro no sentido de que uma vez insaturado o inquérito policial, não será possível a autoridade competente arquivá-la, evidenciando o caráter da Indisponibilidade. De pronto, cabe ressaltar que o inquérito policial tramita em uma fase pré-processual, em que se visa a apuração de indícios suficientes de autoria e materialidade do delito para posterior propositura da ação penal, alimentando acervo probatório para o dominus lide. Contudo, trata-se de procedimento dispensável, e como nomeia a doutrina, a Dispensabilidade.

Com esse panorama, extrai-se que é idiosincrasia do inquérito policial deter uma natureza inquisitiva, não detendo o suspeito ou indiciado a possibilidade de um exercício de ampla defesa e de contraditório, pois do contrário, haveria duas instruções idênticas, uma sob a presidência de uma autoridade administrativa, e a outra, judicial, como observa Nucci. Isso por que tal peça investigativa não se destina imediata e diretamente para o juiz, e sim, para o órgão acusador, para formar a sua convicção acerca da materialidade e indícios de autoria delitiva.

[16: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal, volume único. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 361.]

Como ressalva o Princípio da Publicidade, o próprio texto constitucional do art. 5º XXXIII fine estão ressalvadas aquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Nessa ontologia, nosso entendimento é que houve sim a recepção do art. 20 do CPP/41, cuja dicção é para que a autoridade assegure ao inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Assim surge a característica do Sigilo, e nas palavras de Nucci, em face desta peça ser inquisitiva, pré-processual e administrativa, não há a mesma publicidade que os processos judiciais, e seu controle se dá por órgãos oficiais estatais, não sociais. Claro que, como Nestor Távora lembra, o sigilo não se aplica ao juiz e tampouco ao Ministério Público.

[17: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal, volume único. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 363-364.][18: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 140-144.]

Ora, a nosso ver, sem o sigilo, não haveria eficácia alguma na investigação, restando tão somente uma conduta artificial do investigado ou indiciado, que detendo o conhecimento da observação e fiscalização de sua conduta, tão somente externalizaria o que lhe, de fato, beneficiaria, encortinando o que seria mal visto pela sociedade e pelo direito.

Como mesmo Mittermaier observa: ?no crime, o autor do delito toma todas as precauções imagináveis para tornar a prova impossível, e apagar todos os vestígios; adrede procura a escuridão e afasta todas as testemunhas que possam comprometer?.

[19: MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado da prova em matéria criminal. traduzido de Alberto Antonio Soares. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1909, p. 58]

A fase investigativa busca aferir os elementos delitivos em sua essência mais bruta, no mais próximo do nascedouro da infração penal, colhendo-se seus elementos constitutivos e típicos para se verificar se, de fato, há a necessidade de uma intervenção estatal, a ultima ratio. É a materialização do contrato social de Rousseau, em que os administrados estando o mais próximo da atuação do Estado-Executivo, devem se portar de acordo com o que celebraram.

Por óbvio que os poderes inquisitivos da autoridade policial não são absolutos para subsidiar a persecutio criminis, inconcebível em um Estado democrático de direito, não podendo ser utilizados aos arbítrios. Com



esse viés, é possível se perceber que o inquérito policial passou por uma mitigação em sua inquisitividade

A MITIGAÇÃO DA INQUISITIVIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL

Com o evoluir de um Estado democrático de direito, é natural a ampliação de direitos, observando-se os limites constitucionais. Nessa esteira, é inegável que a inquisitorialidade do inquérito policial passa por mitigações em nosso ordenamento jurídico, amoldando-se aos princípios republicanos e bussolares dos direitos fundamentais constantes na Carta Magna de 1988.

Tal foi a ontologia da edição do verbete sumular vinculante 14 do STF, em 2009:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Com esse mesmo fito, a Lei 13.245/16 alterou o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a Lei 8.906/94, ampliando o rol de direitos constantes do art. 7º, nomeadamente o inciso XIV, acerca do exame em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento.

Entretanto, o próprio § 10º do art. 7º, incluída na mesma lei mencionada exige do advogado procuração nos casos dos autos em que estiverem sujeitos a sigilo, para exercer tal direito.

O sigilo, então, nas palavras de Nucci, não poderá suplantar a prerrogativa do defensor do investigado, e apesar do exercício da ampla defesa não estar disposto neste momento, não implica na nulidade do exercício de defesa na sua exata medida da verificação do estágio das investigações.

[20: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal, volume único. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 363-364.]

Além mais, continua Nucci lembrando que determinadas provas somente podem ser produzidas durante esta fase, por serem irrepetíveis, ou até mesmo pelo risco de perecimento. Cabe, então, o advogado ser o fiscal da legalidade de tais perícias ou produção de provas neste momento, no interesse do investigado, mitigando mais uma vez a inquisitividade durante o inquérito policial

Aury Lopes Jr. mitiga esta característica também com a possibilidade do exercício, durante o interrogatório desta fase, da autodefesa positiva, em que expõe a sua versão dos fatos; ou da negativa, em que se vale do seu direito constitucional ao silêncio, decorrente do Princípio do Nemo Tenetur Se Detegere, constante no art. 5º, XIII, da Carta Magna. Ainda lembra que o próprio art. 14 do CPP/14, em sua redação originária, faculta ao indiciado requerer diligências, que serão realizadas ou não a juízo da autoridade.

[21: JÚNIOR, Aury Lopes. Direito processual penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 294.]

Tais entendimentos só são possíveis de se alcançar a partir do estudo do art. 5º, LV, em que determina: ?aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes?.

Por um processo de hermenêutica constitucional, em que o intérprete constitucionalista deverá extrair a norma de direito fundamental de maneira mais ampla possível. Trata-se de materialização do Princípio da Máxima Efetividade, ou da Eficiência ou da Interpretação efetiva, segundo Pedro Lenza, ainda explanando que tal metodologia deve ser aplicada no sentido da norma constitucional alcançar a mais ampla efetividade social.

[22: LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 260.]



Dessa forma, por mais que seja majoritário que o inquérito policial não se trata de um processo administrativo, tampouco judicial, e sim um procedimento, a expressão utilizada pelo constituinte originário ?acusados em geral? não pode ter uma interpretação restritiva, que pode ter seu alcance para os indiciados, como Aury Lopes Jr. bem observou, por se tratar de uma ?imputação latu sensu?.

[23: JÚNIOR, Aury Lopes. Direito processual penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 295-296.]

A nosso ver, isso também pode ser estendido inclusive para o Procedimento Investigativo Criminal, de competência dos Ministérios Públicos.

Enfim, Brasileiro ainda afirma que a investigação preliminar, com uma correta interpretação das normas em comento, não sacramentaram a característica inquisitiva do procedimento, e sim, atribuiu um viés garantista, buscando-se salvaguardar direitos fundamentais do investigado sem desnaturar o procedimento em comento.

[24: LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 190.]

Entendemos também como mitigação da inquisitividade o advento da **Lei 13.964/19, com a instituição do juiz das garantias**, atuando na fase pré-processual. Em seu rol de atribuições do art. 3º-B, a autoridade judicante detém o escopo de assegurar direitos e garantias fundamentais, sendo ela quem detém as competências para decretar medidas assecuratórias, buscas e apreensões, prisões cautelares, interceptações, bem como trancar inquéritos policiais ou outras peças investigativas.

For fim, nesta reforma mitigadora da inquisitividade da Lei 13.964/19, quanto ao arquivamento do inquérito policial constante na nova redação do art. 28 do CPP/41, foram enraizados os vieses acusatórios em nosso sistema processual penal, e com o expurgo dos seus resquícios inquisitivos, que infelizmente ainda persistem, o órgão acusador não mais necessitará de autorização ou homologação judicial para tanto, pois se trata **da decisão de** se deflagrar ou não uma ação penal, observando-se, por óbvio, toda a principiologia de regência das ações penais de iniciativa pública, como o da Indisponibilidade e o da Obrigatoriedade, não sendo mera liberalidade do parquet.

MODELOS DE CONTROLE DE ARQUIVAMENTO

Neste ponto, salutar frisar que Jacinto Nelson de Miranda Coutinho explana haver no direito comparado uma preponderância de três sistemas de controle de legitimidade concernente ao arquivamento destas peças investigativo-inquisitivas: i) o sistema jurisdicional, como preponderava na Itália, no seu CPP/30, art. 30; ii) o sistema hierárquico, conforme o código processual lusitano de 1987, art. 277 e 278; iii) e sistema misto, sistemática adotada no ordenamento jurídico mexicano, em seu código de processo penal de 1914, arts. 254 e 258.

[25: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 20-.]

SISTEMA JURISDICIONAL

O Sistema Jurisdicional, como sua denominação já sugere, cabe ao órgão do poder judiciário decidir acerca ou não do arquivamento da investigação preliminar.

Trata-se de modal adotado no Código de Processo Penal Italiano de 1930, art. 74, o denominado ?Código Rocco?, que veio a ser revogado na reforma de 1988, lembrando bem Capparelli e Vasconcelos que o fora referência para a elaboração do atual Estatuto Adjetivo-Repressor de nosso ordenamento jurídico,



sofrendo severas críticas.

[26: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. BARGANHA NO PROCESSO PENAL ITALIANO: Análise Crítica Do Patteggiamento E Das Alternativas Procedimentais Na Justiça Criminal. Revista Eletrônica de Direito Processual ? REDP. Volume 15. Jan./Jun. 2015, p. 435.]

Machado explana que, neste modelo, o parquet, entendendo pela inexistência de elementos para o exercício da ação penal, deve requerer o arquivamento, submetido a controle do juiz. Tal controle, nas palavras de Tonini, é efetivado sem a realização de audiência.

[27: MACHADO, Leonardo Marcondes. Arquivamento do inquérito policial e controle ministerial, uma antiga proposta. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-04/academia-policia-arquivamento-inquerito-policial-controle-ministerial>. Acesso em: 05 mar. 2021.][28: TONINI, Paolo. Lineamenti di Diritto Processuale Penale. 12 ed. Milano: Giuffrè Editore, 2014, p. 308, apud, MACHADO, Leonardo Marcondes .]

Cabe ressaltar que Jacinto Coutinho acrescenta que, embora tenha ocorrido a reforma processual de 1988 na Itália em sua estrutura, o sistema continua similar.

[29: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 23.]

SISTEMA HIERÁRQUICO

Depreende-se das explanações de Machado, quanto ao Sistema Hierárquico, que o controle resta-se na circunscrição do Ministério Público, sem qualquer ingerência do poder judiciário quanto ao arquivamento das peças investigativas.

[30: Ibidem]

Assim, evidencia-se um verdadeiro controle administrativo interna cõrporis no âmbito ministerial, com uma instância de revisão acessível até mesmo pela própria vítima, havendo previsão legal.

Inclusive o modelo lusitano de arquivamento adotou tal procedimento nos artigos 97, nºs 3 e 5 c/c 277 e 278 do Código Processual Português de 1987 - Decreto-Lei n. 78/1987.

[31: Artigo 97. [...] 3 - Os actos decisórios do Ministério Público tomam a forma de despachos [...] 5 - Os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão?.Artigo 278. 1 - No prazo de 20 dias a contar da data em que a abertura de instrução já não puder ser requerida, o imediato superior hierárquico do magistrado do Ministério Público pode, por sua iniciativa ou a requerimento do assistente ou do denunciante com a faculdade de se constituir assistente, determinar que seja formulada acusação ou que as investigações prossigam, indicando, neste caso, as diligências a efectuar e o prazo para o seu cumprimento. 2 - O assistente e o denunciante com a faculdade de se constituir assistente podem, se optarem por não requerer a abertura da instrução, suscitar a intervenção hierárquica, ao abrigo do número anterior, no prazo previsto para aquele requerimento?.] Após o ato de arquivamento da peça inquisitiva pelo membro do órgão acusador, por despacho fundamentado, caberá então uma intervenção hierárquica, consubstanciando nítida aplicação de mecanismos de direito administrativo para o controle do ato.

Jacinto Coutinho entende que tal modelo evidenciaria, de fato, a autonomia ministerial, sem atuação estranha do poder judiciário em atividade típica acusatória. Além mais, ofereceria mecanismos de controle social efetivado pela pessoa da vítima, participando efetivamente do procedimento do arquivamento.

[32: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 24.]



Infortunadamente, o sistema jurídico pátrio, antes do advento da Lei 13.964/2019, não dispunha de tais meios de controle para a vítima, o que era ratificado pela jurisprudência, consoante o decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental na Reclamação 32.510 de 2016:

A irrecorribilidade da decisão que determina o arquivamento do inquérito policial foi apenas um dos fundamentos utilizados para demonstrar que, de acordo com a legislação processual vigente e o entendimento jurisprudencial a respeito da matéria, a vítima não dispõe de meios de impugnação da manifestação do Ministério Público pelo arquivamento de inquérito policial quando o pedido é acolhido pelo Juízo natural da causa.

[33: BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>. Acesso em: 05/07/2021.]

Continua Jacinto Coutinho explanando que, nesta modalidade de sistema, o controle é realizado administrativamente por um órgão colegiado, como o Conselho Superior do Ministério Público por via do recurso, devendo o órgão recorrente notificar o ofendido, para que participe do acolhimento do arquivamento ou não pelo órgão superior. Percebeu o ilustre doutrinador que tal sistema estava no anteprojeto do novo CPP, entretanto, a atividade legiferante não se firmava a favor do papel da vítima. Outra Reforma do ordenamento processual penal, o Anteprojeto de Reforma Global, nominada de PLS 156/09, até tentou se lembrar mais uma vez da vítima, derrocada no Senado, mantendo-se o sistema misto.

SISTEMA MISTO

A redação originária do art. 28 do código de processo penal evidenciava a opção legislativa pelo que Jacinto Coutinho denomina de Sistema Complexo ou Misto, em face da existência de um duplo controle de legitimidade consoante ao arquivamento do inquérito policial.

[34: Ibidem, p.21.]

Nesta esteira, o primeiro controle é efetivado pelo juiz da causa, e uma vez entrando em dissonância com o dominus lide, por não haver hierarquia entre os órgãos envolvidos, não poderá vinculá-lo, respeitando-se a sua opinio delicti. Dessa forma, remete os autos à chefia máxima do Ministério Público. Se for o caso de competência do Ministério Público da União, será remetido ao Procurador-Geral da República, para a Câmara de Coordenação e Revisão Criminal, consoante o art. 62, IV, da Lei Complementar 75/93.

Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

IV - manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

Neste ponto, o controle passa a ser hierárquico, pois o Procurador-Geral, entendendo ser a hipótese de oferecimento da denúncia, ou pessoalmente a oferecerá ou designará outro membro do Ministério Público para que atue como seu longa manus, estando este obrigado a fazê-lo em frente a vinculação hierárquica, agindo por meio de ordens de sua chefia. Todavia, aquele membro do Ministério Público que requereu o arquivamento terá a sua autonomia ministerial preservada, e não poderá ser compelido a oferecer a denúncia.

Apenas diante da decisão de manutenção pelo arquivamento por parte desta autoridade máxima acusatória é que o juiz estará vinculado a arquivar o inquérito.

Dessa maneira, Coutinho até sustenta que o ordenamento se colocava em uma contradição **com o sistema** processual penal no que tange o princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, lembrando que se trata de abstração doutrinária e jurisprudencial, com o fito de tutelar a independência funcional e a autonomia do órgão ministerial, sem previsão expressa legal.

[35: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 22.]

Aos seus olhos, o teor do antigo art. 28 do CPP/41 ia de encontro com essa principiologia, sendo em verdade um ?princípio retórico?.

É nessa marcha que sustenta a ideia do ?princípio da oportunidade da ação penal pública?, conferindo um novo viés ao da obrigatoriedade, temendo sua possível sustentação sem fundamento legal ou o temor de sua manipulação ao ponto de desnaturação, por finalidades políticas.

Interessante a sua sustentação, mas, com a devida data vênua, além de entendimento minoritário, salutar trazer a categorização acerca dos princípios processuais penais de Nestor Távora. Em suas linhas, os órgãos imbuídos da persecutio criminis, diante dos permissivos legais, estarão obrigados a agir, em razão do caráter cogente dessa atividade, não cabendo juízo de conveniência. Entretanto, na década de 1990, com o advento da Lei 9.099/95, entende Nestor que essa Obrigatoriedade passou a ser ?mitigada?, em razão do instituto da transação penal do art. 76. E vai além com outros institutos, com o da colaboração premiada do art. 4º, §4º Lei 12.850/2013; e o Acordo de Não Persecução Penal, art. 28-A, CPP/41, acrescido pelo Pacote Anticrime.

[36: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 80.]

Portanto, por mais esplêndida a posição de Jacinto Coutinho, antes mesmo da nova redação do art. 28 do CPP/41, não havia a necessidade drástica de se extirpar o princípio da obrigatoriedade. Além da ?discricionariedade regrada? ou ?obrigatoriedade mitigada? mostrada por Távora, há também o próprio caráter não absoluto principiológico e a regência de Robert Alexy acerca dos mandados de otimização.

Não se pode perder de vista a sistematização constitucional da ordem jurídica.

[37: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 90?99.]

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei 3.689 de 1942 em 1º de janeiro de 1942, nosso Código de Processo Penal, houve, segundo Vladmir Aras, o implemento de preceitos acusatórios na sistemática processual penal, com o fito da separação das funções de acusar e julgar, antes mesmo da promulgação de nossa Carta Magna de 1988.

[38: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Franscisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. Disponível em: < <https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>>. Acesso em: 06 jul. 2021.]

Mas a iniciativa não fora exitosa em certos dispositivos, como a própria redação originário do art. 28 do CPP/41, conferindo função ao juiz para fiscalizar a decisão de não denunciar do titular da Ação Penal de Iniciativa Pública, indo de encontro ao próprio sistema acusatória que estava sendo implementado. Consubstanciou-se, dessa forma, como Jacinto Coutinho acima observou, o Sistema de Controle Misto de

Arquivamento de Inquérito Policial em nosso ordenamento processual penal.

As críticas quanto ao teor da redação original do art. 28, quando de sua edição, iam em todos os sentidos.

Câmara Leal inclusive chamava atenção de sua inconstitucionalidade em razão de atribuir à chefia do Ministério Público poderes além dos inerentes ao do poder judiciário, tipicamente judiciários:

[...] o direito de decidir segundo sua convicção é inerente à judicatura. Denegá-lo, sob qualquer forma, direta ou indiretamente, é uma violação da Lei as prerrogativas constitucionais. Contra decisões ou determinações **do juiz de** primeira instância só poderão deliberar os órgãos judiciários de superior instância. O que a Lei deveria estabelecer é o direito de recurso ao procurador-geral cujo novo pedido de arquivamento não fosse atendido, para que a justiça de segunda instancia resolvesse a divergência de opiniões, ordenando o arquivamento ou mandando que se oferecesse a denúncia. Essa seria a única orientação admissível da Lei.

[39: LEAL. Câmara. Comentários ao Código de **Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Ed. Freitas Bastos, 1942, vol 1, p 150.]

Por óbvio, em peso se censuravam o modelo adotado pelo legislador, permitindo o controle judicial ser exercido contra a decisão do titular da opinio delicti em arquivar o inquérito policial ou procedimento investigativo.

Assim, somente ao próprio Ministério Público caberia a decisão quanto ao arquivamento ou não, entendendo-se essa corrente doutrinária que o art. 28 do CPP/41 não havia sido recepcionado pela Carta Magna, por lesão ao Sistema Acusatório extraído do art. 129, I da CF/88. Essa corrente, explica Sanchez, fundamentava a tese com o art. 9º, §§1º e 2º da Lei 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública.

[40: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 113-114.]

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

Tais dispositivos determinam que, uma vez determinado o arquivamento do Inquérito Civil, ou outra peça de informação, deverão ser remetidos para o Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 3 dias, caso que somente depois da sessão do órgão colegiado é que terá eficácia.

Nesse sentido, essa corrente doutrinária clamava pela analogia dos dispositivos em comento para os arquivamentos de inquéritos policiais ou peças de mesma natureza. Se o órgão colegiado não homologasse a promoção de arquivamento, designaria outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação, aplicando analogicamente, o art. 9º, § 4º da Lei 7.347/1985.

Entretanto, a sistemática mista de controle do arquivamento permanecera aos moldes da redação originária do CPP/41, permitindo a ingerência judicial em atividade acusatória até o advento **do Pacote Anticrime**.

ARQUIVAMENTO ANTES DA LEI 13.964/2019



Determinava a redação originária do art. 28 do Código de Processo Penal de 1941 que:

Art. 28 Se o órgão do Ministério Público, em vez de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Consoante Jacinto Coutinho demonstra (informalidade), é a partir do entendimento do sistema de arquivamento do inquérito policial em nosso ordenamento jurídico, qual seja, o Misto, e da sua realidade no processo que se é possível analisar a natureza jurídica deste ato.

[41: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 24-25.]

Com esses parâmetros, necessário o regramento do art. 18 de nosso CPP/41 - que determina que, após ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia ? bem como a Súmula 524 do STF - que preleciona que, arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.

Com a regência do art. 28 do CPP/41 em seu nascedouro, diante de circunstâncias jurídicas que não ensejam o oferecimento da denúncia, sem elementos para a propositura da ação ou requerimento de realização de novas diligências, o membro do Ministério Público que receber o Inquérito Policial deverá requerer ao juiz competente o seu arquivamento, e este, se concordar, defere o pedido.

Noutro giro, o juiz discordando do pedido do dominus lide, avoca-se a regência do art. 28, e remete os autos do inquérito para a chefia máxima do Ministério Público, caso que pode tomar as seguintes atitudes: i) concordando com o juiz e entendendo existir justa causa, oferece a denúncia pessoalmente; ii) designar outro membro do Ministério Público para que ofereça a denúncia, atuando como sua longa manus; discordar da autoridade judicante e manter o requerimento de arquivamento, somente assim que o juiz estará vinculado; ou requisitar novas diligências para a polícia judiciária competente, consideradas indispensáveis a aferição da justa causa processual penal, e uma vez concluídas, os autos retornam para o Ministério Público.

Por esse regramento, o arquivamento é tratado como mero pedido do próprio titular da ação penal de iniciativa pública, necessitando de controle judicial para tanto. Diante do requerimento, o juiz poderia estar de acordo com o entendimento ministerial e encerrar a persecutio criminis, procedendo com o arquivamento, caso que não tem previsão de recurso.

Natureza Jurídica do Ato do Arquivamento

É neste contexto que a celeuma doutrinária debate acerca da natureza jurídica da decisão do arquivamento, se jurisdicional ou administrativa. E, com razão, Jacinto Coutinho explana que tal discussão se origina do próprio sistema adotado, pois neste momento, o controle de legitimidade exercido é efetivado pelo órgão jurisdicional, a ingerir acerca do oferecimento da denúncia, indo de encontro ao ne procedat judex ex officio e cerceando o jus accusationis do Órgão Acusador. Caso a opção do legislador fosse pelo sistema hierárquico, notória seria a natureza de ato administrativo

[42: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 25-29.][43: Princípio ne procedat judex ex officio, expressão em latim utilizada para traduzir o princípio da Inércia jurisdicional ou da Demanda. Dessa

forma, o juiz penal não pode agir de ofício, ressalvadas hipóteses de medidas cautelares e previstas expressamente em lei.]

Nesse contexto, continua Jacinto Coutinho explanando que, nessa sistemática, o parquet leva ao juiz uma questão jurídica a ser decidida, o que o faz afirmar ser uma decisão jurisdicional, implicando no reconhecimento da existência de um processo, embora detenha uma essência eminentemente cautelar. Não se acolhendo o pedido, ou o Procurador-Geral ou outro membro do Ministério Público oferecerá a denúncia, em momentos distintos.

Ou seja, aos olhos de Jacinto Coutinho, o ato de decisão judicial de arquivamento do inquérito policial, a requerimento do Ministério Público, é de processo cautelar penal, não podendo ser comparado estruturalmente em sua totalidade com o processo civil.

Apesar de sua excelência na construção jurídica desta linha de raciocínio, o próprio mestre informa que a jurisprudência e doutrina majoritária entendem que a decisão do arquivamento é administrativa, mesmo o legislador impondo o óbice da existência de novas provas, e o próprio teor da Súmula 524 do STF mencionada anteriormente.

Ainda, apesar de tal natureza, o CPP/41 determina que o seja sob a forma de "despacho", ato que obsta o seguimento do processo e produz a coisa julgada rebus sic stantibus, ocorrendo nos casos em que o juiz verifique a falta de tipicidade aparente ou falta de justa causa, condições da ação.

[44: Rebus Sic Stantibus pode ser lido como "estando as coisas assim" ou "enquanto as coisas estão assim". Deriva da fórmula contractus qui habent tractum sucessivum et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur." "Esta expressão tem origem no Direito Canônico e é empregada para designar o princípio da imprevisão, segundo o qual a ocorrência de fato imprevisto e imprevisível posterior à celebração do contrato diferido ou de cumprimento sucessivo implica alteração nas condições da sua execução. ZUNINO NETO, Nelson. Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesauro.asp?txtPesquisaLivre=REBUS%20SIC%20STANTIBUS>>. Acessado em: 07 julh. 2021.]

Já nos casos em que não haja dúvida da atipicidade, ou inexistência do fato, ou presente alguma hipótese de extinção da punibilidade, não se está diante de decisão de arquivamento, e sim, em verdadeira decisão de mérito, passando em julgado e obstando o desarquivamento.

Outra corrente, como Machado mostrou, entendia simplesmente se tratar de ato judicial, em razão do teor do art. 67, I, do CPP/41, referindo-se a este ato expressamente como "despacho". Sobre esta posição, salutar trazer a sustentação de Pacelli **sobre o tema**, com reflexos no trato da coisa julgada:

[45: MACHADO, Leonardo Marcondes. Academia de Polícia: Ainda sobre o arquivamento do inquérito policial na Lei "anticrime". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policia-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.]

A questão relativa à qualidade da decisão judicial que determina o arquivamento do inquérito provoca algumas perplexidades, tendo sido já objeto de controvérsia na doutrina e até mesmo de indagações em concursos públicos federais. Uma das argumentações possíveis é no sentido de não se tratar rigorosamente de decisão judicial, com o que não se poderia falar em coisa julgada formal.

Assim não nos parece, todavia.

Ora, se é verdade que o Código de Processo Penal trata como despacho a decisão que determina o arquivamento do inquérito (art. 67, I), deve-se observar que o mesmo Código atribui efeitos idênticos à decisão (e não despacho!) que impronuncia o réu nos procedimentos do Tribunal do Júri (art. 414, parágrafo único, CPP, com redação dada pela Lei nº 11.689/08). Então, se o que é relevante é a constatação de existência de prova nova tanto para a reabertura da investigação (do inquérito) quanto

para a instauração de nova ação penal contra o réu (nos procedimentos do Júri), não vemos por que não se atribuir os mesmos efeitos a uma e outro, decisão ou despacho.

[46: PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24. ed. ? São Paulo: Atlas, 2020.p. 111]

O ilustre doutrinador refuta teses doutrinárias que entendem a ausência do poder da decisão do arquivamento do inquérito policial em fazer coisa julgada formal, por entenderem não se tratar de formalmente uma decisão judicial. Para tanto, traça um paralelo com os efeitos da decisão de impronúncia do réu em sede de Tribunal do Júri, caso que o Estatuto Processual Repressor atribui mesmos efeitos da decisão do arquivamento.

O que é determinante para Pacelli a ponto de fazer coisa julgada formal é a constatação de existência de prova nova, que desencadeia a reabertura do procedimento inquisitivo quanto para a instauração de nova ação penal contra o acusado, em face do Tribunal do Júri. A eficácia preclusiva da coisa julgada formal do arquivamento direto se dá por que impede a rediscussão da matéria diante do mesmo conjunto probatório.

NOVO PROCEDIMENTO DO ARQUIVAMENTO À LUZ DA LEI 13.964/2019

Após décadas de aclames doutrinários, o legislador processual penalista reformou distintas vezes o CPP /41, e com a Lei 13.964 de 2019, além de outros aspectos, alterou a antiga sistemática do arquivamento do inquérito policial preconizada pelo art. 28, passando a vigor com o seguinte teor:

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Tratou-se da reafirmação do sistema acusatório, uma vez já consagrado no ápice normativo de nosso ordenamento jurídico, desaguando na reformulação da arquitetura do arquivamento dos procedimentos investigativos pré-processuais.

Com efeito, afastou-se a participação insólita do poder judiciário na atividade típica do órgão de acusação, que nas palavras de Sanches, ?o controle da obrigatoriedade da ação aparecia como função atípica do juiz?. Agora o controle adquire viés tipicamente administrativo, prestigiando a accountability institucional.

[47: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 114.]

A doutrina garantista tem se demonstrada satisfeita com essa reforma legislativa, e como observou Francisco Dirceu, contrabalanceando a exclusão da intrusão indevida do judiciário, houve duas importantes salvaguardas instituídas:

[...] A primeira exige que o promotor natural ? seja ele membro do MPE, do MPF ou do MPM ou que esteja no exercício de funções do MP Eleitoral ? sempre submeta sua decisão a controle hierárquico, para fins de homologação do arquivamento ou revisão dessa decisão, com substituição de seu pronunciamento em favor da realização de diligências complementares ou da deflagração imediata da ação penal.



[...] A segunda salvaguarda diz respeito ao direito da vítima, ou de seu representante legal, de obter a reparação pelo crime que sofreu e ver o responsável processado e punido, com vistas, inclusive, mas não apenas isto, à indenização civil. Ao arquivar o caso, o promotor ou procurador deve determinar a intimação do ofendido ou de seu representante legal, pessoalmente, por escrito ou por comunicação digital, para que exerça seu direito de recorrer em 30 dias, com apresentação de suas razões ao órgão revisional do Ministério Público.

[48: BARROS, Francisco Dirceu. O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público após a Lei Anticrime. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em: 03 fev. 2021.]

Trata-se de mudança procedimental que já era sustentada e defendida por parte da doutrina, consoante Eugênio Pacelli e Douglas Fischer:

Com a Lei nº 13.964/2019, alterou-se o art. 28 do Código de Processo Penal para excluir a participação do magistrado no arquivamento de investigações. Sempre defendemos que o controle da atuação ministerial, isto é, no sentido de avaliar a correção do juízo negativo de propositura da ação penal (materializado no pedido de arquivamento), não deveria ser da competência do juiz, [...].

[49: PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 121.]

Inclusive os doutrinadores trazem a observação da natureza processual da norma em comento, invocando a inteligência do art. 3º do nosso Estatuto Repressor, estatuinto a aplicabilidade imediata da Lei processual penal:

Pela novel redação, que é aplicável imediatamente por se tratar de regra procedimental (art. 3º, CPP), uma vez ordenado o arquivamento do inquérito ou da investigação de qualquer natureza pelo titular da ação penal, o Ministério Público (ressalvados os casos de titularidade privada), não mais caberá ao juiz a adoção de providências de envio de peças para revisão. No ponto, aplausos ao legislador, que maximizou **o sistema acusatório**.

[50: Ibidem]

Data vênua, cabe apenas uma pequena observação quanto a este trecho da obra dos nobres doutrinadores, pois o princípio da aplicabilidade imediata das normas processuais penais encontra guarida no art. 2º do CPP/41: ?A Lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da Lei anterior.?

Papel do ministério público

Com a nova diretriz legal, a competência para procedimento de arquivamento, seja do inquérito policial, seja de procedimentos investigatórios criminais, teve então uma conformação **com o sistema acusatório**, sendo atribuição do órgão do Ministério Público, como se extrai da exegese do art. 28.

Como já defendia Vladimir Aras, se o órgão acusador estiver convencido na inexistência de justa causa para o oferecimento da denúncia, deverá decidir fundamentadamente pelo arquivamento, funcionando como filtro da reação estatal diante do fenômeno social criminal.

[51: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Francisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. Disponível em: < <https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>>. Acesso em: 06 jul. 2021.]

Ainda demonstra Aras que a nova redação do art. 28 evidencia não mais um requerimento de



arquivamento, e sim, a decisão de não acusar, de acordo com os critérios da legalidade e oportunidade e diretrizes de políticas criminais aprovadas pelo Ministério Público, em nome do interesse público, podendo lançar mão até mesmo do instituto consubstanciado no art. 28-A, qual seja, o Acordo de Não Persecução Penal, bem como na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público.

[52: Resolução 181/2017 do CNMP: Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público]

Também entende que o arquivamento dos Termos Circunstanciados de Ocorrências ? TCO ? para a apuração de infrações penais de menor potenciais ofensivos, em sede da Lei 9.099/95, seguem os novos moldes, sem controle judicial.

Instância De Revisão Ministerial

Vladimir Aras percebeu que, em verdade, o legislador concebeu mecanismo de ?remessa necessária?: De fato, em contrapartida à vedação dessa iniciativa pelo juiz criminal, o legislador previu a legitimidade do ofendido para recorrer administrativamente. Concomitantemente, criou-se um mecanismos de remessa necessária à instância superior, de modo que, mesmo sem recurso voluntário, a decisão de arquivamento adotada pelo promotor natural sempre estará sujeita a revisão, para ratificação ou não, por um órgão superior do próprio Ministério Público, que alinhará a homologação dos arquivamentos à política criminal aprovada pelos órgãos da Administração Superior de cada Parquet.

[53: Ibidem.]

Dessa forma, para se contrabalancear a extirpação da participação indevida do poder judiciário em atividade essencialmente acusatória, Vladimir Aras entende que, mesmo se a vítima não fizer uso do recurso previsto no art. 28, § 1º, o membro do Ministério Público que decidir pelo arquivamento deverá sempre fazer a remessa para as instâncias superiores, para fins de homologação ou revisão da decisão, substituindo a decisão e determinando, por exemplo, a realização de diligências complementares ou a deflagração da ação penal.

Papel Da Vítima

A reforma também inovou com a relevante participação do controle social, permitindo que a vítima seja comunicada da decisão do arquivamento. Estando inconformada, poderá ela ou seu representante legal provocar a instância revisional, dentro do prazo de trinta dias. Prestigiou-se, dessa forma, o princípio da publicidade, e mais uma vez, ratificando-se o sistema acusatório, como Sanches bem lembrou.

[54: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 111?116.]

Entretanto, alerta ainda Dirceu que a norma não goza de eficácia imediata, pois a nova redação do art. 28 não mais determina que se remeta ao procurador-geral os autos das peças inquisitivas, realização de diligências complementares ou a designação de outro membro do Ministério Público. Isso por que remete o comando normativo ?na forma da Lei? e ?conforme dispuser a respectiva Lei orgânica? para se referir ao procedimento de arquivamento.

Diante da eficácia limitada da norma, cabe a remissão as respectivas legislações orgânicas, tais como a Lei 8.625/93 ? Ministério Público da União; a Lei Complementar 75/93 - Ministério Público Federal, e assim por diante.



Fim do controle judicial

Dessa forma, o controle passa a ser interna e administrativamente realizado intra muros, pela via hierárquica, encaminhando-se os autos para a instância de revisão ministerial para que seja homologado. Com a nova diretriz normativa, a doutrina tem se debruçado quanto a natureza jurídica da decisão do arquivamento. O que se evidencia é que, por ser uma decisão emanada pelo órgão do Ministério Público, terá natureza de ato administrativo, sendo classificado como um ato composto, como entende Coutinho e Murata, posição esta que concordamos.

[55: 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 13.964/2019?, p. 12]

O diploma normativo em comento também trouxe um ator processual de peso para a substancial materialização do sistema acusatório no processo penal pátrio, qual seja, o **juiz das garantias**. Sobre o seu papel, esclarecedoras as linhas de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa. É que o art. 3º-B, inserido pelo Pacote Anticrime, disciplina o rol de atribuições desse novo ator neste momento pré-processual, e dentre diversas competências, consta no inciso IV a de ser informado da instauração de qualquer investigação criminal, bem como também, no inciso IX, determinar o trancamento do inquérito policial, ausente fundamento razoável para tal procedimento.

[56: Ibidem]

Desta feita, a participação judicial, através do papel **do juiz das garantias** neste momento seria via trancamento do procedimento investigativo, preferivelmente pela via **do habeas corpus**, com fulcro no art. 3º-B, XII do Estatuto Adjetivo Repressor.

Arquivamento Indireto

Outro paradigma que merece análise doutrinária é o trato do arquivamento indireto à luz da Lei 13.964/2019. O instituto em comento trata-se de terminologia doutrinária empregada nos casos em que o parquet deixa de oferecer a denúncia por entender ser incompetente no juízo em que o inquérito policial fora distribuído, requerendo ao poder judiciário a sua remessa ao juízo que entender competente.

Neste ponto, alerta Norberto Avena que a análise do instituto está atrelada ao reestabelecimento ou não da eficácia da nova redação do art. 28 do Estatuto Adjetivo Repressor conferida pela Lei 13.964/2019. Se mantida a nova sistemática, entende Avena que seria descabido ao juiz discordar juridicamente da postura do membro do Ministério Público de declinar do oferecimento da denúncia, competindo-lhe tão somente enviar o inquérito ao juízo competente para que o parquet lá atuante adote as providências que entender cabíveis.

[57: AVENA, Norberto. Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Método, 2020, p. 445-459.]

Arquivamento Implícito Ou Tácito

Já concernente ao arquivamento implícito ou tácito, o próprio Pretório Excelsio já afirmou que inexistente tal instituto em nosso ordenamento processualístico penal no Habeas Corpus 104.356, o mesmo entendendo Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa, denominando-o como *“categorização controversa”*.

[58: JÚNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>>. Acesso em: 25 març. 2021.]

Ainda que o Pacote Anticrime tenha a sua eficácia reestabelecida, extrai-se do entendimento dos autores que, ainda assim, não se poderia presumir o arquivamento pela omissão do parquet em relação a condutas criminosas ou participação de terceiros presentes na investigação preliminar, em nome do princípio da Obrigatoriedade.

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

E, finalmente, crucial abordar a decisão em medida cautelar proferida pelo **ministro Luiz Fux**, na Ação Direta de Inconstitucionalidade ? ADI - 6.298, em que **suspendeu a eficácia de** determinados institutos e dispositivos concebidos pelo Pacote Anticrime, como o **Juiz das Garantias** e a nova redação do art. 28 do CPP/41.

Cabe contextualizar que, em 22 de janeiro de 2020, o pretório excelso contemplou em sua decisão cautelar quatro ADI?s, as que seguem:

A ADI 6.298, proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), que impugna o artigo 3º da Lei n. 13.964/2019, que acrescentou os artigos 3º-A, 3º-B; e 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F ao Código de Processo Penal e institui a figura **do juiz das garantias**; o artigo 20 da Lei n. 13.964/2019, que determina o prazo de vacatio legis para a vigência respectiva.

A ADI n. 6.299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, impugnando os mesmos dispositivos supracitados, acrescentando o artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n.º 13.964/2019.

Na mesma linha hermenêutica, a ADI n. 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), impugnando os artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal.

E ADI n. 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, impugnando os artigos 3º-A; 3º-B, incisos IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, caput; 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, §4º, do Código de Processo Penal, introduzidos pela Lei nº 13.964/2019. Entretanto, este estudo irá se ater aos fundamentos circundantes à suspensão da eficácia sine die da nova redação do art. 28 alterada pelo Pacote Anticrime.

CAUTELAR EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Antes de adentrar na análise propriamente dita dos argumentos sustentados pelas partes legitimadas, salutar traçar algumas linhas acerca das medidas cautelares em controle abstrato de constitucionalidade. Em seus estudos quanto ao tema, **Ministro Gilmar Mendes** informa que tais provimentos cautelares em nosso ordenamento jurídico nunca chegaram a passar por obstáculos normativos. Desde a vigência da constituição Federal de 1946, o art. 8º, § único, regulamentado pela Lei 2.271 de 1954, acerca da Representação Interventiva, havia a previsão de aplicação **no Supremo Tribunal Federal** - STF - do rito do processo do mandado de segurança. A nossa Carta Política de 1988, absorvendo tal tratativa, inseriu no rol de competências originárias do pretório o julgamento do pedido de cautelar nas **ações diretas de** inconstitucionalidades:

[59: MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar . 2012.]



Art. 102. Compete ao **Supremo Tribunal Federal**, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente:

p) o pedido de medida cautelar das **ações diretas de inconstitucionalidade**;

Dessa forma, segundo **Ministro Gilmar Mendes**, quanto ao prisma formal, não há questionamentos acerca dos provimentos cautelares em sede de controle abstrato de constitucionalidade, o que já não ocorre com os seus procedimentos e técnicas de decisões.

O histórico de decisões de nossa Suprema Corte revela os seguintes temas, que desencadeiam problemáticas. São eles a eficácia do rito do art. 12 da Lei 9.868/99, diploma legal que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade; a conversão do julgamento da medida cautelar em definitivo de mérito, da fungibilidade entre os procedimentos de controle abstrato; e talvez o mais importante para o estudo da suspensão da eficácia da reforma feita pela Lei 13.964/19: a cláusula de reserva de plenário para decidir sobre a cautelar em sede de ADI.

Tal cláusula encontra guarida no art. 97 da nossa constituição federal de 1988, em que expressamente taxa como competência exclusiva do plenário do STF. No mesmo sentido, o art. 10 da Lei 9.868/99, ressalvando no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, somente sendo tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministro, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias. E o seu §3º informa **que o Tribunal** poderá, ainda, deferir a cautelar sem a referida audiência.

Explica ainda **Ministro Gilmar Mendes** que tal tratativa se dá por que tanto a decisão de mérito quanto a cautelar afetam diretamente a vigência da norma. A sua única ressalva ocorre nos casos de recesso, em que não há como reunir os membros do Tribunal para o julgamento, e não da natureza urgente do fato. Nesses casos, o Regimento Interno do STF, em seu art. 13, VIII, reza que será competente para processar e julgar o Ministro Presidente, e ainda assim, deverá ser levada a referendo.

Os casos de decisões monocráticas têm sido utilizados com o emprego de aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99, diploma legal que versa sobre arguição de descumprimento de preceito fundamental e sua aplicação em decisão cautelar monocrática nos casos de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ad referendum do Tribunal Pleno.

O próprio **Ministro Gilmar Mendes** continua explanando que se trata de excepcionalidade, pois a própria normativa da Lei 9.868/99 já possui mecanismos para evitar o perecimento do direito, qual seja, a concessão de liminar com efeitos ex tunc. Com tal instituto, é possível se suspender a vigência da norma com o manejo da cautelar, além das modulações dos efeitos até a decisão de mérito, deixando pouca margem para argumentos a favor da decisão monocrática.

Consoante o art. 78, §1º do Regimento Interno do STF ? RISTF -, ? 68 ?§ 1º, ?constituem recesso os feriados forenses compreendidos entre os dias 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive?.

Ocorre que a ADI 6.298 - **Juiz das Garantias** - fora protocolada e distribuída dia 27 de dezembro de 2019, e a ADI 6.305 - Suspensão da nova redação do art. 28 do CPP/41- , em 20 de janeiro de 2020, tendo sido distribuída por prevenção ao **Ministro Luiz Fux**, tendo a sua decisão monocrática prolatada em 22 de janeiro de 2020.

[60: PORTAL STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>>. Acesso em: 16 jul. 2021.][61: PORTAL STF. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 16 jul. 2021]

Dessa forma, constata-se que a decisão monocrática fora proferida fora da ressalva do 10 da Lei 9.868/99,



e observando todo o seu teor, sequer houve a aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99. Transcorrido mais de um ano da concessão da cautelar, a decisão ainda não foi submetida ao Pleno de nossa Corte Constitucional. Indagado acerca da decisão, em março de 2021, **o Ministro Gilmar Mendes** opinou:

A liminar precisa ser submetida ao plenário do Supremo, e até agora não foi. Devemos evitar dar liminar sem submeter a matéria ao plenário. Porque foi o Congresso que aprovou a lei [...] Se nós formos decidir pela suspensão, isso tem que ser feito pelo **Supremo Tribunal Federal**. Só em hipóteses raríssimas, como o período do recesso, se justificaria, muito excepcionalmente, uma liminar que suspendesse uma lei. [...] Limitares, com relação a leis, têm que passar pelo Supremo. Nesse caso **do juiz das garantias**, é um escândalo.

[62: PODER360. Gilmar diz que **suspensão do juiz de garantias** há mais de 1 ano é ?escândalo?. Disponível em: < <https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>. Acessado em: 16 jul. 2021.]

O Ministro Gilmar Mendes não foi o único membro da Suprema Corte que estranhou a mora. Em 21 de dezembro de 2020, **o Ministro Alexandre de Moraes** pediu informações ao Luiz Fux acerca da decisão monocrática em cautelar. É que **Alexandre de Moraes** é **relator do Habeas Corpus** Coletivo 195.807/DF. interposto **pelo Instituto de Garantias Penais ? IGP -**, com pedido de liminar contra ato reputado coator da mencionada decisão monocrática.

[63: VALENTE, Fernanda. **Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão do juiz das garantias**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021]

Em seu **pedido de liminar** no Habeas Corpus Coletivo, a parte autora a requereu a concessão da ordem com a fim da **suspensão da decisão** monocrática:

em favor de todas as pessoas que estão submetidas à persecução penal ou à investigação criminal e todos os presos em flagrante, cuja audiência de custódia não foi realizada em 24h, que têm sido impedidas de exercer os direitos consagrados pela Lei nº13.964/2019 por força da Decisão Monocrática coatora proferida pelo eminente **Ministro LUIZ FUX** nos autos das **Ações Diretas de Inconstitucionalidade** nº6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

[64: **Supremo Tribunal Federal**. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: **Ministro Alexandre de Moraes**. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>>; visto em: 16 jul. 2021]

Entretanto, **o Ministro Alexandre de Moraes** acabou decidindo pelo não conhecimento do writ, entendendo que a eficácia da cautelar nas ADI?s suspendem a vigência da norma com efeito ex nunc, via de regra, sem efeitos retroativos.

Dessa forma, não haveria o elevado número de pessoas submetidas a constrangimento ilegal decorrente da não aplicação dos institutos **do Pacote Anticrime**, pois a eficácia da liminar impediu suas criações, mantendo-se o status quo estrutural da Justiça Criminal.

ARGUMENTOS DO LEGITIMADO ? ADI 6.305

Em verdade, acerca da nova redação do caput art. 28 do CPP/41, **o ministro Luiz Fux** explanou em sua decisão em medida cautelar que tal impugnação fora realizada exclusivamente nos autos da ADI 6305. A parte autora, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, expos os seguintes argumentos: [...] Ocorre que, ao estabelecer a vigência da alteração proposta no novo enunciado do art. 28 em prazo



de 30 dias após a data de sua publicação, a Lei desafiou normas constitucionais que dizem respeito à falta de razoabilidade e proporcionalidade da alteração para a sua vigência, na medida em que causará extremo impacto na autonomia e gestão administrativa e financeira do Ministério Público. [...], 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, [...] 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 sistêmico. [...] Criou-se, agora, nova competência institucional, em que o Ministério Público passa a revisar todos os arquivamentos de inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais do país. Trata-se de regra que demanda reestruturação e não mera reorganização !

[65: **Supremo Tribunal Federal**. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: **Ministro Luiz Fux**. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.]

Embora frise no pedido que a muito já clamava a alteração legislativa, ressalta a exígua vacatio legis para aplicação da norma processual, temendo um verdadeiro ?caos processual sistêmico? em razão do elevado número de inquéritos policiais, físicos e digitais, a exemplo do Ministério Público de São Paulo, que de um acervo que contava com cerca de 829 peças dessa natureza objeto do art. 28, exponencialmente o acervo ampliar-se-ia para 174.822 para apreciação do Procurador Geral de Justiça. Assim, a parte autora sustenta que fora, em verdade, criada nova competência institucional, regra que demanda reestruturação, e não mera reorganização.

Diante dos argumentos sustentados pela parte autora, o ministro Luiz Fux entendeu pela presença dos requisitos da fumus boni iuris para deferir a cautelar e suspendeu a nova redação do caput do art. 28 estatuído pela Lei nº 13.964/2019, por violação aos arts. 169 e 127 da Carta Magna:

[...] verifica-se que 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.

[66: Ibidem.]

Quanto ao periculum in mora, entendeu o pretório excelcio também estar presente, em razão da supressão de tempo hábil para os Ministérios Públicos se adaptarem à nova norma, tanto em relação aos recursos materiais e humanos quanto a omissão pelo legislador da definição legal de qual o órgão competente funcionaria como instância revisional:

O periculum in mora também se encontra demonstrado na medida em que o dispositivo impugnado poderá entrar em vigor em 23.01.2020, sem que os Ministérios Públicos tenham tempo hábil para se adaptar estruturalmente à nova competência estabelecida. [...]. Anoto que questões operacionais simples deixaram de ser resolvidas pelo legislador, como, por exemplo, a cláusula aberta trazida no caput do artigo 28, ao determinar que o arquivamento do inquérito policial será homologado pela ?instância de revisão ministerial ?.

[67: Ibidem.]

Diante de tais explanações, o ministro Luiz Fux resolveu suspender ad cautelam a eficácia do caput art. 28 do CPP/41 reformado pela Lei 13.964/19, determinando que a redação revogada permanecesse em vigor enquanto a cautelar vigorar.

De fato, percebe-se que não houve um diálogo entre os poderes e com os Ministérios Públicos para se viabilizar a nova regra, visto que nem mesmo o legislador definiu quem viria a funcionar como instância de revisão ministerial.

CRÍTICAS À DECISÃO MONOCRÁTICA

Conforme já havia sido exposto nesta análise acadêmica, a doutrina processual penal em peso havia celebrado a conquista legislativa obtida com o novo sistema de arquivamento do inquérito policial. É de se esperar, por óbvio, a manifestação da comunidade jurídica.

Sobre a concessão da cautelar, as palavras de Nucci, em seu Manual de Processo Penal:

[...] a Lei 13.964/2019 passou essa atribuição para instância superior do próprio MP, mas o STF, em liminar, por ora, **suspendeu a eficácia**, sem qualquer fundamento plausível. Ora, sendo a ação penal obrigatória, cabe a interferência do juiz, fazendo a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça (dirigente do Ministério Público estadual) para que, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, possa dar a última palavra a respeito do caso [...]

[68: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal Comentado, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 68.]

Também Aury Lopes Jr. manifestou-se, entendendo como verdadeiro golpe na reforma processual, que finalmente consagraria **o sistema acusatório**, no art.3º-A; **a suspensão da implementação do juiz das garantias**; sistema de exclusão física dos autos do inquérito, e, claro, a nova sistemática de arquivamento do inquérito. Entende que se tratava da possibilidade mais forte de livrar-se **o processo penal** do ranço autoritário e inquisitório insculpido pela matriz fascista do Código de Rocco.

[69: JÚNIOR, Aury Lopes. Direito processual penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 39-40.]

Merece ser dito que há certo esforço hermenêutico pelos julgadores de nossa Suprema Corte para afastar a eficácia das normas em comento em razão de argumentos orçamentários, e indiretamente a Reserva do Possível, acolhido pelo STF para determinadas categorias, o que outrora já fora refutado, como na ADI 5.643/2016, contra a EC nº 95/2015 ? Congelamento dos Gastos Públicos, proposta pela Federação Nacional dos Servidores e empregados Públicos Estaduais e do Distrito Federal ? FENASEPE.

Naquele contexto, fora aprovada tal emenda incluindo os art. 106 a 114 no Ato das Disposições Transitórias Constitucionais ? ADCT -, em que instituiu um novo regime fiscal, estabelecendo um limite nos gastos públicos no âmbito dos três poderes, Ministério Públicos, Tribunais de Contas e Defensoria Públicas durante vinte anos. Na ocasião, a autora da ação direta de inconstitucionalidade tentou impugnar a norma, **com pedido de** medida cautelar para suspender a vigência das normas, por afrontas a proteção constitucional, segurança jurídica, vedação ao retrocesso social e o princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, a demanda não foi conhecida pela **Ministra Rosa Weber**, relatora.

[70: **Supremo Tribunal Federal**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: **Ministra Rosa Weber**. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 17 jul. 2020.]

Percebe-se que houve argumentos orçamentários envolvidos, e ainda assim, não fora acolhido pelo STF na ADI 5.643, ao passo que o foi na ADI 6.298, entrando em choque **com o sistema** de precedentes estabelecido pelo art. 927 do novo Código de Processo Civil de 2015, que deve ser observado na jurisdição constitucional.

Ao se observar o teor das linhas argumentativas usadas para se interpor a ADI 6.298, as partes autoras, de fato, também trouxeram sustentações até coerentes na linha de vícios constitucionais. A exemplo, a

alegação de inconstitucionalidade acerca da instituição **do juiz das garantias**, estabelecidas nos art. 3º-A a 3º-F do CPP/41, foram impugnadas com o fundamento de que se trata de normas de organização judiciária, sendo de competência de iniciativa do poder judiciário, consoante o art. 96, II, ?d? da Carta Política.

Art. 96. Compete privativamente:

II - ao **Supremo Tribunal Federal**, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

Nesse sentido, a natureza jurídica do instituto **do juiz das garantias** é que definiria a legitimidade ativa para o requisito de constitucionalidade formal, sendo este ponto controverso. Se for considerada norma de direito processual, compete privativamente a União legislar, consoante o art. 22, I da CF/88; Sendo considerado procedimentos em matéria processual, trata-se de competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Feral, casos que a primeira limita-se a legislar normas gerais, consoante art. 24, XI e seu §1º.

O Pacote Anticrime fora proposto pelo Poder Executivo, mas o instituto **do juiz das garantias** fora fruto de emendas parlamentares, e em nenhum dos casos houve participação do poder judiciário.

Para distinguir a natureza de norma processual de organização judiciária, mais uma vez **o Ministro Luiz Fux** usa de seus próprios votos pretéritos para explanações conceituais, além de sua produção bibliográfica autoral:

[...] A processualística civil e a jurisprudência desta Corte impõem como requisitos de concessão de medida cautelar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O primeiro requisito exsurge a partir de evidências diretas ou indiretas que demonstrem a probabilidade de acolhimento futuro do direito alegado. Por sua vez, o segundo requisito consiste no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (Vide FUX, Luiz. *Processo Civil Contemporâneo*. Editora Forense, 2019). [...].

[71: **Supremo Tribunal Federal**. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: **Ministro Luiz Fux**. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.]

Como explicito no julgamento da ADI 3711, ?as normas de organização judiciária diferem ontologicamente daquelas de natureza processual?. É que ?[a] norma de Direito Processual se peculiariza por afetar aspectos umbilicalmente ligados à tríade jurisdição, ação e processo?

[72: **Supremo Tribunal Federal**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015. Relator: **Ministro Luiz Fux**. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espírito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>> visto em: 18 jul. 2020.]

Cabe ressaltar que, por mais que tais argumentos tenham certa coerência, o que prepondera nas fundamentações do ministro na ADI 6.298 são as argumentações orçamentária, que vão de encontro com o próprio entendimento da Suprema Corte quando o tema é orçamento do poder executivo e o congelamento de seus gastos.

A nosso ver, tal fundamentação não se sustenta e enfraquece o prestígio do exercício da jurisdição. Entretanto, é importante que seja dito que, caso na decisão de mérito da Suprema Corte o argumento orçamentário caia por terra, o vício de iniciativa tem potencial para discussão.

DO LONGO PRAZO DA SUSPENSÃO



Por mais complexa que seja os objetos das mencionadas ADI?s, deve-se constar e verberar que durante todo o desenvolver desta análise acadêmica, fora elaborada ao passar dos dois semestres do ano de 2021, e a decisão cautelar ainda não foi confirmada pelo pleno de nossa Suprema Corte, cabendo lembrar que fora prolatada pelo **Ministro Luiz Fux** em 22 de janeiro de 2020.

A maior parte do tramitar processual da ADI 6.298 dos anos de 2020 e 2021 tratou, em verdade, da análise de admissão de pedidos de habilitação de entidades como Amicus Curiae no processo, tais como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas ? ABRACRIM -, **Instituto de Garantias Penais ? IGP** -, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais ? IBCCRIM -, Associação Nacional de Membros do Ministério Público ? MP PRÓ-SOCIEDADE -, Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção ? FECC -, Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos ? ANADEP -, Associação Nacional dos Procuradores da República ? ANPR.

[73: PORTAL STF. ADI 6298. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 15. out. 2021.]

Também a Suprema Corte ocupou o ano processual da ADI 6.298 com realizações de audiências públicas , versando **sobre o tema** objeto da ação, sendo as pautas das atividades processuais em outubro de 2021 para as ADI?s 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, e sem previsão de julgamento.

Cabe lembrar que o próprio membro de nosso Pretorio Excelsio, **Ministro Gilmar Mendes**, quando suscitado a opinar acerca da mora da submissão da decisão cautelar ao pleno, é um dos fervorosos a criticar, entendendo como uma liminar ilegal decidida monocraticamente a mais de um ano sem ser submetida a plenário.

[74: **Revista Consultor Jurídico**. Liminar suspendendo **juiz das garantias** por um ano é ilegal, diz Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-18/liminar-suspendendo-juiz-garantias-ilegal-gilmar-mendes>>. Acesso em: 15. out. 2021.]

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, quando se iniciou este estudo, a Lei 13.964/2019 havia reformado o art. 28 de nosso Estatuto Processual Repressor, conformando um viés acusatório ao sistema de arquivamento do inquérito policial. Tratou-se de extrema novidade aclamada por décadas pela comunidade jurídica, o que mereceu esta análise acadêmica, abordando as consequências de tal inovação, inclusive com a pendência de julgamento da Cautelar da ADI 6.298.

A pesquisa alcançou seu objetivo geral, elencando os principais impactos dessa alteração normativa para uma maior consolidação do sistema processual penal acusatório. Nesse sentido, foram abordados os principais atores jurídicos envolvidos neste ato, quais sejam, o Ministério Público, a vítima, e o **juiz das garantias**, demonstrando a posição dos principais doutrinadores e jurisprudências. E desse viés geral, desdobrou-se os objetivos específicos a que se seguem.

De pronto, a pesquisa demonstrou para aqueles que ainda duvidavam que o ordenamento jurídico pátrio havia adotado **o sistema acusatório**, mesmo com todas as evidências constitucionais das separações de funções dos órgãos de acusação e julgamento, fora exposto o entendimento de nossa Suprema Corte na ADI 4.693/BA. Nela, mais uma vez o STF reafirmou a adoção de nossa Carta Magna pelo Sistema Acusatório, e determinou a imediata suspensão da eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia.

Fora demonstrada a opção do legislador para o sistema de controle de legitimidade do arquivamento do inquérito deixar de ser o Misto ou Complexo para ser o Hierárquico, compatibilizando-se **com o sistema**

processual acusatório adotado pelo constituinte, utilizando-se das excelências argumentativas de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; e também, Leonardo Marcondes Machado; Vinícius Gomes de Vasconcellos e Bruna Capparelli.

Disso, evidenciou-se a competência para proceder o arquivamento do parquet, o titular da ação penal de iniciativa pública, cabendo-o decidir se oferece ou não a denúncia, observadas as hipóteses legais. Não há mais um requerimento ao juiz, como na sistemática da redação originária, em que o poder judiciário poderia discordar do pedido e remeter a chefia máxima.

Este estudo demonstrou o novo procedimento, prevendo inclusive uma espécie de Remessa Necessária, constatado por Vladimir Aras, para as Instâncias de Revisão do Ministério Público, mesmo que não haja impugnação quando da discordância do arquivamento por parte da vítima ou seu representante legal. Há, inclusive, um limite de aplicação à nova redação do art. 28, pois a norma não goza de eficácia imediata, remetendo ?na forma da lei?, constatado por Francisco Dirceu. Ou seja, o legislador delegou a outros diplomas legais para a regulamentação da matéria, tal como a Lei Orgânica do Ministério Público da União , a Lei Complementar 75/93.

Dessa forma, o antigo questionamento quanto a natureza jurídica deste ato restar-se-ia sanada, tratando-se de ato administrativo, e não ato jurisdicional, como percebe Jacinto Nelson de Miranda Coutinho se a decisão cautelar da ADI 6.298 for cassada.

O estudo evidenciou a relevante positivação do controle social e consubstanciação do princípio da publicidade, por parte do direito a recurso por parte da vítima da decisão do arquivamento do inquérito. Comparando-se, inclusive, da impossibilidade de tal via na legislação pretérita.

Fora constatado também que, apesar de não mais haver o controle de legitimidade judicial de tal decisão, não haverá mais como o poder judiciário discordar da posição do dominus lide. Entretanto, o legislador estabeleceu no rol de atribuições **do juiz das garantias** a responsabilidade deste momento pré-processual para assegurar as garantias fundamentais do processo. Dentre elas, elencou o dever de ser informado da instauração de qualquer procedimento investigativo, e também a possibilidade de trancamento do inquérito policial quando ausente fundamento razoável, preferivelmente pela via **do habeas corpus**, com o norte doutrinário desses esclarecimentos de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa.

Quanto a discussão acerca do arquivamento indireto, fora constatado que deve seguir o norte da não intromissão do poder judiciário quanto a posição do membro do Ministério Público, como entende Norberto Avena, cabendo apenas encaminhar o inquérito ao juízo competente para que o parquet lá atrelado adote as providências. Já o arquivamento implícito continua sendo uma classificação controversa, mesmo com o Pacote Anticrime, continuando não recepcionado.

Até o momento da pesquisa, fora constatadas quatro ADI?s peticionadas perante o STF, **com pedido de** medida cautelar impugnando determinados dispositivos alterados pela Lei 13.964/19, incluídas neste rol a nova redação do art. 28, que fora impugnada especificamente na ADI 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público ? CONAMP.

Como foram diversas ADI?s versando sobre assuntos conexos, a pesquisa percebeu que ocorreu a reunião das ADI n. 6.299, ADI 6.305, ADI n. 6.300 na ADI - 6.298 para o deferimento da cautelar. Na decisão cautelar, infelizmente **o Ministro Luiz Fux** suspendeu a vigência de diversos dispositivos, dentre os quais o **juiz das garantias e** a nova redação do art. 28 do CPP/41, sine die.

A parte autora justificou que o seu pedido pelo exíguo prazo de vacatio legis dado pelo legislador, de 30 dias, consubstanciando irrazoabilidade e desproporcionalidade, tendo sido publicada durante o recesso parlamentar e inviabilizando o diálogo para se tentar outras medidas de dilatar esse prazo.

Tal alteração era almejada a tempos pela categoria, mas justificou a necessidade de tempo para adequar-



se estruturalmente, não sendo mera reorganização. Haveria um aumento exponencial de arquivamentos para ser analisados em apenas um mês, o que acarretaria um caos processual sistêmico. Constatou-se uma falta de diálogo com o principal interessado, o titular da ação penal de iniciativa pública.

O estudo constatou uma grave insistência nas partes autoras de argumentos orçamentários, não só quanto a suspensão do novo sistema de arquivamento do inquérito policial, mas também da **implementação do juiz das garantias**. Apesar deste ter sido suspenso cautelarmente também por vício formal de iniciativa, por ofensa ao art. 96, II, ?d?, da CF/88, se considerada como norma de organização judiciária, que se demonstra grave também, a maior parte das argumentações e fundamentações foram pautadas em cláusulas constitucionais orçamentárias.

Fora evidenciado na pesquisa uma consolidação de decisões monocráticas em medida cautelar do STF fora das hipóteses constitucionais e do seu próprio Regimento Interno, qual seja, sem ser nos períodos de recesso. Dessa forma, nossa percepção é que há uma construção de precedentes com violação à cláusula de plenário da Suprema Corte, previsto no art. 97 do CF/88 para prolação de decisões monocráticas em cautelar.

Também nos filiamos na posição doutrinária que critica o acolhimento da cautelar com base nos fundamentos meramente orçamentários, que outrora foram refutados para não conceder a cautelar da ADI 5.642, que tratava dos Gastos Públicos. A nosso ver, além de não firmar um sistema de precedentes sólido, mutilando **a segurança jurídica**, compromete o exercício da jurisdição constitucional. A fundamentação em sede desta cautelar **do Ministro Luiz Fux** fora severamente criticada por este aspecto, e podemos acrescentar também a estas críticas o fato deste pretório embasar o seu decisum com suas próprias obras e seus antigos votos.

Difícil encontrar opinião contrária a implementação de normas processuais que positivem **o sistema acusatório**. Dessa forma, saudamos a nova sistemática de controle de arquivamento do inquérito policial, ressalvando que o legislador deveria ter se engajado mais com o órgão acusador e ter estabelecido uma *vacatio legis* mais factível, além de ter melhor regulamentado a via revisional.

REFERENCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ARAS, Vladimir. Opinião: O **juiz das garantias** e o destino do inquérito policial. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/vladimir-aras-juiz-garantias-destino-inquerito-policial>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

ARAS, Vladimir. O novo modelo de arquivamento de inquéritos e o princípio da oportunidade da ação. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

AVENA, Norberto. Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Método, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Juiz natural no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 23-44; 266-276

BARROS, Francisco Dirceu. O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público após a Lei



Anticrime. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em: 03 fev. 2021.

BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: Brasília DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Código de Processo Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Lei Orgânica do Ministério Público da União. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 20 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 04 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.882 de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 3 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.989 de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 10 de novembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>; Acesso em: 05/07/2021.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2020

CANTO, Gisele Belo. A mitigação da característica inquisitória do inquérito policial. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/a-mitigacao-da-caracteristica-inquisitoria-do-inquerito-policial/> > ; Visto em: 26 jun. 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, n. 19 maio de 2020.

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? Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/40/2>; Acesso em: 16 abr. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP



e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020.

CUNHA, Thiago Helio Martins da. O Sistema Processual Penal Acusatório: Uma análise a partir dos princípios constitucionais. Disponível em: <https://thiagocunhadireito.jusbrasil.com.br/artigos/617565837/o-sistema-processual-penal-acusatorio-uma-analise-a-partir-dos-principios-constitucionais>. Acesso em: 04 mar.2021.

DUARTE, Hugo Garcez. Os princípios e as regras em Dworkin e Alexy. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/os-principios-e-as-regras-em-dworkin-e-alexyl>; Acesso em : 05 marc. 2021.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo penal. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo Penal, 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JÚDICE, Mônica Pimenta. Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexyl_teorial_principios_regras; Acesso em: 05 mar. 2021.

JÚNIOR, Aury Lopes. Direito processual penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

JÚNIOR, Aury Lopes. ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>; Acesso em: 25 mar. 2021.

LIMA, Marcellus Polastri. Curso de processo penal. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. vol. 1. Niterói: Impetus, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/2019 artigo a artigo. Salvador: JusPodivm, 2020.

LEAL, Antonio Luiz da Câmara. Comentários ao Código de **Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Freitas Bastos, 1942.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

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



MACHADO, Leonardo Marcondes. Academia de Polícia: Ainda sobre o arquivamento do inquérito policial na Lei "anticrime". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policia-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar. 2012.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado da prova em matéria criminal. traduzido de Alberto Antonio Soares. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1909.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal Comentado, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: **Ministro Alexandre de Moraes**. DJ: 30/10/2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>; Visto em: 05 fev. 2020

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: **Ministro Luiz Fux**. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>; visto em: 05 fev. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: **Ministra Rosa Weber**. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>; visto em: 17 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015. Relator: **Ministro Luiz Fux**. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espirito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>; visto em: 18 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: **Ministro Alexandre de Moraes**. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>; visto em: 16 jul. 2021.

PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PACHECO, Denilson Feitoza. Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis. 7 ed. Niterói: Impetus,



2010.

PODER360. Gilmar diz que **suspensão do juiz de garantias** há mais de 1 ano é ?escândalo?. Disponível em: < <https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>; . Acessado em: 16 jul. 2021

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VALENTE, Fernanda. **Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão do juiz das garantias**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>; . Acessado em: 16 jul. 2021

ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, Recife



=====

Arquivo 1: [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx](#) (12822 termos)

Arquivo 2: <https://cartorio.info/blog/certidao-de-inteiro-teor> (3696 termos)

Termos comuns: 30

Similaridade: 0,18%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx](#) (12822 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://cartorio.info/blog/certidao-de-inteiro-teor> (3696 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

FACULDADE DE DIREITO

GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DA LEI Nº 13.964 DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Salvador
2021



ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DA LEI Nº 13.964 DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Monografia, apresentada ao curso de Direito Noturno, como requisito parcial para a aprovação na disciplina TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO e condicionante à colação de grau do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Católica do Salvador.

Orientador(a): Prof.^a Mônica Antonieta Magalhães da Silva

Salvador
2021



Dedico esta monografia, em primeiro plano, a meu grande Pai, amado Deus, sem a quem nada sou, luz de toda minha vida, que me agraciou com **meu pai e** mãe, os dois maiores seres humanos presentes em minha vida, pessoas que me educaram e me deram amor, permitindo formar a minha personalidade. Sem estes, também nada eu seria, e sempre agradeço e admiro, sendo o meu norte, e sem eles, não estaria concluindo esta análise acadêmica. E é claro, minha noiva, a quem sempre me apoiou e esteve comigo.

AGRADECIMENTOS

Primordialmente, agradeço a Deus por ter me inserido nesta vida, por todas as bênçãos que tive; pela família em que nasci, sendo filho de meus maravilhosos pais, que me criaram e me educaram; meus amigos, que são familiares por escolha; e minha noiva, minha companheira de todo os dias.

Agradeço à coordenadora do curso de direito da UCSAL, Germana Pinheiro de Almeida, quem possibilitou o meu ingresso nesta prestigiosa instituição de ensino superior em um momento tão crítico na minha instituição de origem, a UNISBA, quando esta estava por encerrar as atividades.

À professora Mônica Antonieta Magalhães da Silva, minha orientadora, que me aceitou como orientando e me oportunizou o aprendizado e a construção deste saber.

A todos os demais professores, pela qualidade de ensino a que faz jus a esta instituição, conferindo um nível maior de aprendizado nessa jornada de estudo que é a carreira jurídica.

RESUMO

Esta monografia discorrerá acerca do sistema de arquivamento do inquérito policial antes e depois do advento da Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime - e seus reflexos no ordenamento jurídico, detendo, em um primeiro momento, o objetivo geral de demonstrar os impactos para o ordenamento jurídico em face da alteração normativa do art. 28 do Estatuto Processual Repressor pátrio, disciplinando nova sistemática concernente ao arquivamento, com viés acusatório. Dessa forma, analisa-se as atribuições dos atores jurídicos envolvidos no ato, sua natureza jurídica atual em contraponto com a pretérita, aos ventos da doutrina, e mormente, sua situação jurídico-constitucional em razão da decisão em sede de liminar conferida pelo Supremo Tribunal Federal. Também detém, o presente estudo, como objetivos específicos, explanar conceitual e legalmente o Inquérito Policial à luz do ordenamento jurídico pátrio; apresentar sistemas de Controle quanto à legitimidade do arquivamento da investigação preliminar; analisar o sistema acusatório no ordenamento processual penal pátrio e a ADI 4.693/BA, em 2017; demonstrar o papel do Ministério Público à luz do novo procedimento, da vítima e o limite de atuação do poder judiciário durante esta fase da *persecutio criminis*; analisar as discussões doutrinárias acerca do juiz das garantias e o inquérito policial; e apresentar análises jurídicas acerca das arguições de inconstitucionalidade na ADI 6.298 e na ADI 6.305, que acarretaram na suspensão da eficácia *sine die* do novo procedimento de arquivamento. Para alcançar tal intento, este trabalho foi concebido através do método dialético, em face de verdadeiro embate entre tese e antítese, fulminando na demonstração de uma síntese. Dessa maneira, será demonstrado como o ordenamento jurídico concebia o sistema de



arquivamento do inquérito policial antes do advento da reforma, com verdadeira antagonia ao sistema acusatório, e como fruto da reforma legislativa, concebe-se a vontade do constituinte corrigindo tal distorção, efetivando verdadeiro embate ou diálogo jurídico.

Palavras-chaves: Inquérito Policial. Arquivamento. Sistema Acusatório. Lei 13.964 de 2019.

ABSTRACT

This monograph will discuss the filing system of the police investigation before and after the enactment of Law No. 13,964 of 2019 - Anti-Crime Package - and its effects on the legal system, having, at first, the general objective of demonstrating the impacts for the ordering due to the normative alteration of art. 28 of the Homeland Repressive Procedural Statute, disciplining a new system concerning archiving, with an accusatory bias. Thus, the attributions of the legal actors involved in the act are analyzed, their current legal nature in contrast to the past, in the light of doctrine, and especially their legal-constitutional situation due to the decision in the injunction granted by the Supreme Court Federal. The present study also has, as specific objectives, to conceptually and legally explain the Police Inquiry in the light of the Brazilian legal system; present Control systems as to the legitimacy of filing the preliminary investigation; analyze the accusatory system in the national criminal procedural system and ADI 4.693/BA, in 2017; demonstrate the role of the Public Ministry in light of the new procedure, the victim and the limit of action of the judiciary during this phase of the *persecutio criminis*; analyze the doctrinal discussions about the judge of guarantees and the police inquiry; and present legal analyzes on the allegations of unconstitutionality in ADI 6,298 and ADI 6,305, which resulted in the suspension of the *sine die* effectiveness of the new filing procedure. In order to achieve this goal, this work was conceived through the dialectical method, in the face of a real clash between thesis and antithesis, culminating in the demonstration of a synthesis. In this way, it will be demonstrated how the legal system conceived the filing system of the police investigation before the advent of the reform, with real antagonism to the accusatory system, and as a result of the legislative reform, the constituent's will is conceived correcting such distortion, effecting a true clash or legal dialogue. Keywords: Police Inquiry. Archiving. Accusatory System. Law 13.964 of 2019

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

O sistema de arquivamento do inquérito policial contido no art. 28 de nosso Código de Processo Penal de 1941, desde a sua recepção pela Carta Magna de 1988 sempre sofreu severas críticas jurídicas, por possuir resquícios de sistemas inquisitivos em meio a uma regência acusatória adotado no ordenamento jurídico. Diante de reiterados aclames doutrinários, tal sistema fora profundamente alterado com o advento da Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime -, o que desencadeou reflexos em nosso sistema jurídico. Dessa forma, no mundo jurídico surgem indagações quanto ao instituto em comento que serão abordadas neste estudo, tais como a quem compete o arquivamento do inquérito policial ou outras peças de investigação, com o novo teor do art. 28 dado Pacote Anticrime, que reformou o Estatuto Adjetivo

Repressor.

Questionamentos tais, como o controle deste ato, se passa a ser meramente administrativo ou se ainda permanece o controle judicial, bem como fica a sua natureza jurídica.

E, de extrema relevância, como está atualmente a aplicação jurisprudencial deste instituto jurídico em comento, visto que o art. 28 teve sua eficácia suspensa sine die, juntamente com outros institutos inovados pelo diploma legal em comento, por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal.

Expostas estas principais indagações, esta análise acadêmica justifica-se por visar aferir a relevância da reforma realizada pela Lei nº 13.964 de 2019 na sistemática do arquivamento do inquérito policial ou outras peças informativas de mesma natureza, em face da ruptura de antigos paradigmas que norteavam a principiologia adotada pelo Código de Processo Penal de 1941 - CPP.

Dito isto, o estudo em comento se justifica ao mostrar a essência acusatória atribuída ao referido ato, implementando tal essência na persecutio criminis com o seu devido vigor. **Trata-se de** positivação de norma-principiológica de previsão constitucional, art. 129, I da Carta Magna, a nível infraconstitucional. Também se justifica pelos novos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais, tais como os efeitos oriundos da nossa sistemática do arquivamento; o papel conferido pelo legislador à vítima quanto a discordância do arquivamento; a possibilidade ou não de atuação do juiz das garantias diante deste momento pré-processual; status do arquivamento indireto, antes e depois da concessão em medida cautelar pelo ministro Luiz Fux na ADI 6.298, que suspendera os efeitos da nova regra.

Pelo exposto, percebe-se que apenas um dispositivo legal detém o potencial de afetar e impactar diversas esferas jurídicas, doutrinárias e jurisprudências, merecendo uma boa reflexão acadêmica, o que se visa buscar neste estudo. Assim, esta análise acadêmica irá frisar a importância de mais uma das reformas legislativas na tentativa de satisfação da vontade do constituinte originário com a promulgação da lei 13.964/2019.

O SISTEMA ACUSATÓRIO E O INQUÉRITO POLICIAL

Nada mais salutar e contextualizador que se iniciar qualquer análise jurídica sob o viés bussolar dos princípios de certo ordenamento normativo, gerenciadores da disciplina e do instituto jurídico em estudo. É neste diapasão que se permite aferir qual a ideologia e inteligência adotada pela vontade legiferante, que se levou ao entendimento da adoção do sistema acusatório **para o processo** penal.

Compele-se a rememorar as ilações de Robert Alexy e da era do direito pós-positivista, com a sua concepção da supremacia da constituição e das normas jurídicas como grande gênero, suplantando a dubiedade entre regras e princípios.

[2: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p.85-99.]

Com essa ideia, Alexy leciona os princípios como mandados de otimização, sinônimo de ordens para que se realizem o máximo possível para a aplicação do direito **de acordo com** as circunstâncias fáticas e jurídicas. Já as regras, em contraponto, devem ser cumpridas de modo integral, de maneira exata.

Havendo conflito entre as norma-regras, a solução ou é a declaração de que uma delas seja inválidas, ou é a introdução de uma cláusula de exceção. Já o trato com as norma-princípios é distinto, pois havendo colisão entre eles, um deverá ceder frente ao outro, consoante a dimensão de peso entre os envolvidos, **de acordo com** o caso em concreto, e não por invalidade.

Não à toa, as palavras de José Antônio Paganella Boschi ilustram e ressaltam a relevância desta espécie normativa:



[3: BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.28.]

Por exercerem funções diretivas os princípios iluminam o operador do direito, quando da leitura dos textos, na aferição dos sentidos, em seu trabalho de apuração da efetividade do sistema, no interior do processo de interpretação sistemático das normas processuais nos vários escalões, sobrepujando-as em importância hierárquica e força cogente, numa hermenêutica autoconsciente de suas funções.

É com base neste filtro principiológico e pela supremacia da constituição que a doutrina processualista penal e a jurisprudência nacional entendem, de modo fleumático, pela adoção implícita do Sistema Acusatório.

Cabe lembrar que não há dispositivo expresso da Constituição Federal de 1988 afirmando a adoção de tal sistemática, mas sim, em face de toda a interpretação sistêmica em seu corpo normativo que orientam o seu espírito constitucional.

Pela inteligência de Marcellus Polastri Lima, pelo conjunto de normas principiológicas que emanam da nossa Carta Política, como o princípio do contraditório e da ampla defesa - art. 5º, inc. LV -, o princípio do juiz natural e imparcial - art. 5º, inc. LIII, art. 92 e 126 -, e, mormente, a privatividade da promoção da ação penal pública assegurada ao parquet - art. 129, inc. I -, a ontologia do sistema processual penal resulta no sistema acusatório.

[4: LIMA, Marcellus Polastri. Curso de processo penal. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016., p. 17?21.] Talvez até mesmo esta última norma constitucional seja a mais relevante para o estado da arte em estudo e a análise do Sistema Acusatório, sem, por óbvio, diminuir a relevância das demais, pois nesta se atribuiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal de iniciativa pública. Segundo o art. 129, I da CF/88, é função institucional do parquet promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. É que a mencionada norma tem sido utilizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para reafirmar a adoção do Sistema Acusatório pela nossa Carta Magna, a exemplo da decisão da ADI 4.693/BA, proposta pelo Procurador-Geral da República.

Em decisão concedendo medida cautelar, o ministro Alexandre de Moraes resolveu suspender a eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, que, ao arripio do sistema acusatório, permitia à esta corte arquivar ex officio e sem prévio pronunciamento do Ministério Público estadual, inquéritos investigativos cujos investigados fossem membros da mencionada corte.

[5: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>>; Visto em: 05 fev. 2020.]

Ao formular o seu Regimento Interno, o órgão julgador resolvera também fazer às vezes do órgão acusador, o que violou a ontologia extraída do art. 129, I da Constituição Federal de 1988. A seguir, trecho da decisão liminar proferida pela nossa Suprema Corte, tutelando o princípio Acusatório:

[...] A Constituição Brasileira de 1988 consagrou, em matéria de processo penal, o sistema acusatório, atribuindo a órgãos diferentes as funções de acusação e julgamento. [...]. Este é, inclusive, o pacífico entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao reconhecer que, em regra, em virtude da titularidade exclusiva da ação penal pública pelo Ministério Público, expressamente prevista no citado art. 129, I, da Constituição Federal, o ordenamento jurídico não possibilita o arquivamento ex officio de investigações criminais pela autoridade judicial.

[6: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <<http://www.stf.jus>



.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf.> Visto em: 05 fev. 2020.]

Dessa forma, o ministro Alexandre de Moraes acabou por conceder a medida cautelar requerida e determinando a imediata suspensão da eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, e reafirmou que se trata de posicionamento pacífico quanto a matéria no STF.

O Sistema Acusatório, como exposto, fora plasmado pela nossa Constituição Federal de 1988, como bem lembra Nestor Távora a preferência do constituinte por esse modelo, realçando as suas características fundamentais de separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos.

[7: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 54?57.]

Acrescenta ainda Renato Brasileiro que a efetiva distinção entre o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais, **bem como a** gestão da prova, pois neste, o julgador não é mais o gestor.

[8: LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 43-45.]

É neste contexto que a sistemática do arquivamento do inquérito policial, prevista no art. 28 na redação original do nosso Estatuto Processual Repressor, aos olhos de parte da doutrina, destoava do sistema acusatório, apesar do código ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Interessante trazer, neste ponto, a conceituação doutrinária tanto do inquérito policial quanta a sua natureza jurídica, para melhor delineamento da matéria.

INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR ? EXPLANAÇÕES GERAIS

Consagradamente pela doutrina, o inquérito policial é conceituado, nas palavras de Tourinho Filho como "o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo".

[9: FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo penal. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 192.]

Já nas palavras de Renato Brasileiro, **trata-se de** um procedimento administrativo inquisitório e preparatório, cuja presidência é feita por um Delegado de Polícia, consubstanciando-se em um conjunto de diligências cujo fito é a identificação de fonte de prova acerca da infração penal, bem como acerca de elementos de informação da autoria e materialidade delitiva, municiando o titular da ação penal a ajuizá-la.

[10: LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 175.]

Dessas palavras, portanto, evidencia-se que se trata de um procedimento instrumental acerca dos esclarecimentos delitivos, agregando subsídios para ou o prosseguimento ou o arquivamento da persecutio criminis. De tais atributos, Brasileiro ainda continua, evidenciando dupla função do inquérito policial, quais sejam, a preservadora, pois a existência prévia de tal peça devidamente instaurada inibe a instauração indevida e infundada de um processo penal, assegurando o estado de inocência do investigado; e preparatória, sendo esta a mais clássica, fornecendo informações oficiais colhidas pelo Estado e subsidiando o dominus lide a ingressar com a sua respectiva ação penal, além de acautelar determinados meios de provas perecíveis.

Quanto a natureza jurídica do inquérito policial, Brasileiro afirma ser um procedimento administrativo, contudo, não se tratando de um processo nem judicial e nem administrativo, justificando em razão dele, diretamente, não resultar sanção alguma. Aqui não há que se falar em partes stricut sensu neste momento



, não havendo a pretensão acusatório, carecendo a estrutura processual dialética, em que há o exercício do contraditório e ampla defesa.

[11: Ibidem, p. 175.]

Nesta esteira, em razão de sua índole eminentemente administrativa, Nestor Távora ainda ressalta que deverá ser regido pelas regras dos atos administrativos em geral.

[12: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 130.]

Extraí-se, dessa forma, que o inquérito policial é mera peça informativa, pois disso evidencia em uma flexibilidade quanto a ordem dos atos, bem como eventuais vícios não terem o condão de viciar o processo penal subsequente. A antologia dessas informações é relevante, pois dela pode se afirmar a característica da dispensabilidade.

CARACTERÍSTICAS GERAIS DO INQUÉRITO POLICIAL

Por sua própria natureza, finalidade e momento em que é elaborado, o inquérito policial detém certas características que merecem ser contextualizadas no estudo em comento. Não será objeto deste estudo uma análise aprofundada de todas as suas idiosincrasias, mas sim, de maneira contextualizadora. Conforme Fernando Capez explana: ?a finalidade do inquérito policial é a apuração de fato que configure infração penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares?. Para assegurar este fito, tal procedimento evidencia características elencadas no próprio corpo do nosso CPP/41.

[13: CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 48.]

De pronto, o seu art. 9º determina que todas as peças do inquérito policial serão num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade. Seria inimaginável uma instauração de investigação oficial de maneira verbal, e por isso, a lei processual define a sua forma, ou seja, um procedimento escrito.

Como forma de se extirpar práticas nefastas pretéritas, os denominados delegados de ?calças curtas?, a Carta Magna, em seu art. 144 § 4º, determinou que tal procedimento é de presidência de uma autoridade pública, investido em cargo público por meio de concurso público, qual seja, o Delegado de Polícia de Carreira, evidenciando a característica da Autoritariedade.

[14: A expressão ?Delegados de calças curtas? refere-se a autoridades policiais que presidiam as polícias civis sem serem bacharéis em direito e sem a prévia aprovação em concurso público, tampouco treinamento em academias de polícias. Em verdade, eram meramente indicações políticas, consubstanciando-se em prática de clientelismo, cuja investidura ao cargo público, com o advento da Constituição Federal de 1988, são verdadeiramente inconstitucionais. ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, Recife, 2003, p. 11.]

Em se tratando de notitia criminis de uma infração penal de ação penal de iniciativa pública, o art. 5º, I do CPP/41 determina que a instauração do inquérito policial será de ofício, ressalvado em se tratar de ação penal pública condicionada a representação. Dessa forma, externaliza-se a característica da Oficiosidade, decorrendo do princípio da obrigatoriedade, por se tratar de um interesse público indisponível.

Já a Oficialidade, Fernando Capez define: ?O inquérito policial é uma atividade investigatória feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, ainda que a titularidade da ação penal seja atribuída ao ofendido.?



[15: CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 50.]

O art. 17 de nosso Estatuto Adjetivo-Repressor é claro no sentido de que uma vez insaturado o inquérito policial, não será possível a autoridade competente arquivá-la, evidenciando o caráter da Indisponibilidade. De pronto, cabe ressaltar que o inquérito policial tramita em uma fase pré-processual, em que se visa a apuração de indícios suficientes de autoria e materialidade do delito para posterior propositura da ação penal, alimentando acervo probatório para o dominus lide. Contudo, **trata-se de** procedimento dispensável, e como nomeia a doutrina, a Dispensabilidade.

Com esse panorama, extrai-se que é idiosincrasia do inquérito policial deter uma natureza inquisitiva, não detendo o suspeito ou indiciado a possibilidade de um exercício de ampla defesa e de contraditório, pois do contrário, haveria duas instruções idênticas, uma sob a presidência de uma autoridade administrativa, e a outra, judicial, como observa Nucci. Isso por que tal peça investigativa não se destina imediata e diretamente para o juiz, e sim, para o órgão acusador, para formar a sua convicção acerca da materialidade e indícios de autoria delitiva.

[16: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal, volume único. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 361.]

Como ressalva o Princípio da Publicidade, o próprio texto constitucional do art. 5º XXXIII fine estão ressalvadas aquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Nessa ontologia, nosso entendimento é que houve sim a recepção do art. 20 do CPP/41, cuja dicção é para que a autoridade assegure ao inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Assim surge a característica do Sigilo, e nas palavras de Nucci, em face desta peça ser inquisitiva, pré-processual e administrativa, não há a mesma publicidade que os processos judiciais, e seu controle se dá por órgãos oficiais estatais, não sociais. Claro que, como Nestor Távora lembra, o sigilo não se aplica ao juiz e tampouco ao Ministério Público.

[17: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal, volume único. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 363-364.][18: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 140-144.]

Ora, a nosso ver, sem o sigilo, não haveria eficácia alguma na investigação, restando tão somente uma conduta artificial do investigado ou indiciado, que detendo o conhecimento da observação e fiscalização de sua conduta, tão somente externalizaria o que lhe, de fato, beneficiaria, encortinando o que seria mal visto pela sociedade e pelo direito.

Como mesmo Mittermaier observa: ?no crime, o autor do delito toma todas as precauções imagináveis para tornar a prova impossível, e apagar todos os vestígios; adrede procura a escuridão e afasta todas as testemunhas que possam comprometer?.

[19: MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado da prova em matéria criminal. traduzido de Alberto Antonio Soares. **Rio de Janeiro**: J. Ribeiro dos Santos, 1909, p. 58]

A fase investigativa busca aferir os elementos delitivos em sua essência mais bruta, no mais próximo do nascedouro da infração penal, colhendo-se seus elementos constitutivos e típicos para se verificar se, de fato, há a necessidade de uma intervenção estatal, a ultima ratio. É a materialização do contrato social de Rousseau, em que os administrados estando o mais próximo da atuação do Estado-Executivo, devem se portar **de acordo com** o que celebraram.

Por óbvio que os poderes inquisitivos da autoridade policial não são absolutos para subsidiar a persecutio criminis, inconcebível em um Estado democrático de direito, não podendo ser utilizados aos arbítrios. Com esse viés, é possível se perceber que o inquérito policial passou por uma mitigação em sua inquisitividade

A MITIGAÇÃO DA INQUISITIVIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL

Com o evoluir de um Estado democrático de direito, é natural a ampliação de direitos, observando-se os limites constitucionais. Nessa esteira, é inegável que a inquisitorialidade do inquérito policial passa por mitigações em nosso ordenamento jurídico, amoldando-se aos princípios republicanos e bussolares dos direitos fundamentais constantes na Carta Magna de 1988.

Tal foi a ontologia da edição do verbete sumular vinculante 14 do STF, em 2009:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Com esse mesmo fito, a Lei 13.245/16 alterou o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a Lei 8.906/94, ampliando o rol de direitos constantes do art. 7º, nomeadamente o inciso XIV, acerca do exame em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento.

Entretanto, o próprio § 10º do art. 7º, incluída na mesma lei mencionada exige do advogado procuração nos casos dos autos em que estiverem sujeitos a sigilo, para exercer tal direito.

O sigilo, então, nas palavras de Nucci, não poderá suplantar a prerrogativa do defensor do investigado, e apesar do exercício da ampla defesa não estar disposto neste momento, não implica na nulidade do exercício de defesa na sua exata medida da verificação do estágio das investigações.

[20: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal, volume único. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 363-364.]

Além mais, continua Nucci lembrando que determinadas provas somente podem ser produzidas durante esta fase, por serem irrepetíveis, ou até mesmo pelo risco de perecimento. Cabe, então, o advogado ser o fiscal da legalidade de tais perícias ou produção de provas neste momento, no interesse do investigado, mitigando mais uma vez a inquisitorialidade durante o inquérito policial

Aury Lopes Jr. mitiga esta característica também com a possibilidade do exercício, durante o interrogatório desta fase, da autodefesa positiva, em que expõe a sua versão dos fatos; ou da negativa, em que se vale do seu direito constitucional ao silêncio, decorrente do Princípio do Nemo Tenetur Se Detegere, constante no art. 5º, XIII, da Carta Magna. Ainda lembra que o próprio art. 14 do CPP/14, em sua redação originária, faculta ao indiciado requerer diligências, que serão realizadas ou não a juízo da autoridade.

[21: JÚNIOR, Aury Lopes. Direito processual penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 294.]

Tais entendimentos só são possíveis de se alcançar a partir do estudo do art. 5º, LV, em que determina: ?aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes?.

Por um processo de hermenêutica constitucional, em que o intérprete constitucionalista deverá extrair a norma de direito fundamental de maneira mais ampla possível. **Trata-se de** materialização do Princípio da Máxima Efetividade, ou da Eficiência ou da Interpretação efetiva, segundo Pedro Lenza, ainda explanando que tal metodologia deve ser aplicada no sentido da norma constitucional alcançar a mais ampla efetividade social.

[22: LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 260.]

Dessa forma, por mais que seja majoritário que o inquérito policial não se trata de um processo



administrativo, tampouco judicial, e sim um procedimento, a expressão utilizada pelo constituinte originário ?acusados em geral? não pode ter uma interpretação restritiva, que pode ter seu alcance para os indiciados, como Aury Lopes Jr. bem observou, por se tratar de uma ?imputação latu sensu?.

[23: JÚNIOR, Aury Lopes. Direito processual penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 295-296.]

A nosso ver, isso também pode ser estendido inclusive para o Procedimento Investigativo Criminal, de competência dos Ministérios Públicos.

Enfim, Brasileiro ainda afirma que a investigação preliminar, com uma correta interpretação das normas em comento, não sacramentaram a característica inquisitiva do procedimento, e sim, atribuiu um viés garantista, buscando-se salvaguardar direitos fundamentais do investigado sem desnaturar o procedimento em comento.

[24: LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 190.]

Entendemos também como mitigação da inquisitividade o advento da Lei 13.964/19, com a instituição do juiz das garantias, atuando na fase pré-processual. Em seu rol de atribuições do art. 3º-B, a autoridade judicante detém o escopo de assegurar direitos e garantias fundamentais, sendo ela quem detém as competências para decretar medidas assecuratórias, buscas e apreensões, prisões cautelares, interceptações, bem como trancar inquéritos policiais ou outras peças investigativas.

For fim, nesta reforma mitigadora da inquisitividade da Lei 13.964/19, quanto ao arquivamento do inquérito policial constante na nova redação do art. 28 do CPP/41, foram enraizados os vieses acusatórios em nosso sistema processual penal, e com o expurgo dos seus resquícios inquisitivos, que infelizmente ainda persistem, o órgão acusador não mais necessitará de autorização ou homologação judicial para tanto, pois se trata da decisão de se deflagrar ou não uma ação penal, observando-se, por óbvio, toda a principiologia de regência das ações penais de iniciativa pública, como o da Indisponibilidade e o da Obrigatoriedade, não sendo mera liberalidade do parquet.

MODELOS DE CONTROLE DE ARQUIVAMENTO

Neste ponto, salutar frisar que Jacinto Nelson de Miranda Coutinho explana haver no direito comparado uma preponderância de três sistemas de controle de legitimidade concernente ao arquivamento destas peças investigativo-inquisitivas: i) o sistema jurisdicional, como preponderava na Itália, no seu CPP/30, art. 30; ii) o sistema hierárquico, conforme o código processual lusitano de 1987, art. 277 e 278; iii) e sistema misto, sistemática adotada no ordenamento jurídico mexicano, em seu código de processo penal de 1914, arts. 254 e 258.

[25: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 20-.]

SISTEMA JURISDICIONAL

O Sistema Jurisdicional, como sua denominação já sugere, cabe ao órgão do poder judiciário decidir acerca ou não do arquivamento da investigação preliminar.

Trata-se de modal adotado no Código de Processo Penal Italiano de 1930, art. 74, o denominado ?Código Rocco?, que veio a ser revogado na reforma de 1988, lembrando bem Capparelli e Vasconcelos que o fora referência **para a elaboração** do atual Estatuto Adjetivo-Repressor de nosso ordenamento jurídico, sofrendo severas críticas.



[26: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. BARGANHA NO PROCESSO PENAL ITALIANO: Análise Crítica Do Patteggiamento E Das Alternativas Procedimentais Na Justiça Criminal. Revista Eletrônica de Direito Processual ? REDP. Volume 15. Jan./Jun. 2015, p. 435.]

Machado explica que, neste modelo, o parquet, entendendo pela inexistência de elementos para o exercício da ação penal, deve requerer o arquivamento, submetido a controle do juiz. Tal controle, nas palavras de Tonini, é efetivado sem a realização de audiência.

[27: MACHADO, Leonardo Marcondes. Arquivamento do inquérito policial e controle ministerial, uma antiga proposta. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-04/academia-policia-arquivamento-inquerito-policial-controle-ministerial>. Acesso em: 05 mar. 2021.][28: TONINI, Paolo. Lineamenti di Diritto Processuale Penale. 12 ed. Milano: Giuffrè Editore, 2014, p. 308, apud, MACHADO, Leonardo Marcondes .]

Cabe ressaltar que Jacinto Coutinho acrescenta que, embora tenha ocorrido a reforma processual de 1988 na Itália em sua estrutura, o sistema continua similar.

[29: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 23.]

SISTEMA HIERÁRQUICO

Depreende-se das explicações de Machado, quanto ao Sistema Hierárquico, que o controle resta-se na circunscrição do Ministério Público, sem qualquer ingerência do poder judiciário quanto ao arquivamento das peças investigativas.

[30: Ibidem]

Assim, evidencia-se um verdadeiro controle administrativo interna cõrporis no âmbito ministerial, com uma instância de revisão acessível até mesmo pela própria vítima, havendo previsão legal.

Inclusive o modelo lusitano de arquivamento adotou tal procedimento nos artigos 97, nós 3 e 5 c/c 277 e 278 do Código Processual Português de 1987 - Decreto-Lei n. 78/1987.

[31: Artigo 97. [...] 3 - Os actos decisórios do Ministério Público tomam a forma de despachos [...] 5 - Os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão?.Artigo 278. 1 - No prazo de 20 dias a contar da data em que a abertura de instru o já não puder ser requerida, o imediato superior hierárquico do magistrado do Ministério Público pode, por sua iniciativa ou a requerimento do assistente ou do denunciante com a faculdade de se constituir assistente, determinar que seja formulada acusa o ou que as investiga es prossigam, indicando, neste caso, as diligências a efectuar e o prazo para o seu cumprimento. 2 - O assistente e o denunciante com a faculdade de se constituir assistente podem, se optarem por não requerer a abertura da instru o, suscitar a interven o hierárquica, ao abrigo do número anterior, no prazo previsto para aquele requerimento?.]

Após o ato de arquivamento da peça inquisitiva pelo membro do órgão acusador, por despacho fundamentado, caberá então uma interven o hierárquica, consubstanciando nítida aplica o de mecanismos de direito administrativo para o controle do ato.

Jacinto Coutinho entende que tal modelo evidenciar , de fato, a autonomia ministerial, sem atua o estranha do poder judiciário em atividade típica acusatória. Além mais, ofereceria mecanismos de controle social efetivado pela pessoa da vítima, participando efetivamente do procedimento do arquivamento.

[32: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, n  19. maio de 2020, p. 24.]

Infortunadamente, o sistema jurídico pátrio, antes do advento da Lei 13.964/2019, não dispunha de tais



meios de controle para a vítima, o que era ratificado pela jurisprudência, consoante o decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental na Reclamação 32.510 de 2016:

A irrecorribilidade da decisão que determina o arquivamento do inquérito policial foi apenas um dos fundamentos utilizados para demonstrar que, **de acordo com** a legislação processual vigente e o entendimento jurisprudencial a respeito da matéria, a vítima não dispõe de meios de impugnação da manifestação do Ministério Público pelo arquivamento de inquérito policial quando o pedido é acolhido pelo Juízo natural da causa.

[33: BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 **de setembro de** 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>>. Acesso em: 05/07/2021.]

Continua Jacinto Coutinho explanando que, nesta modalidade de sistema, o controle é realizado administrativamente por um órgão colegiado, como o Conselho Superior do Ministério Público por via do recurso, devendo o órgão recorrente notificar o ofendido, para que participe do acolhimento do arquivamento ou não pelo órgão superior. Percebeu o ilustre doutrinador que tal sistema estava no anteprojeto do novo CPP, entretanto, a atividade legiferante não se firmava a favor do papel da vítima. Outra Reforma do ordenamento processual penal, o Anteprojeto de Reforma Global, nominada de PLS 156/09, até tentou se lembrar mais uma vez da vítima, derrocada no Senado, mantendo-se o sistema misto.

SISTEMA MISTO

A redação originária do art. 28 do código de processo penal evidenciava a opção legislativa pelo que Jacinto Coutinho denomina de Sistema Complexo ou Misto, em face da existência de um duplo controle de legitimidade consoante ao arquivamento do inquérito policial.

[34: Ibidem, p.21.]

Nesta esteira, o primeiro controle é efetivado pelo juiz da causa, e uma vez entrando em dissonância com o dominus lide, por não haver hierarquia entre os órgãos envolvidos, não poderá vinculá-lo, respeitando-se a sua opinio delicti. Dessa forma, remete os autos à chefia máxima do Ministério Público. Se for o caso de competência do Ministério Público da União, será remetido ao Procurador-Geral da República, para a Câmara de Coordenação e Revisão Criminal, consoante o art. 62, IV, da Lei Complementar 75/93.

Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

IV - manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

Neste ponto, o controle passa a ser hierárquico, pois o Procurador-Geral, entendendo ser a hipótese de oferecimento da denúncia, ou pessoalmente a oferecerá ou designará outro membro do Ministério Público para que atue como seu longa manus, estando este obrigado a fazê-lo em frente a vinculação hierárquica, agindo por meio de ordens de sua chefia. Todavia, aquele membro do Ministério Público que requereu o arquivamento terá a sua autonomia ministerial preservada, e não poderá ser compelido a oferecer a denúncia.

Apenas diante da decisão de manutenção pelo arquivamento por parte desta autoridade máxima acusatória é que o juiz estará vinculado a arquivar o inquérito.

Dessa maneira, Coutinho até sustenta que o ordenamento se colocava em uma contradição com o

sistema processual penal no que tange o princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, lembrando que se trata de abstração doutrinária e jurisprudencial, com o fito de tutelar a independência funcional e a autonomia do órgão ministerial, sem previsão expressa legal.

[35: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 22.]

Aos seus olhos, o teor do antigo art. 28 do CPP/41 ia de encontro com essa principiologia, sendo em verdade um ?princípio retórico?.

É nessa marcha que sustenta a ideia do ?princípio da oportunidade da ação penal pública?, conferindo um novo viés ao da obrigatoriedade, temendo sua possível sustentação sem fundamento legal ou o temor de sua manipulação ao ponto de desnaturação, por finalidades políticas.

Interessante a sua sustentação, mas, com a devida data vênua, além de entendimento minoritário, salutar trazer a categorização acerca dos princípios processuais penais de Nestor Távora. Em suas linhas, os órgãos imbuídos da persecutio criminis, diante dos permissivos legais, estarão obrigados a agir, em razão do caráter cogente dessa atividade, não cabendo juízo de conveniência. Entretanto, na década de 1990, com o advento da Lei 9.099/95, entende Nestor que essa Obrigatoriedade passou a ser ?mitigada?, em razão do instituto da transação penal do art. 76. E vai além com outros institutos, com o da colaboração premiada do art. 4º, §4º Lei 12.850/2013; e o Acordo de Não Persecução Penal, art. 28-A, CPP/41, acrescido pelo Pacote Anticrime.

[36: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 80.]

Portanto, por mais esplêndida a posição de Jacinto Coutinho, antes mesmo da nova redação do art. 28 do CPP/41, não havia a necessidade drástica de se extirpar o princípio da obrigatoriedade. Além da ?discricionariedade regrada? ou ?obrigatoriedade mitigada? mostrada por Távora, há também o próprio caráter não absoluto principiológico e a regência de Robert Alexy acerca dos mandados de otimização. Não se pode perder de vista a sistematização constitucional da ordem jurídica.

[37: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 90-99.]

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei 3.689 de 1942 em 1º de janeiro de 1942, nosso Código de Processo Penal, houve, segundo Vladimir Aras, o implemento de preceitos acusatórios na sistemática processual penal, com o fito da separação das funções de acusar e julgar, antes mesmo da promulgação de nossa Carta Magna de 1988.

[38: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Francisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. Disponível em: < <https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>>. Acesso em: 06 jul. 2021.]

Mas a iniciativa não fora exitosa em certos dispositivos, como a própria redação originário do art. 28 do CPP/41, conferindo função ao juiz para fiscalizar a decisão de não denunciar do titular da Ação Penal de Iniciativa Pública, indo de encontro ao próprio sistema acusatória que estava sendo implementado. Consubstanciou-se, dessa forma, como Jacinto Coutinho acima observou, o Sistema de Controle Misto de Arquivamento de Inquérito Policial em nosso ordenamento processual penal.



As críticas quanto ao teor da redação original do art. 28, quando de sua edição, iam em todos os sentidos. Câmara Leal inclusive chamava atenção de sua inconstitucionalidade em razão de atribuir à chefia do Ministério Público poderes além dos inerentes ao do poder judiciário, tipicamente judiciários:

[...] o direito de decidir segundo sua convicção é inerente à judicatura. Denegá-lo, sob qualquer forma, direta ou indiretamente, é uma violação da Lei as prerrogativas constitucionais. Contra decisões ou determinações do juiz de primeira instância só poderão deliberar os órgãos judiciários de superior instância. O que a Lei deveria estabelecer é o direito de recurso ao procurador-geral cujo novo pedido de arquivamento não fosse atendido, para que a justiça de segunda instancia resolvesse a divergência de opiniões, ordenando o arquivamento ou mandando que se oferecesse a denúncia. Essa seria a única orientação admissível da Lei.

[39: LEAL. Câmara. Comentários ao Código de Processo Penal Brasileiro. São Paulo: Ed. Freitas Bastos, 1942, vol 1, p 150.]

Por óbvio, em peso se censuravam o modelo adotado pelo legislador, permitindo o controle judicial ser exercido contra a decisão do titular da opinio delicti em arquivar o inquérito policial ou procedimento investigativo.

Assim, somente ao próprio Ministério Público caberia a decisão quanto ao arquivamento ou não, entendendo-se essa corrente doutrinária que o art. 28 do CPP/41 não havia sido recepcionado pela Carta Magna, por lesão ao Sistema Acusatório extraído do art. 129, I da CF/88. Essa corrente, explica Sanchez, fundamentava a tese com o art. 9º, §§1º e 2º da Lei 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública.

[40: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 113-114.]

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

Tais dispositivos determinam que, uma vez determinado o arquivamento do Inquérito Civil, ou outra peça de informação, deverão ser remetidos para o Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 3 dias, caso que somente depois da sessão do órgão colegiado é que terá eficácia.

Nesse sentido, essa corrente doutrinária clamava pela analogia dos dispositivos em comento para os arquivamentos de inquéritos policiais ou peças de mesma natureza. Se o órgão colegiado não homologasse a promoção de arquivamento, designaria outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação, aplicando analogicamente, o art. 9º, § 4º da Lei 7.347/1985.

Entretanto, a sistemática mista de controle do arquivamento permanecera aos moldes da redação originária do CPP/41, permitindo a ingerência judicial em atividade acusatória até o advento do Pacote Anticrime.

ARQUIVAMENTO ANTES DA LEI 13.964/2019

Determinava a redação originária do art. 28 do Código de Processo Penal de 1941 que:



Art. 28 Se o órgão do Ministério Público, em vez de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Consoante Jacinto Coutinho demonstra (informalidade), é a partir do entendimento do sistema de arquivamento do inquérito policial em nosso ordenamento jurídico, qual seja, o Misto, e da sua realidade no processo que se é possível analisar a natureza jurídica deste ato.

[41: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 24-25.]

Com esses parâmetros, necessário o regramento do art. 18 de nosso CPP/41 - que determina que, após ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia ? **bem como a Súmula 524 do STF** - que preleciona que, arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.

Com a regência do art. 28 do CPP/41 em seu nascedouro, diante de circunstâncias jurídicas que não ensejam o oferecimento da denúncia, sem elementos para a propositura da ação ou requerimento de realização de novas diligências, o membro do Ministério Público que receber o Inquérito Policial deverá requerer ao juiz competente o seu arquivamento, e este, se concordar, defere o pedido.

Noutro giro, o juiz discordando do pedido do dominus lide, avoca-se a regência do art. 28, e remete os autos do inquérito para a chefia máxima do Ministério Público, caso que pode tomar as seguintes atitudes:

i) concordando com o juiz e entendendo existir justa causa, oferece a denúncia pessoalmente; ii) designar outro membro do Ministério Público para que ofereça a denúncia, atuando como sua longa manus; discordar da autoridade judicante e manter o requerimento de arquivamento, somente assim que o juiz estará vinculado; ou requisitar novas diligências para a polícia judiciária competente, consideradas indispensáveis a aferição da justa causa processual penal, e uma vez concluídas, os autos retornam para o Ministério Público.

Por esse regramento, o arquivamento é tratado como mero pedido do próprio titular da ação penal de iniciativa pública, necessitando de controle judicial para tanto. Diante do requerimento, o juiz poderia estar **de acordo com** o entendimento ministerial e encerrar a persecutio criminis, procedendo com o arquivamento, caso que não tem previsão de recurso.

Natureza Jurídica do Ato do Arquivamento

É neste contexto que a celeuma doutrinária debate acerca da natureza jurídica da decisão do arquivamento, se jurisdicional ou administrativa. E, com razão, Jacinto Coutinho explana que tal discussão se origina do próprio sistema adotado, pois neste momento, o controle de legitimidade exercido é efetivado pelo órgão jurisdicional, a ingerir acerca do oferecimento da denúncia, indo de encontro ao ne procedat judex ex officio e cerceando o jus accusationis do Órgão Acusador. Caso a opção do legislador fosse pelo sistema hierárquico, notória seria a natureza de ato administrativo

[42: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 25-29.][43: Princípio ne procedat judex ex officio, expressão em latim utilizada para traduzir o princípio da Inércia jurisdicional ou da Demanda. Dessa forma, o juiz penal não pode agir de ofício, ressalvadas hipóteses de medidas cautelares e previstas

expressamente em lei.]

Nesse contexto, continua Jacinto Coutinho explanando que, nessa sistemática, o parquet leva ao juiz uma questão jurídica a ser decidida, o que o faz afirmar ser uma decisão jurisdicional, implicando no reconhecimento da existência de um processo, embora detenha uma essência eminentemente cautelar. Não se acolhendo o pedido, ou o Procurador-Geral ou outro membro do Ministério Público oferecerá a denúncia, em momentos distintos.

Ou seja, aos olhos de Jacinto Coutinho, o ato de decisão judicial de arquivamento do inquérito policial, a requerimento do Ministério Público, é de processo cautelar penal, não podendo ser comparado estruturalmente em sua totalidade com o processo civil.

Apesar de sua excelência na construção jurídica desta linha de raciocínio, o próprio mestre informa que a jurisprudência e doutrina majoritária entendem que a decisão do arquivamento é administrativa, mesmo o legislador impondo o óbice da existência de novas provas, e o próprio teor da Súmula 524 do STF mencionada anteriormente.

Ainda, apesar de tal natureza, o CPP/41 determina que o seja sob a forma de "despacho", ato que obsta o seguimento do processo e produz a coisa julgada *rebus sic stantibus*, ocorrendo nos casos em que o juiz verifique a falta de tipicidade aparente ou falta de justa causa, condições da ação.

[44: *Rebus Sic Stantibus* pode ser lido como "estando as coisas assim" ou "enquanto as coisas estão assim". Deriva da fórmula *contractus qui habent tractum successivum et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*. "Esta expressão tem origem no Direito Canônico e é empregada para designar o princípio da imprevisão, segundo o qual a ocorrência de fato imprevisto e imprevisível posterior à celebração do contrato diferido ou de cumprimento sucessivo implica alteração nas condições da sua execução. ZUNINO NETO, Nelson. *Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem*. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesauro.asp?txtPesquisaLivre=REBUS%20SIC%20STANTIBUS>>. Acessado em: 07 julh. 2021.]

Já nos casos em que não haja dúvida da atipicidade, ou inexistência do fato, ou presente alguma hipótese de extinção da punibilidade, não se está diante de decisão de arquivamento, e sim, em verdadeira decisão de mérito, passando em julgado e obstando o desarquivamento.

Outra corrente, como Machado mostrou, entendia simplesmente se tratar de ato judicial, em razão do teor do art. 67, I, do CPP/41, referindo-se a este ato expressamente como "despacho". Sobre esta posição, salutar trazer a sustentação de Pacelli sobre o tema, com reflexos no trato da coisa julgada:

[45: MACHADO, Leonardo Marcondes. *Academia de Polícia: Ainda sobre o arquivamento do inquérito policial na Lei "anticrime"*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policia-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.]

A questão relativa à qualidade da decisão judicial que determina o arquivamento do inquérito provoca algumas perplexidades, tendo sido já objeto de controvérsia na doutrina e até mesmo de indagações em concursos públicos federais. Uma das argumentações possíveis é no sentido de não se tratar rigorosamente de decisão judicial, com o que não se poderia falar em coisa julgada formal.

Assim não nos parece, todavia.

Ora, se é verdade que o Código de Processo Penal trata como despacho a decisão que determina o arquivamento do inquérito (art. 67, I), deve-se observar que o mesmo Código atribui efeitos idênticos à decisão (e não despacho!) que impronuncia o réu nos procedimentos do Tribunal do Júri (art. 414, parágrafo único, CPP, com redação dada pela Lei nº 11.689/08). Então, se o que é relevante é a constatação de existência de prova nova tanto para a reabertura da investigação (do inquérito) quanto para a instauração de nova ação penal contra o réu (nos procedimentos do Júri), não vemos por que não

se atribuir os mesmos efeitos a uma e outro, decisão ou despacho.

[46: PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24. ed. ? São Paulo: Atlas, 2020.p. 111]

O ilustre doutrinador refuta teses doutrinárias que entendem a ausência do poder da decisão do arquivamento do inquérito policial em fazer coisa julgada formal, por entenderem não se tratar de formalmente uma decisão judicial. Para tanto, traça um paralelo com os efeitos da decisão de impronúncia do réu em sede de Tribunal do Júri, caso que o Estatuto Processual Repressor atribui mesmos efeitos da decisão do arquivamento.

O que é determinante para Pacelli a ponto de fazer coisa julgada formal é a constatação de existência de prova nova, que desencadeia a reabertura do procedimento inquisitivo **quanto para a** instauração de nova ação penal contra o acusado, em face do Tribunal do Júri. A eficácia preclusiva da coisa julgada formal do arquivamento direto se dá por que impede a rediscussão da matéria diante do mesmo conjunto probatório.

NOVO PROCEDIMENTO DO ARQUIVAMENTO À LUZ DA LEI 13.964/2019

Após décadas de aclames doutrinários, o legislador processual penalista reformou distintas vezes o CPP /41, e com a Lei 13.964 de 2019, além de outros aspectos, alterou a antiga sistemática do arquivamento do inquérito policial preconizada pelo art. 28, passando a vigor com o seguinte teor:

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Tratou-se da reafirmação do sistema acusatório, uma vez já consagrado no ápice normativo de nosso ordenamento jurídico, desaguando na reformulação da arquitetura do arquivamento dos procedimentos investigativos pré-processuais.

Com efeito, afastou-se a participação insólita do poder judiciário na atividade típica do órgão de acusação, que nas palavras de Sanches, ?o controle da obrigatoriedade da ação aparecia como função atípica do juiz?. Agora o controle adquire viés tipicamente administrativo, prestigiando a accountability institucional.

[47: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 114.]

A doutrina garantista tem se demonstrada satisfeita com essa reforma legislativa, e como observou Francisco Dirceu, contrabalanceando a exclusão da intrusão indevida do judiciário, houve duas importantes salvaguardas instituídas:

[...] A primeira exige que o promotor natural ? seja ele membro do MPE, do MPF ou do MPM ou que esteja no exercício de funções do MP Eleitoral ? sempre submeta sua decisão a controle hierárquico, **para fins de** homologação do arquivamento ou revisão dessa decisão, com substituição de seu pronunciamento em favor da realização de diligências complementares ou da deflagração imediata da ação penal.

[...] A segunda salvaguarda diz respeito ao direito da vítima, ou de seu representante legal, de obter a



reparação pelo crime que sofreu e ver o responsável processado e punido, com vistas, inclusive, mas não apenas isto, à indenização civil. Ao arquivar o caso, o promotor ou procurador deve determinar a intimação do ofendido ou de seu representante legal, pessoalmente, por escrito ou por comunicação digital, para que exerça seu direito de recorrer em 30 dias, com apresentação de suas razões ao órgão revisional do Ministério Público.

[48: BARROS, Francisco Dirceu. O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público após a Lei Anticrime. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em: 03 fev. 2021.]

Trata-se de mudança procedimental que já era sustentada e defendida por parte da doutrina, consoante Eugênio Pacelli e Douglas Fischer:

Com a Lei nº 13.964/2019, alterou-se o art. 28 do Código de Processo Penal para excluir a participação do magistrado no arquivamento de investigações. Sempre defendemos que o controle da atuação ministerial, isto é, no sentido de avaliar a correção do juízo negativo de propositura da ação penal (materializado no pedido de arquivamento), não deveria ser da competência do juiz, [...].

[49: PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 121.]

Inclusive os doutrinadores trazem a observação da natureza processual da norma em comento, invocando a inteligência do art. 3º do nosso Estatuto Repressor, estatuinto a aplicabilidade imediata da Lei processual penal:

Pela novel redação, que é aplicável imediatamente por se tratar de regra procedimental (art. 3º, CPP), uma vez ordenado o arquivamento do inquérito ou da investigação de qualquer natureza pelo titular da ação penal, o Ministério Público (ressalvados os casos de titularidade privada), não mais caberá ao juiz a adoção de providências de envio de peças para revisão. No ponto, aplausos ao legislador, que maximizou o sistema acusatório.

[50: Ibidem]

Data vênua, cabe apenas uma pequena observação quanto a este trecho da obra dos nobres doutrinadores, pois o princípio da aplicabilidade imediata das normas processuais penais encontra guarida no art. 2º do CPP/41: ?A Lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da Lei anterior.?

Papel do ministério público

Com a nova diretriz legal, a competência para procedimento de arquivamento, seja do inquérito policial, seja de procedimentos investigatórios criminais, teve então uma conformação com o sistema acusatório, sendo atribuição do órgão do Ministério Público, como se extrai da exegese do art. 28.

Como já defendia Vladimir Aras, se o órgão acusador estiver convencido na inexistência de justa causa para o oferecimento da denúncia, deverá decidir fundamentadamente pelo arquivamento, funcionando como filtro da reação estatal diante do fenômeno social criminal.

[51: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Francisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. Disponível em: < <https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>>. Acesso em: 06 jul. 2021.]

Ainda demonstra Aras que a nova redação do art. 28 evidencia não mais um requerimento de arquivamento, e sim, a decisão de não acusar, **de acordo com** os critérios da legalidade e oportunidade e



diretrizes de políticas criminais aprovadas pelo Ministério Público, em nome do interesse público, podendo lançar mão até mesmo do instituto consubstanciado no art. 28-A, qual seja, o Acordo de Não Persecução Penal, bem como na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público.

[52: Resolução 181/2017 do CNMP: Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público]

Também entende que o arquivamento dos Termos Circunstanciados de Ocorrências ? TCO ? para a apuração de infrações penais de menor potenciais ofensivos, em sede da Lei 9.099/95, seguem os novos moldes, sem controle judicial.

Instância De Revisão Ministerial

Vladmir Aras percebeu que, em verdade, o legislador concebeu mecanismo de ?remessa necessária?: De fato, em contrapartida à vedação dessa iniciativa pelo juiz criminal, o legislador previu a legitimidade do ofendido para recorrer administrativamente. Concomitantemente, criou-se um mecanismos de remessa necessária à instância superior, de modo que, mesmo sem recurso voluntário, a decisão de arquivamento adotada pelo promotor natural sempre estará sujeita a revisão, para ratificação ou não, por um órgão superior do próprio Ministério Público, que alinhará a homologação dos arquivamentos à política criminal aprovada pelos órgãos da Administração Superior de cada Parquet.

[53: Ibidem.]

Dessa forma, para se contrabalancear a extirpação da participação indevida do poder judiciário em atividade essencialmente acusatória, Vladmir Aras entende que, mesmo se a vítima não fizer uso do recurso previsto no art. 28, § 1º, o membro do Ministério Público que decidir pelo arquivamento deverá sempre fazer a remessa para as instâncias superiores, **para fins de** homologação ou revisão da decisão, substituindo a decisão e determinando, por exemplo, a realização de diligências complementares ou a deflagração da ação penal.

Papel Da Vítima

A reforma também inovou com a relevante participação do controle social, permitindo que a vítima seja comunicada da decisão do arquivamento. Estando inconformada, poderá ela ou seu representante legal provocar a instância revisional, dentro do prazo **de trinta dias**. Prestigiou-se, dessa forma, o princípio da publicidade, e mais uma vez, ratificando-se o sistema acusatório, como Sanches bem lembrou.

[54: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 111?116.]

Entretanto, alerta ainda Dirceu que a norma não goza de eficácia imediata, pois a nova redação do art. 28 não mais determina que se remeta ao procurador-geral os autos das peças inquisitivas, realização de diligências complementares ou a designação de outro membro do Ministério Público. Isso por que remete o comando normativo ?na forma da Lei? e ?conforme dispuser a respectiva Lei orgânica? para se referir ao procedimento de arquivamento.

Diante da eficácia limitada da norma, cabe a remissão as respectivas legislações orgânicas, tais como a Lei 8.625/93 ? Ministério Público da União; a Lei Complementar 75/93 - Ministério Público Federal, e assim por diante.

Fim do controle judicial



Dessa forma, o controle passa a ser interna e administrativamente realizado intra muros, pela via hierárquica, encaminhando-se os autos para a instância de revisão ministerial para que seja homologado. Com a nova diretriz normativa, a doutrina tem se debruçado quanto a natureza jurídica da decisão do arquivamento. O que se evidencia é que, por ser uma decisão emanada pelo órgão do Ministério Público, terá natureza de ato administrativo, sendo classificado como um ato composto, como entende Coutinho e Murata, posição esta que concordamos.

[55: 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 13.964/2019?, p. 12]

O diploma normativo em comento também trouxe um ator processual de peso para a substancial materialização do sistema acusatório no processo penal pátrio, qual seja, o juiz das garantias. Sobre o seu papel, esclarecedoras as linhas de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa. É que o art. 3º-B, inserido pelo Pacote Anticrime, disciplina o rol de atribuições desse novo ator neste momento pré-processual, e dentre diversas competências, consta no inciso IV a **de ser informado** da instauração de qualquer investigação criminal, bem como também, no inciso IX, determinar o trancamento do inquérito policial, ausente fundamento razoável para tal procedimento.

[56: Ibidem]

Desta feita, a participação judicial, através do papel do juiz das garantias neste momento seria via trancamento do procedimento investigativo, preferivelmente pela via do habeas corpus, com fulcro no art. 3º-B, XII do Estatuto Adjetivo Repressor.

Arquivamento Indireto

Outro paradigma que merece análise doutrinária é o trato do arquivamento indireto à luz da Lei 13.964/2019. O instituto em comento **trata-se de** terminologia doutrinária empregada nos casos em que o parquet deixa de oferecer a denúncia por entender ser incompetente no juízo em que o inquérito policial fora distribuído, requerendo ao poder judiciário a sua remessa ao juízo que entender competente.

Neste ponto, alerta Norberto Avena que a análise do instituto está atrelada ao reestabelecimento ou não da eficácia da nova redação do art. 28 do Estatuto Adjetivo Repressor conferida pela Lei 13.964/2019. Se mantida a nova sistemática, entende Avena que seria descabido ao juiz discordar juridicamente da postura do membro do Ministério Público de declinar do oferecimento da denúncia, competindo-lhe tão somente enviar o inquérito ao juízo competente para que o parquet lá atuante adote as providências que entender cabíveis.

[57: AVENA, Norberto. Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Método, 2020, p. 445?459.]

Arquivamento Implícito Ou Tácito

Já concernente ao arquivamento implícito ou tácito, o próprio Pretório Excelsio já afirmou que inexistente tal instituto em nosso ordenamento processualístico penal no Habeas Corpus 104.356, o mesmo entendendo Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa, denominando-o como **?categorização controversa?**.

[58: JÚNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>>. Acesso em: 25 marc. 2021.]

Ainda que o Pacote Anticrime tenha a sua eficácia reestabelecida, extrai-se do entendimento dos autores



que, ainda assim, não se poderia presumir o arquivamento pela omissão do parquet em relação a condutas criminosas ou participação de terceiros presentes na investigação preliminar, em nome do princípio da Obrigatoriedade.

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

E, finalmente, crucial abordar a decisão em medida cautelar proferida pelo ministro Luiz Fux, na Ação Direta de Inconstitucionalidade ? ADI - 6.298, em que suspendeu a eficácia de determinados institutos e dispositivos concebidos pelo Pacote Anticrime, como o Juiz das Garantias e a nova redação do art. 28 do CPP/41.

Cabe contextualizar que, em 22 de janeiro de 2020, o pretório excelso contemplou em sua decisão cautelar quatro ADI?s, as que seguem:

A ADI 6.298, proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), que impugna o artigo 3º da Lei n. 13.964/2019, que acrescentou os artigos 3º-A, 3º-B; e 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F ao Código de Processo Penal e institui a figura do juiz das garantias; o artigo 20 da Lei n. 13.964/2019, que determina o prazo de vacatio legis para a vigência respectiva.

A ADI n. 6.299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, impugnando os mesmos dispositivos supracitados, acrescentando o artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n.º 13.964/2019.

Na mesma linha hermenêutica, a ADI n. 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), impugnando os artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal.

E ADI n. 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, impugnando os artigos 3º-A; 3º-B, incisos IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, caput; 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, §4º, do Código de Processo Penal, introduzidos pela Lei nº 13.964/2019. Entretanto, este estudo irá se ater aos fundamentos circundantes à suspensão da eficácia sine die da nova redação do art. 28 alterada pelo Pacote Anticrime.

CAUTELAR EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Antes de adentrar na análise propriamente dita dos argumentos sustentados pelas partes legitimadas, salutar traçar algumas linhas acerca das medidas cautelares em controle abstrato de constitucionalidade. Em seus estudos quanto ao tema, Ministro Gilmar Mendes informa que tais provimentos cautelares em nosso ordenamento jurídico nunca chegaram a passar por obstáculos normativos. Desde a vigência da constituição Federal de 1946, o art. 8º, § único, regulamentado pela Lei 2.271 de 1954, acerca da Representação Interventiva, havia a previsão de aplicação no Supremo Tribunal Federal - STF - do rito do processo do mandado de segurança. A nossa Carta Política de 1988, absorvendo tal tratativa, inseriu no rol de competências originárias do pretório o julgamento do pedido de cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidades:

[59: MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar . 2012.]

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

Dessa forma, segundo Ministro Gilmar Mendes, quanto ao prisma formal, não há questionamentos acerca dos provimentos cautelares em sede de controle abstrato de constitucionalidade, o que já não ocorre com os seus procedimentos e técnicas de decisões.

O histórico de decisões de nossa Suprema Corte revela os seguintes temas, que desencadeiam problemáticas. São eles a eficácia do rito do art. 12 da Lei 9.868/99, diploma legal que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade; a conversão do julgamento da medida cautelar em definitivo de mérito, da fungibilidade entre os procedimentos de controle abstrato; e talvez o mais importante para o estudo da suspensão da eficácia da reforma feita pela Lei 13.964/19: a cláusula de reserva de plenário para decidir sobre a cautelar em sede de ADI.

Tal cláusula encontra guarida no art. 97 da nossa constituição federal de 1988, em que expressamente taxa como competência exclusiva do plenário do STF. No mesmo sentido, o art. 10 da Lei 9.868/99, ressalvando no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, somente sendo tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministro, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias. E o seu §3º informa que o Tribunal poderá, ainda, deferir a cautelar sem a referida audiência.

Explica ainda Ministro Gilmar Mendes que tal tratativa se dá por que tanto a decisão de mérito quanto a cautelar afetam diretamente a vigência da norma. A sua única ressalva ocorre nos casos de recesso, em que não há como reunir os membros do Tribunal para o julgamento, e não da natureza urgente do fato. Nesses casos, o Regimento Interno do STF, em seu art. 13, VIII, reza que será competente para processar e julgar o Ministro Presidente, e ainda assim, deverá ser levada a referendo.

Os casos de decisões monocráticas têm sido utilizados com o emprego de aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99, diploma legal que versa sobre arguição de descumprimento de preceito fundamental e sua aplicação em decisão cautelar monocrática nos casos de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ad referendum do Tribunal Pleno.

O próprio Ministro Gilmar Mendes continua explanando que se trata de excepcionalidade, pois a própria normativa da Lei 9.868/99 já possui mecanismos para evitar o perecimento do direito, qual seja, a concessão de liminar com efeitos ex tunc. Com tal instituto, é possível se suspender a vigência da norma com o manejo da cautelar, além das modulações dos efeitos até a decisão de mérito, deixando pouca margem para argumentos a favor da decisão monocrática.

Consoante o art. 78, §1º do Regimento Interno do STF ? RISTF -, ? 68 ?§ 1º, ?constituem recesso os feriados forenses compreendidos entre os dias 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive?.

Ocorre que a ADI 6.298 - Juiz das Garantias - fora protocolada e distribuída dia 27 de dezembro de 2019, e a ADI 6.305 - Suspensão da nova redação do art. 28 do CPP/41- , em 20 de janeiro de 2020, tendo sido distribuída por prevenção ao Ministro Luiz Fux, tendo a sua decisão monocrática prolatada em 22 de janeiro de 2020.

[60: PORTAL STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>>. Acesso em: 16 jul. 2021.][61: PORTAL STF. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 16 jul. 2021]

Dessa forma, constata-se que a decisão monocrática fora proferida fora da ressalva do 10 da Lei 9.868/99, e observando todo o seu teor, sequer houve a aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99.

Transcorrido mais **de um ano** da concessão da cautelar, a decisão ainda não foi submetida ao Pleno de nossa Corte Constitucional. Indagado acerca da decisão, em março de 2021, o Ministro Gilmar Mendes opinou:

A liminar precisa ser submetida ao plenário do Supremo, e até agora não foi. Devemos evitar dar liminar sem submeter a matéria ao plenário. Porque foi o Congresso que aprovou a lei [...] Se nós formos decidir pela suspensão, isso tem que ser feito pelo Supremo Tribunal Federal. Só em hipóteses raríssimas, como o período do recesso, se justificaria, muito excepcionalmente, uma liminar que suspendesse uma lei. [...] Limitares, com relação a leis, têm que passar pelo Supremo. Nesse caso do juiz das garantias, é um escândalo.

[62: PODER360. Gilmar diz que suspensão do juiz de garantias há mais de 1 ano é ?escândalo?.

Disponível em: < <https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>. Acessado em: 16 jul. 2021.]

O Ministro Gilmar Mendes não foi o único membro da Suprema Corte que estranhou a mora. Em **21 de dezembro de 2020**, o Ministro Alexandre de Moraes pediu informações ao Luiz Fux acerca da decisão monocrática em cautelar. É que Alexandre de Moraes é relator do Habeas Corpus Coletivo 195.807/DF. interposto pelo Instituto de Garantias Penais ? IGP -, com pedido de liminar contra ato reputado coator da mencionada decisão monocrática.

[63: VALENTE, Fernanda. Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão do juiz das garantias. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021]

Em seu pedido de liminar no Habeas Corpus Coletivo, a parte autora a requereu a concessão da ordem com a fim da suspensão da decisão monocrática:

em favor de todas as pessoas que estão submetidas à persecução penal ou à investigação criminal e todos os presos em flagrante, cuja audiência de custódia não foi realizada em 24h, que têm sido impedidas de exercer os direitos consagrados pela Lei nº13.964/2019 por força da Decisão Monocrática coatora proferida pelo eminente Ministro LUIZ FUX nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

[64: Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>> visto em: 16 jul. 2021]

Entretanto, o Ministro Alexandre de Moraes acabou decidindo pelo não conhecimento do writ, entendendo que a eficácia da cautelar nas ADI?s suspendem a vigência da norma com efeito ex nunc, via de regra, sem efeitos retroativos.

Dessa forma, não haveria o elevado número de pessoas submetidas a constrangimento ilegal decorrente da não aplicação dos institutos do Pacote Anticrime, pois a eficácia da liminar impediu suas criações, mantendo-se o status quo estrutural da Justiça Criminal.

ARGUMENTOS DO LEGITIMADO ? ADI 6.305

Em verdade, acerca da nova redação do caput art. 28 do CPP/41, o ministro Luiz Fux explanou em sua decisão em medida cautelar que tal impugnação fora realizada exclusivamente nos autos da ADI 6305. A parte autora, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, expos os seguintes argumentos: [...] Ocorre que, ao estabelecer a vigência da alteração proposta no novo enunciado do art. 28 em prazo de 30 dias após **a data de** sua publicação, a Lei desafiou normas constitucionais que dizem respeito à falta



de razoabilidade e proporcionalidade da alteração **para a sua** vigência, na medida em que causará extremo impacto na autonomia e gestão administrativa e financeira do Ministério Público. [...], 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, [...] 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 sistêmico. [...] Criou-se, agora, nova competência institucional, em que o Ministério Público passa a revisar todos os arquivamentos de inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais do país. **Trata-se de** regra que demanda reestruturação e não mera reorganização !

[65: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.]

Embora frise no pedido que a muito já clamava a alteração legislativa, ressalta a exígua *vacatio legis* para aplicação da norma processual, temendo um verdadeiro ?caos processual sistêmico? em razão do elevado número de inquéritos policiais, físicos e digitais, a exemplo do Ministério Público de São Paulo, que de um acervo que contava com cerca de 829 peças dessa natureza objeto do art. 28, exponencialmente o acervo ampliar-se-ia para 174.822 para apreciação do Procurador Geral de Justiça. Assim, a parte autora sustenta que fora, em verdade, criada nova competência institucional, regra que demanda reestruturação, e não mera reorganização.

Diante dos argumentos sustentados pela parte autora, o ministro Luiz Fux entendeu pela presença dos requisitos da *fumus boni iuris* para deferir a cautelar e suspendeu a nova redação do caput do art. 28 estatuído pela Lei nº 13.964/2019, por violação aos arts. 169 e 127 da Carta Magna:

[...] verifica-se que 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.

[66: *Ibidem.*]

Quanto ao *periculum in mora*, entendeu o pretório excelso também estar presente, em razão da supressão de tempo hábil para os Ministérios Públicos se adaptarem à nova norma, tanto em relação aos recursos materiais e humanos quanto a omissão pelo legislador da definição legal de qual o órgão competente funcionaria como instância revisional:

O *periculum in mora* também se encontra demonstrado na medida em que o dispositivo impugnado poderá entrar em vigor em 23.01.2020, sem que os Ministérios Públicos tenham tempo hábil para se adaptar estruturalmente à nova competência estabelecida. [...]. Anoto que questões operacionais simples deixaram de ser resolvidas pelo legislador, como, por exemplo, a cláusula aberta trazida no caput do artigo 28, ao determinar que o arquivamento do inquérito policial será homologado pela ?instância de revisão ministerial ?.

[67: *Ibidem.*]

Diante de tais explanações, o ministro Luiz Fux resolveu suspender *ad cautelam* a eficácia do caput art. 28 do CPP/41 reformado pela Lei 13.964/19, determinando que a redação revogada permanecesse em vigor enquanto a cautelar vigorar.

De fato, percebe-se que não houve um diálogo entre os poderes e com os Ministérios Públicos para se

viabilizar a nova regra, visto que nem mesmo o legislador definiu quem viria a funcionar como instância de revisão ministerial.

CRÍTICAS À DECISÃO MONOCRÁTICA

Conforme já havia sido exposto nesta análise acadêmica, a doutrina processual penal em peso havia celebrado a conquista legislativa obtida com o novo sistema de arquivamento do inquérito policial. É de se esperar, por óbvio, a manifestação da comunidade jurídica.

Sobre a concessão da cautelar, as palavras de Nucci, em seu Manual de Processo Penal:

[...] a Lei 13.964/2019 passou essa atribuição para instância superior do próprio MP, mas o STF, em liminar, por ora, suspendeu a eficácia, sem qualquer fundamento plausível. Ora, sendo a ação penal obrigatória, cabe a interferência do juiz, fazendo a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça (dirigente do Ministério Público estadual) para que, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, possa dar a última palavra a respeito do caso [...]

[68: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal Comentado, 1. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 68.]

Também Aury Lopes Jr. manifestou-se, entendendo como verdadeiro golpe na reforma processual, que finalmente consagraria o sistema acusatório, no art.3º-A; a suspensão da implementação do juiz das garantias; sistema de exclusão física dos autos do inquérito, e, claro, a nova sistemática de arquivamento do inquérito. Entende que se tratava da possibilidade mais forte de livrar-se o processo penal do ranço autoritário e inquisitório insculpido pela matriz fascista do Código de Rocco.

[69: JÚNIOR, Aury Lopes. Direito processual penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 39-40.]

Merece ser dito que há certo esforço hermenêutico pelos julgadores de nossa Suprema Corte para afastar a eficácia das normas em comento em razão de argumentos orçamentários, e indiretamente a Reserva do Possível, acolhido pelo STF para determinadas categorias, o que outrora já fora refutado, como na ADI 5.643/2016, contra a EC nº 95/2015 ? Congelamento dos Gastos Públicos, proposta pela Federação Nacional dos Servidores e empregados Públicos Estaduais e do Distrito Federal ? FENASEPE.

Naquele contexto, fora aprovada tal emenda incluindo os art. 106 a 114 no Ato das Disposições Transitórias Constitucionais ? ADCT -, em que instituiu um novo regime fiscal, estabelecendo um limite nos gastos públicos no âmbito dos três poderes, Ministério Públicos, Tribunais de Contas e Defensoria Públicas durante vinte anos. Na ocasião, a autora da ação direta de inconstitucionalidade tentou impugnar a norma, com pedido de medida cautelar para suspender a vigência das normas, por afrontas a proteção constitucional, segurança jurídica, vedação ao retrocesso social e o princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, a demanda não foi conhecida pela Ministra Rosa Weber, relatora.

[70: Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>; visto em: 17 jul. 2020.]

Percebe-se que houve argumentos orçamentários envolvidos, e ainda assim, não fora acolhido pelo STF na ADI 5.643, ao passo que o foi na ADI 6.298, entrando em choque com o sistema de precedentes estabelecido pelo art. 927 do novo Código de Processo Civil de 2015, que deve ser observado na jurisdição constitucional.

Ao se observar o teor das linhas argumentativas usadas para se interpor a ADI 6.298, as partes autoras, de fato, também trouxeram sustentações até coerentes na linha de vícios constitucionais. A exemplo, a alegação de inconstitucionalidade acerca da instituição do juiz das garantias, estabelecidas nos art. 3º-A a

3º-F do CPP/41, foram impugnadas com o fundamento de que se trata de normas de organização judiciária, sendo de competência de iniciativa do poder judiciário, consoante o art. 96, II, ?d? da Carta Política.

Art. 96. Compete privativamente:

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

Nesse sentido, a natureza jurídica do instituto do juiz das garantias é que definiria a legitimidade ativa para o requisito de constitucionalidade formal, sendo este ponto controverso. Se for considerada norma de direito processual, compete privativamente a União legislar, consoante o art. 22, I da CF/88; Sendo considerado procedimentos em matéria processual, **trata-se de** competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Feral, casos que a primeira limita-se a legislar normas gerais, consoante art. 24, XI e seu §1º.

O Pacote Anticrime fora proposto pelo Poder Executivo, mas o instituto do juiz das garantias fora fruto de emendas parlamentares, e em nenhum dos casos houve participação do poder judiciário.

Para distinguir a natureza de norma processual de organização judiciária, mais uma vez o Ministro Luiz Fux usa de seus próprios votos pretéritos para explanações conceituais, além de sua produção bibliográfica autoral:

[...] A processualística **civil e a** jurisprudência desta Corte impõem como requisitos de concessão de medida cautelar o fumus boni iuris e o periculum in mora. O primeiro requisito exsurge **a partir de** evidências diretas ou indiretas que demonstrem a probabilidade de acolhimento futuro do direito alegado. Por sua vez, o segundo requisito consiste no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (Vide FUX, Luiz. Processo Civil Contemporâneo. Editora Forense, 2019). [...].

[71: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.]

Como explicitarei no julgamento da ADI 3711, ?as normas de organização judiciária diferem ontologicamente daquelas de natureza processual?. É que ?[a] norma de Direito Processual se peculiariza por afetar aspectos umbilicalmente ligados à tríade jurisdição, ação e processo?

[72: Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espirito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>> visto em: 18 jul. 2020.]

Cabe ressaltar que, por mais que tais argumentos tenham certa coerência, o que prepondera nas fundamentações do ministro na ADI 6.298 são as argumentações orçamentária, que vão de encontro com o próprio entendimento da Suprema Corte quando o tema é orçamento do poder executivo e o congelamento de seus gastos.

A nosso ver, tal fundamentação não se sustenta e enfraquece o prestígio do exercício da jurisdição. Entretanto, é importante que seja dito que, caso na decisão de mérito da Suprema Corte o argumento orçamentário caia por terra, o vício de iniciativa tem potencial para discussão.

DO LONGO PRAZO DA SUSPENSÃO

Por mais complexa que seja os objetos das mencionadas ADI?s, deve-se constar e verberar que durante

todo o desenvolver desta análise acadêmica, fora elaborada ao passar dos dois semestres do ano de 2021, e a decisão cautelar ainda não foi confirmada pelo pleno de nossa Suprema Corte, cabendo lembrar que fora prolatada pelo Ministro Luiz Fux em 22 de janeiro de 2020.

A maior parte do tramitar processual da ADI 6.298 dos anos de 2020 e 2021 tratou, em verdade, da análise de admissão de pedidos de habilitação de entidades como Amicus Curiae no processo, tais como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas ? ABRACRIM -, Instituto de Garantias Penais ? IGP -, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais ? IBCCRIM -, Associação Nacional de Membros do Ministério Público ? MP PRÓ-SOCIEDADE -, Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção ? FECC -, Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos ? ANADEP -, Associação Nacional dos Procuradores da República ? ANPR.

[73: PORTAL STF. ADI 6298. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 15. out. 2021.]

Também a Suprema Corte ocupou o ano processual da ADI 6.298 com realizações de audiências públicas , versando sobre o tema objeto da ação, sendo as pautas das atividades processuais em outubro de 2021 para as ADI?s 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, e sem previsão de julgamento.

Cabe lembrar que o próprio membro de nosso Pretorio Excelsio, Ministro Gilmar Mendes, quando suscitado a opinar acerca da mora da submissão da decisão cautelar ao pleno, é um dos fervorosos a criticar, entendendo como uma liminar ilegal decidida monocraticamente a mais de um ano sem ser submetida a plenário.

[74: Revista Consultor Jurídico. Liminar suspendendo juiz das garantias por um ano é ilegal, diz Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-18/liminar-suspendendo-juiz-garantias-ilegal-gilmar-mendes>>. Acesso em: 15. out. 2021.]

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, quando se iniciou este estudo, a Lei 13.964/2019 havia reformado o art. 28 de nosso Estatuto Processual Repressor, conformando um viés acusatório ao sistema de arquivamento do inquérito policial. Tratou-se de extrema novidade aclamada por décadas pela comunidade jurídica, o que mereceu esta análise acadêmica, abordando as consequências de tal inovação, inclusive com a pendência de julgamento da Cautelar da ADI 6.298.

A pesquisa alcançou seu objetivo geral, elencando os principais impactos dessa alteração normativa para uma maior consolidação do sistema processual penal acusatório. Nesse sentido, foram abordados os principais atores jurídicos envolvidos neste ato, quais sejam, o Ministério Público, a vítima, e o juiz das garantias, demonstrando a posição dos principais doutrinadores e jurisprudências. E desse viés geral, desdobrou-se os objetivos específicos a que se seguem.

De pronto, a pesquisa demonstrou para aqueles que ainda duvidavam que o ordenamento jurídico pátrio havia adotado o sistema acusatório, mesmo com todas as evidências constitucionais das separações de funções dos órgãos de acusação e julgamento, fora exposto o entendimento de nossa Suprema Corte na ADI 4.693/BA. Nela, mais uma vez o STF reafirmou a adoção de nossa Carta Magna pelo Sistema Acusatório, e determinou a imediata suspensão da eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia.

Fora demonstrada a opção do legislador para o sistema de controle de legitimidade do arquivamento do inquérito deixar de ser o Misto ou Complexo para ser o Hierárquico, compatibilizando-se com o sistema processual acusatório adotado pelo constituinte, utilizando-se das excelências argumentativas de Jacinto



Nelson de Miranda Coutinho; e também, Leonardo Marcondes Machado; Vinícius Gomes de Vasconcellos e Bruna Capparelli.

Disso, evidenciou-se a competência para proceder o arquivamento do parquet, o titular da ação penal de iniciativa pública, cabendo-o decidir se oferece ou não a denúncia, observadas as hipóteses legais. Não há mais um requerimento ao juiz, como na sistemática da redação originária, em que o poder judiciário poderia discordar do pedido e remeter a chefia máxima.

Este estudo demonstrou o novo procedimento, prevendo inclusive uma espécie de Remessa Necessária, constatado por Vladimir Aras, para as Instâncias de Revisão do Ministério Público, mesmo que não haja impugnação quando da discordância do arquivamento por parte da vítima ou seu representante legal. Há, inclusive, um limite de aplicação à nova redação do art. 28, pois a norma não goza de eficácia imediata, remetendo ?na forma da lei?, constatado por Francisco Dirceu. Ou seja, o legislador delegou a outros diplomas legais para a regulamentação da matéria, tal como a Lei Orgânica do Ministério Público da União , a Lei Complementar 75/93.

Dessa forma, o antigo questionamento quanto a natureza jurídica deste ato restar-se-ia sanada, tratando-se de ato administrativo, e não ato jurisdicional, como percebe Jacinto Nelson de Miranda Coutinho se a decisão cautelar da ADI 6.298 for cassada.

O estudo evidenciou a relevante positivação do controle social e consubstanciação do princípio da publicidade, por parte do direito a recurso por parte da vítima da decisão do arquivamento do inquérito.

Comparando-se, inclusive, da impossibilidade de tal via na legislação pretérita.

Fora constatado também que, apesar de não mais haver o controle de legitimidade judicial de tal decisão, não haverá mais como o poder judiciário discordar da posição do dominus lide. Entretanto, o legislador estabeleceu no rol de atribuições do juiz das garantias a responsabilidade deste momento pré-processual para assegurar as garantias fundamentais do processo. Dentre elas, elencou o dever **de ser informado** da instauração de qualquer procedimento investigativo, e também a possibilidade de trancamento do inquérito policial quando ausente fundamento razoável, preferivelmente pela via do habeas corpus, com o norte doutrinário desses esclarecimentos de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa.

Quanto a discussão acerca do arquivamento indireto, fora constatado que deve seguir o norte da não intromissão do poder judiciário quanto a posição do membro do Ministério Público, como entende Norberto Avena, cabendo apenas encaminhar o inquérito ao juízo competente para que o parquet lá atrelado adote as providências. Já o arquivamento implícito continua sendo uma classificação controversa, mesmo com o Pacote Anticrime, continuando não recepcionado.

Até o momento da pesquisa, fora constatadas quatro ADI?s peticionadas perante o STF, com pedido de medida cautelar impugnando determinados dispositivos alterados pela Lei 13.964/19, incluídas neste rol a nova redação do art. 28, que fora impugnada especificamente na ADI 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público ? CONAMP.

Como foram diversas ADI?s versando sobre assuntos conexos, a pesquisa percebeu que ocorreu a reunião das ADI n. 6.299, ADI 6.305, ADI n. 6.300 na ADI - 6.298 para o deferimento da cautelar. Na decisão cautelar, infelizmente o Ministro Luiz Fux suspendeu a vigência de diversos dispositivos, dentre os quais o juiz das garantias e a nova redação do art. 28 do CPP/41, sine die.

A parte autora justificou que o seu pedido pelo exíguo prazo de vacatio legis dado pelo legislador, de 30 dias, consubstanciando irrazoabilidade e desproporcionalidade, tendo sido publicada durante o recesso parlamentar e inviabilizando o diálogo para se tentar outras medidas de dilatar esse prazo.

Tal alteração era almejada a tempos pela categoria, mas justificou a necessidade de tempo para adequar-se estruturalmente, não sendo mera reorganização. Haveria um aumento exponencial de arquivamentos

para ser analisados em apenas um mês, o que acarretaria um caos processual sistêmico. Constatou-se uma falta de diálogo com o principal interessado, o titular da ação penal de iniciativa pública.

O estudo constatou uma grave insistência nas partes autoras de argumentos orçamentários, não só quanto a suspensão do novo sistema de arquivamento do inquérito policial, mas também da implementação do juiz das garantias. Apesar deste ter sido suspenso cautelarmente também por vício formal de iniciativa, por ofensa ao art. 96, II, ?d?, da CF/88, se considerada como norma de organização judiciária, que se demonstra grave também, a maior parte das argumentações e fundamentações foram pautadas em cláusulas constitucionais orçamentárias.

Fora evidenciado na pesquisa uma consolidação de decisões monocráticas em medida cautelar do STF fora das hipóteses constitucionais e do seu próprio Regimento Interno, qual seja, sem ser nos períodos de recesso. Dessa forma, nossa percepção é que há uma construção de precedentes com violação à cláusula de plenário da Suprema Corte, previsto no art. 97 do CF/88 para prolação de decisões monocráticas em cautelar.

Também nos filiamos na posição doutrinária que critica o acolhimento da cautelar com base nos fundamentos meramente orçamentários, que outrora foram refutados para não conceder a cautelar da ADI 5.642, que tratava dos Gastos Públicos. A nosso ver, além de não firmar um sistema de precedentes sólido, mutilando a segurança jurídica, compromete o exercício da jurisdição constitucional. A fundamentação em sede desta cautelar do Ministro Luiz Fux fora severamente criticada por este aspecto, e podemos acrescentar também a estas críticas o fato deste pretório embasar o seu decisum com suas próprias obras e seus antigos votos.

Difícil encontrar opinião contrária a implementação de normas processuais que positivem o sistema acusatório. Dessa forma, saudamos a nova sistemática de controle de arquivamento do inquérito policial, ressaltando que o legislador deveria ter se engajado mais com o órgão acusador e ter estabelecido uma vacatio legis mais factível, além de ter melhor regulamentado a via revisional.

REFERENCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ARAS, Vladimir. Opinião: O juiz das garantias e o destino do inquérito policial. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/vladimir-aras-juiz-garantias-destino-inquerito-policial>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

ARAS, Vladimir. O novo modelo de arquivamento de inquéritos e o princípio da oportunidade da ação. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

AVENA, Norberto. Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Método, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Juiz natural no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 23-44; 266-276

BARROS, Francisco Dirceu. O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público após a Lei Anticrime. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em:

03 fev. 2021.

BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: Brasília DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Código de Processo Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Lei Orgânica do Ministério Público da União. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 20 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 04 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.882 de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 3 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.989 de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 10 de novembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>; Acesso em: 05/07/2021.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2020

CANTO, Gisele Belo. A mitigação da característica inquisitória do inquérito policial. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/a-mitigacao-da-caracteristica-inquisitoria-do-inquerito-policial/> ; Visto em: 26 jun. 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, n. 19 maio de 2020.

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? Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/40/2>; Acesso em: 16 abr. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020.



CUNHA, Thiago Helio Martins da. O Sistema Processual Penal Acusatório: Uma análise a partir dos princípios constitucionais. Disponível em: <https://thiagocunhadireito.jusbrasil.com.br/artigos/617565837/o-sistema-processual-penal-acusatorio-uma-analise-a-partir-dos-principios-constitucionais>. Acesso em: 04 mar.2021.

DUARTE, Hugo Garcez. Os princípios e as regras em Dworkin e Alexy. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/os-principios-e-as-regras-em-dworkin-e-alexey/>. Acesso em : 05 marc. 2021.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo penal. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo Penal, 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JÚDICE, Mônica Pimenta. Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teoriam_principios_regras. Acesso em: 05 mar. 2021.

JÚNIOR, Aury Lopes. Direito processual penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

JÚNIOR, Aury Lopes. ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>. Acesso em: 25 mar. 2021.

LIMA, Marcellus Polastri. Curso de processo penal. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. vol. 1. Niterói: Impetus, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/2019 artigo a artigo. Salvador: JusPodivm, 2020.

LEAL, Antonio Luiz da Câmara. Comentários ao Código de Processo Penal Brasileiro. São Paulo: Freitas Bastos, 1942.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

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

MACHADO, Leonardo Marcondes. Academia de Polícia: Ainda sobre o arquivamento do inquérito policial



na Lei "anticrime". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policial-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar. 2012.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado da prova em matéria criminal. traduzido de Alberto Antonio Soares. **Rio de Janeiro**: J. Ribeiro dos Santos, 1909.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 19. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal Comentado, 1. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020.

Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>.> Visto em: 05 fev. 2020

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 17 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espírito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>> visto em: 18 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>> visto em: 16 jul. 2021.

PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PACHECO, Denilson Feitoza. Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis. 7 ed. Niterói: Impetus, 2010.



PODER360. Gilmar diz que suspensão do juiz de garantias há mais de 1 ano é ?escândalo?. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>. Acessado em: 16 jul. 2021

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VALENTE, Fernanda. Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão do juiz das garantias. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021

ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, Recife



=====

Arquivo 1: [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx](#) (12822 termos)

Arquivo 2: https://en.wikipedia.org/wiki/Esp%C3%ADrito_Santo (5311 termos)

Termos comuns: 6

Similaridade: 0,03%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [Monografia_Arquivamento do IP e o Pacote Anticrime_vfinal.docx](#) (12822 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento
https://en.wikipedia.org/wiki/Esp%C3%ADrito_Santo (5311 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

FACULDADE DE DIREITO

GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DA LEI Nº 13.964 DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Salvador
2021



ANTONIO HERON ASSUNÇÃO DE ALMEIDA

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DA LEI Nº 13.964 DE 2019 E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Monografia, apresentada ao curso de Direito Noturno, como requisito parcial para a aprovação na disciplina TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO e condicionante à colação de grau do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Católica do Salvador.

Orientador(a): Prof.^a Mônica Antonieta Magalhães da Silva

Salvador
2021



Dedico esta monografia, em primeiro plano, a meu grande Pai, amado Deus, sem a quem nada sou, luz de toda minha vida, que me agraciou com meu pai e mãe, os dois maiores seres humanos presentes em minha vida, pessoas que me educaram e me deram amor, permitindo formar a minha personalidade. Sem estes, também nada eu seria, e sempre agradeço e admiro, sendo o meu norte, e sem eles, não estaria concluindo esta análise acadêmica. E é claro, minha noiva, a quem sempre me apoiou e esteve comigo.

AGRADECIMENTOS

Primordialmente, agradeço a Deus por ter me inserido nesta vida, por todas as bênçãos que tive; pela família em que nasci, sendo filho de meus maravilhosos pais, que me criaram e me educaram; meus amigos, que são familiares por escolha; e minha noiva, minha companheira de todo os dias.

Agradeço à coordenadora do curso de direito da UCSAL, Germana Pinheiro de Almeida, quem possibilitou o meu ingresso nesta prestigiosa instituição de ensino superior em um momento tão crítico na minha instituição de origem, a UNISBA, quando esta estava por encerrar as atividades.

À professora Mônica Antonieta Magalhães da Silva, minha orientadora, que me aceitou como orientando e me oportunizou o aprendizado e a construção deste saber.

A todos os demais professores, pela qualidade de ensino a que faz jus a esta instituição, conferindo um nível maior de aprendizado nessa jornada de estudo que é a carreira jurídica.

RESUMO

Esta monografia discorrerá acerca do sistema de arquivamento do inquérito policial antes e depois do advento da Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime - e seus reflexos no ordenamento jurídico, detendo, em um primeiro momento, o objetivo geral de demonstrar os impactos para o ordenamento jurídico em face da alteração normativa do art. 28 do Estatuto Processual Repressor pátrio, disciplinando nova sistemática concernente ao arquivamento, com viés acusatório. Dessa forma, analisa-se as atribuições dos atores jurídicos envolvidos no ato, sua natureza jurídica atual em contraponto com a pretérita, aos ventos da doutrina, e mormente, sua situação jurídico-constitucional em razão da decisão em sede de liminar conferida pelo Supremo Tribunal Federal. Também detém, o presente estudo, como objetivos específicos, explanar conceitual e legalmente o Inquérito Policial à luz do ordenamento jurídico pátrio; apresentar sistemas de Controle quanto à legitimidade do arquivamento da investigação preliminar; analisar o sistema acusatório no ordenamento processual penal pátrio e a ADI 4.693/BA, em 2017; demonstrar o papel do Ministério Público à luz do novo procedimento, da vítima e o limite de atuação do poder judiciário durante esta fase da *persecutio criminis*; analisar as discussões doutrinárias acerca do juiz das garantias e o inquérito policial; e apresentar análises jurídicas acerca das arguições de inconstitucionalidade na ADI 6.298 e na ADI 6.305, que acarretaram na suspensão da eficácia *sine die* do novo procedimento de arquivamento. Para alcançar tal intento, este trabalho foi concebido através do método dialético, em face de verdadeiro embate entre tese e antítese, fulminando na demonstração de uma síntese. Dessa maneira, será demonstrado como o ordenamento jurídico concebia o sistema de



arquivamento do inquérito policial antes do advento da reforma, com verdadeira antagonia ao sistema acusatório, e como fruto da reforma legislativa, concebe-se a vontade do constituinte corrigindo tal distorção, efetivando verdadeiro embate ou diálogo jurídico.

Palavras-chaves: Inquérito Policial. Arquivamento. Sistema Acusatório. Lei 13.964 de 2019.

ABSTRACT

This monograph will discuss the filing system of the police investigation before and after the enactment of Law No. 13,964 of 2019 - Anti-Crime Package - and its effects on the legal system, having, at first, the general objective of demonstrating the impacts for the ordering due to the normative alteration of art. 28 of the Homeland Repressive Procedural Statute, disciplining a new system concerning archiving, with an accusatory bias. Thus, the attributions of the legal actors involved in the act are analyzed, their current legal nature in contrast to the past, in the light of doctrine, and especially their legal-constitutional situation due to the decision in the injunction granted by the Supreme Court Federal. The present study also has, as specific objectives, to conceptually and legally explain the Police Inquiry in the light of the Brazilian legal system; present Control systems **as to the** legitimacy of filing the preliminary investigation; analyze the accusatory system in the national criminal procedural system and ADI 4.693/BA, in 2017; demonstrate the role of the Public Ministry in light of the new procedure, the victim and the limit of action of the judiciary during this phase of the *persecutio criminis*; analyze the doctrinal discussions about the judge of guarantees and the police inquiry; and present legal analyzes on the allegations of unconstitutionality in ADI 6,298 and ADI 6,305, which resulted in the suspension of the sine die effectiveness of the new filing procedure. In order to achieve this goal, this work was conceived through the dialectical method, in the face of a real clash between thesis and antithesis, culminating in the demonstration of a synthesis. In this way, it will be demonstrated how the legal system conceived the filing system of the police investigation before **the advent of the** reform, with real antagonism to the accusatory system, and as a result of the legislative reform, the constituent's will is conceived correcting such distortion, effecting a true clash or legal dialogue. Keywords: Police Inquiry. Archiving. Accusatory System. Law 13.964 of 2019

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

O sistema de arquivamento do inquérito policial contido no art. 28 de nosso Código de Processo Penal de 1941, desde a sua recepção pela Carta Magna de 1988 sempre sofreu severas críticas jurídicas, por possuir resquícios de sistemas inquisitivos em meio a uma regência acusatória adotado no ordenamento jurídico. Diante de reiterados aclames doutrinários, tal sistema fora profundamente alterado com o advento da Lei nº 13.964 de 2019 ? Pacote Anticrime -, o que desencadeou reflexos em nosso sistema jurídico. Dessa forma, no mundo jurídico surgem indagações quanto ao instituto em comento que serão abordadas neste estudo, tais como a quem compete o arquivamento do inquérito policial ou outras peças de investigação, com o novo teor do art. 28 dado Pacote Anticrime, que reformou o Estatuto Adjetivo



Repressor.

Questionamentos tais, como o controle deste ato, se passa a ser meramente administrativo ou se ainda permanece o controle judicial, bem como fica a sua natureza jurídica.

E, de extrema relevância, como está atualmente a aplicação jurisprudencial deste instituto jurídico em comento, visto que o art. 28 teve sua eficácia suspensa sine die, juntamente com outros institutos inovados pelo diploma legal em comento, por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal.

Expostas estas principais indagações, esta análise acadêmica justifica-se por visar aferir a relevância da reforma realizada pela Lei nº 13.964 de 2019 na sistemática do arquivamento do inquérito policial ou outras peças informativas de mesma natureza, em face da ruptura de antigos paradigmas que norteavam a princiologia adotada pelo Código de Processo Penal de 1941 - CPP.

Dito isto, o estudo em comento se justifica ao mostrar a essência acusatória atribuída ao referido ato, implementando tal essência na persecutio criminis com o seu devido vigor. Trata-se de positividade de norma-principiológica de previsão constitucional, art. 129, I da Carta Magna, a nível infraconstitucional. Também se justifica pelos novos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais, tais como os efeitos oriundos da nossa sistemática do arquivamento; o papel conferido pelo legislador à vítima quanto a discordância do arquivamento; a possibilidade ou não de atuação do juiz das garantias diante deste momento pré-processual; status do arquivamento indireto, antes e depois da concessão em medida cautelar pelo ministro Luiz Fux na ADI 6.298, que suspendera os efeitos da nova regra.

Pelo exposto, percebe-se que apenas um dispositivo legal detém o potencial de afetar e impactar diversas esferas jurídicas, doutrinárias e jurisprudências, merecendo uma boa reflexão acadêmica, o que se visa buscar neste estudo. Assim, esta análise acadêmica irá frisar a importância de mais uma das reformas legislativas na tentativa de satisfação da vontade do constituinte originário com a promulgação da lei 13.964/2019.

O SISTEMA ACUSATÓRIO E O INQUÉRITO POLICIAL

Nada mais salutar e contextualizador que se iniciar qualquer análise jurídica sob o viés bussolar dos princípios de certo ordenamento normativo, gerenciadores da disciplina e do instituto jurídico em estudo. É neste diapasão que se permite aferir qual a ideologia e inteligência adotada pela vontade legiferante, que se levou ao entendimento da adoção do sistema acusatório para o processo penal.

Compele-se a rememorar as ilações de Robert Alexy e da era do direito pós-positivista, com a sua concepção da supremacia da constituição e das normas jurídicas como grande gênero, suplantando a dubiedade entre regras e princípios.

[2: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p.85-99.]

Com essa ideia, Alexy leciona os princípios como mandados de otimização, sinônimo de ordens para que se realizem o máximo possível para a aplicação do direito de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas. Já as regras, em contraponto, devem ser cumpridas de modo integral, de maneira exata.

Havendo conflito entre as norma-regras, a solução ou é a declaração de que uma delas seja inválidas, ou é a introdução de uma cláusula de exceção. Já o trato com as norma-princípios é distinto, pois havendo colisão entre eles, um deverá ceder frente ao outro, consoante a dimensão de peso entre os envolvidos, de acordo com o caso em concreto, e não por invalidade.

Não à toa, as palavras de José Antônio Paganella Boschi ilustram e ressaltam a relevância desta espécie normativa:



[3: BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p.28.]

Por exercerem funções diretivas os princípios iluminam o operador do direito, quando da leitura dos textos, na aferição dos sentidos, em seu trabalho de apuração da efetividade do sistema, no interior do processo de interpretação sistemático das normas processuais nos vários escalões, sobrepujando-as em importância hierárquica e força cogente, numa hermenêutica autoconsciente de suas funções.

É com base neste filtro principiológico e pela supremacia da constituição que a doutrina processualista penal e a jurisprudência nacional entendem, de modo fleumático, pela adoção implícita do Sistema Acusatório.

Cabe lembrar que não há dispositivo expresso da Constituição Federal de 1988 afirmando a adoção de tal sistemática, mas sim, em face de toda a interpretação sistêmica em seu corpo normativo que orientam o seu espírito constitucional.

Pela inteligência de Marcellus Polastri Lima, pelo conjunto de normas principiológicas que emanam da nossa Carta Política, como o princípio do contraditório e da ampla defesa - art. 5º, inc. LV -, o princípio do juiz natural e imparcial - art. 5º, inc. LIII, art. 92 e 126 -, e, mormente, a privatividade da promoção da ação penal pública assegurada ao parquet - art. 129, inc. I -, a ontologia do sistema processual penal resulta no sistema acusatório.

[4: LIMA, Marcellus Polastri. Curso de processo penal. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016., p. 17?21.] Talvez até mesmo esta última norma constitucional seja a mais relevante para o estado da arte em estudo e a análise do Sistema Acusatório, sem, por óbvio, diminuir a relevância das demais, pois nesta se atribuiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal de iniciativa pública. Segundo o art. 129, I da CF/88, é função institucional do parquet promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. É que a mencionada norma tem sido utilizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para reafirmar a adoção do Sistema Acusatório pela nossa Carta Magna, a exemplo da decisão da ADI 4.693/BA, proposta pelo Procurador-Geral da República.

Em decisão concedendo medida cautelar, o ministro Alexandre de Moraes resolveu suspender a eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, que, ao arrepio do sistema acusatório, permitia à esta corte arquivar ex officio e sem prévio pronunciamento do Ministério Público estadual, inquéritos investigativos cujos investigados fossem membros da mencionada corte.

[5: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>>; Visto em: 05 fev. 2020.]

Ao formular o seu Regimento Interno, o órgão julgador resolvera também fazer às vezes do órgão acusador, o que violou a ontologia extraída do art. 129, I da Constituição Federal de 1988. A seguir, trecho da decisão liminar proferida pela nossa Suprema Corte, tutelando o princípio Acusatório:

[...] A Constituição Brasileira de 1988 consagrou, em matéria de processo penal, o sistema acusatório, atribuindo a órgãos diferentes as funções de acusação e julgamento. [...]. Este é, inclusive, o pacífico entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao reconhecer que, em regra, em virtude da titularidade exclusiva da ação penal pública pelo Ministério Público, expressamente prevista no citado art. 129, I, da Constituição Federal, o ordenamento jurídico não possibilita o arquivamento ex officio de investigações criminais pela autoridade judicial.

[6: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <<http://www.stf.jus>



.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf.> Visto em: 05 fev. 2020.]

Dessa forma, o ministro Alexandre de Moraes acabou por conceder a medida cautelar requerida e determinando a imediata suspensão da eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, e reafirmou que se trata de posicionamento pacífico quanto a matéria no STF.

O Sistema Acusatório, como exposto, fora plasmado pela nossa Constituição Federal de 1988, como bem lembra Nestor Távora a preferência do constituinte por esse modelo, realçando as suas características fundamentais de separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos.

[7: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 54?57.]

Acrescenta ainda Renato Brasileiro que a efetiva distinção entre o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais, bem como a gestão da prova, pois neste, o julgador não é mais o gestor.

[8: LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 43-45.]

É neste contexto que a sistemática do arquivamento do inquérito policial, prevista no art. 28 na redação original do nosso Estatuto Processual Repressor, aos olhos de parte da doutrina, destoava do sistema acusatório, apesar do código ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Interessante trazer, neste ponto, a conceituação doutrinária tanto do inquérito policial quanta a sua natureza jurídica, para melhor delineamento da matéria.

INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR ? EXPLANAÇÕES GERAIS

Consagradamente pela doutrina, o inquérito policial é conceituado, nas palavras de Tourinho Filho como "o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo".

[9: FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo penal. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 192.]

Já nas palavras de Renato Brasileiro, trata-se de um procedimento administrativo inquisitório e preparatório, cuja presidência é feita por um Delegado de Polícia, consubstanciando-se em um conjunto de diligências cujo fito é a identificação de fonte de prova acerca da infração penal, bem como acerca de elementos de informação da autoria e materialidade delitiva, municiando o titular da ação penal a ajuizá-la.

[10: LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 175.]

Dessas palavras, portanto, evidencia-se que se trata de um procedimento instrumental acerca dos esclarecimentos delitivos, agregando subsídios para ou o prosseguimento ou o arquivamento da persecutio criminis. De tais atributos, Brasileiro ainda continua, evidenciando dupla função do inquérito policial, quais sejam, a preservadora, pois a existência prévia de tal peça devidamente instaurada inibe a instauração indevida e infundada de um processo penal, assegurando o estado de inocência do investigado; e preparatória, sendo esta a mais clássica, fornecendo informações oficiais colhidas pelo Estado e subsidiando o dominus lide a ingressar com a sua respectiva ação penal, além de acautelar determinados meios de provas perecíveis.

Quanto a natureza jurídica do inquérito policial, Brasileiro afirma ser um procedimento administrativo, contudo, não se tratando de um processo nem judicial e nem administrativo, justificando em razão dele, diretamente, não resultar sanção alguma. Aqui não há que se falar em partes stricut sensu neste momento

, não havendo a pretensão acusatório, carecendo a estrutura processual dialética, em que há o exercício do contraditório e ampla defesa.

[11: Ibidem, p. 175.]

Nesta esteira, em razão de sua índole eminentemente administrativa, Nestor Távora ainda ressalta que deverá ser regido pelas regras dos atos administrativos em geral.

[12: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 130.]

Extrai-se, dessa forma, que o inquérito policial é mera peça informativa, pois disso evidencia em uma flexibilidade quanto a ordem dos atos, bem como eventuais vícios não terem o condão de viciar o processo penal subsequente. A antologia dessas informações é relevante, pois dela pode se afirmar a característica da dispensabilidade.

CARACTERÍSTICAS GERAIS DO INQUÉRITO POLICIAL

Por sua própria natureza, finalidade e momento em que é elaborado, o inquérito policial detém certas características que merecem ser contextualizadas no estudo em comento. Não será objeto deste estudo uma análise aprofundada de todas as suas idiosincrasias, mas sim, de maneira contextualizadora. Conforme Fernando Capez explana: ?a finalidade do inquérito policial é a apuração de fato que configure infração penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares?. Para assegurar este fito, tal procedimento evidencia características elencadas no próprio corpo do nosso CPP/41.

[13: CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 48.]

De pronto, o seu art. 9º determina que todas as peças do inquérito policial serão num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade. Seria inimaginável uma instauração de investigação oficial de maneira verbal, e por isso, a lei processual define a sua forma, ou seja, um procedimento escrito.

Como forma de se extirpar práticas nefastas pretéritas, os denominados delegados de ?calças curtas?, a Carta Magna, em seu art. 144 § 4º, determinou que tal procedimento é de presidência de uma autoridade pública, investido em cargo público por meio de concurso público, qual seja, o Delegado de Polícia de Carreira, evidenciando a característica da Autoritariedade.

[14: A expressão ?Delegados de calças curtas? refere-se a autoridades policiais que presidiam as polícias civis sem serem bacharéis em direito e sem a prévia aprovação em concurso público, tampouco treinamento em academias de polícias. Em verdade, eram meramente indicações políticas, consubstanciando-se em prática de clientelismo, cuja investidura ao cargo público, com o advento da Constituição Federal de 1988, são verdadeiramente inconstitucionais. ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, Recife, 2003, p. 11.]

Em se tratando de notitia criminis de uma infração penal de ação penal de iniciativa pública, o art. 5º, I do CPP/41 determina que a instauração do inquérito policial será de ofício, ressalvado em se tratar de ação penal pública condicionada a representação. Dessa forma, externaliza-se a característica da Oficiosidade, decorrendo do princípio da obrigatoriedade, por se tratar de um interesse público indisponível.

Já a Oficialidade, Fernando Capez define: ?O inquérito policial é uma atividade investigatória feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, ainda que a titularidade da ação penal seja atribuída ao ofendido.?



[15: CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 50.]

O art. 17 de nosso Estatuto Adjetivo-Repressor é claro no sentido de que uma vez insaturado o inquérito policial, não será possível a autoridade competente arquivá-la, evidenciando o caráter da Indisponibilidade. De pronto, cabe ressaltar que o inquérito policial tramita em uma fase pré-processual, em que se visa a apuração de indícios suficientes de autoria e materialidade do delito para posterior propositura da ação penal, alimentando acervo probatório para o dominus lide. Contudo, trata-se de procedimento dispensável, e como nomeia a doutrina, a Dispensabilidade.

Com esse panorama, extrai-se que é idiosincrasia do inquérito policial deter uma natureza inquisitiva, não detendo o suspeito ou indiciado a possibilidade de um exercício de ampla defesa e de contraditório, pois do contrário, haveria duas instruções idênticas, uma sob a presidência de uma autoridade administrativa, e a outra, judicial, como observa Nucci. Isso por que tal peça investigativa não se destina imediata e diretamente para o juiz, e sim, para o órgão acusador, para formar a sua convicção acerca da materialidade e indícios de autoria delitiva.

[16: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal, volume único. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 361.]

Como ressalva o Princípio da Publicidade, o próprio texto constitucional do art. 5º XXXIII fine estão ressalvadas aquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Nessa ontologia, nosso entendimento é que houve sim a recepção do art. 20 do CPP/41, cuja dicção é para que a autoridade assegure ao inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Assim surge a característica do Sigilo, e nas palavras de Nucci, em face desta peça ser inquisitiva, pré-processual e administrativa, não há a mesma publicidade que os processos judiciais, e seu controle se dá por órgãos oficiais estatais, não sociais. Claro que, como Nestor Távora lembra, o sigilo não se aplica ao juiz e tampouco ao Ministério Público.

[17: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal, volume único. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 363-364.][18: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 140-144.]

Ora, a nosso ver, sem o sigilo, não haveria eficácia alguma na investigação, restando tão somente uma conduta artificial do investigado ou indiciado, que detendo o conhecimento da observação e fiscalização de sua conduta, tão somente externalizaria o que lhe, de fato, beneficiaria, encortinando o que seria mal visto pela sociedade e pelo direito.

Como mesmo Mittermaier observa: ?no crime, o autor do delito toma todas as precauções imagináveis para tornar a prova impossível, e apagar todos os vestígios; adrede procura a escuridão e afasta todas as testemunhas que possam comprometer?.

[19: MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado da prova em matéria criminal. traduzido de Alberto Antonio Soares. **Rio de Janeiro**: J. Ribeiro dos Santos, 1909, p. 58]

A fase investigativa busca aferir os elementos delitivos em sua essência mais bruta, no mais próximo do nascedouro da infração penal, colhendo-se seus elementos constitutivos e típicos para se verificar se, de fato, há a necessidade de uma intervenção estatal, a ultima ratio. É a materialização do contrato social de Rousseau, em que os administrados estando o mais próximo da atuação do Estado-Executivo, devem se portar de acordo com o que celebraram.

Por óbvio que os poderes inquisitivos da autoridade policial não são absolutos para subsidiar a persecutio criminis, inconcebível em um Estado democrático de direito, não podendo ser utilizados aos arbítrios. Com esse viés, é possível se perceber que o inquérito policial passou por uma mitigação em sua inquisitividade

A MITIGAÇÃO DA INQUISITIVIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL

Com o evoluir de um Estado democrático de direito, é natural a ampliação de direitos, observando-se os limites constitucionais. Nessa esteira, é inegável que a inquisitorialidade do inquérito policial passa por mitigações em nosso ordenamento jurídico, amoldando-se aos princípios republicanos e bussolares dos direitos fundamentais constantes na Carta Magna de 1988.

Tal foi a ontologia da edição do verbete sumular vinculante 14 do STF, em 2009:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Com esse mesmo fito, a Lei 13.245/16 alterou o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a Lei 8.906/94, ampliando o rol de direitos constantes do art. 7º, nomeadamente o inciso XIV, acerca do exame em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento.

Entretanto, o próprio § 10º do art. 7º, incluída na mesma lei mencionada exige do advogado procuração nos casos dos autos em que estiverem sujeitos a sigilo, para exercer tal direito.

O sigilo, então, nas palavras de Nucci, não poderá suplantar a prerrogativa do defensor do investigado, e apesar do exercício da ampla defesa não estar disposto neste momento, não implica na nulidade do exercício de defesa na sua exata medida da verificação do estágio das investigações.

[20: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal, volume único. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 363-364.]

Além mais, continua Nucci lembrando que determinadas provas somente podem ser produzidas durante esta fase, por serem irrepetíveis, ou até mesmo pelo risco de perecimento. Cabe, então, o advogado ser o fiscal da legalidade de tais perícias ou produção de provas neste momento, no interesse do investigado, mitigando mais uma vez a inquisitorialidade durante o inquérito policial

Aury Lopes Jr. mitiga esta característica também com a possibilidade do exercício, durante o interrogatório desta fase, da autodefesa positiva, em que expõe a sua versão dos fatos; ou da negativa, em que se vale do seu direito constitucional ao silêncio, decorrente do Princípio do Nemo Tenetur Se Detegere, constante no art. 5º, XIII, da Carta Magna. Ainda lembra que o próprio art. 14 do CPP/14, em sua redação originária, faculta ao indiciado requerer diligências, que serão realizadas ou não a juízo da autoridade.

[21: JÚNIOR, Aury Lopes. Direito processual penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 294.]

Tais entendimentos só são possíveis de se alcançar a partir do estudo do art. 5º, LV, em que determina: ?aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes?.

Por um processo de hermenêutica constitucional, em que o intérprete constitucionalista deverá extrair a norma de direito fundamental de maneira mais ampla possível. Trata-se de materialização do Princípio da Máxima Efetividade, ou da Eficiência ou da Interpretação efetiva, segundo Pedro Lenza, ainda explanando que tal metodologia deve ser aplicada no sentido da norma constitucional alcançar a mais ampla efetividade social.

[22: LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 260.]

Dessa forma, por mais que seja majoritário que o inquérito policial não se trata de um processo



administrativo, tampouco judicial, e sim um procedimento, a expressão utilizada pelo constituinte originário ?acusados em geral? não pode ter uma interpretação restritiva, que pode ter seu alcance para os indiciados, como Aury Lopes Jr. bem observou, por se tratar de uma ?imputação latu sensu?.

[23: JÚNIOR, Aury Lopes. Direito processual penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 295-296.]

A nosso ver, isso também pode ser estendido inclusive para o Procedimento Investigativo Criminal, de competência dos Ministérios Públicos.

Enfim, Brasileiro ainda afirma que a investigação preliminar, com uma correta interpretação das normas em comento, não sacramentaram a característica inquisitiva do procedimento, e sim, atribuiu um viés garantista, buscando-se salvaguardar direitos fundamentais do investigado sem desnaturar o procedimento em comento.

[24: LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 190.]

Entendemos também como mitigação da inquisitividade o advento da Lei 13.964/19, com a instituição do juiz das garantias, atuando na fase pré-processual. Em seu rol de atribuições do art. 3º-B, a autoridade judicante detém o escopo de assegurar direitos e garantias fundamentais, sendo ela quem detém as competências para decretar medidas assecuratórias, buscas e apreensões, prisões cautelares, interceptações, bem como trancar inquéritos policiais ou outras peças investigativas.

For fim, nesta reforma mitigadora da inquisitividade da Lei 13.964/19, quanto ao arquivamento do inquérito policial constante na nova redação do art. 28 do CPP/41, foram enraizados os vieses acusatórios em nosso sistema processual penal, e com o expurgo dos seus resquícios inquisitivos, que infelizmente ainda persistem, o órgão acusador não mais necessitará de autorização ou homologação judicial para tanto, pois se trata da decisão de se deflagrar ou não uma ação penal, observando-se, por óbvio, toda a principiologia de regência das ações penais de iniciativa pública, como o da Indisponibilidade e o da Obrigatoriedade, não sendo mera liberalidade do parquet.

MODELOS DE CONTROLE DE ARQUIVAMENTO

Neste ponto, salutar frisar que Jacinto Nelson de Miranda Coutinho explana haver no direito comparado uma preponderância de três sistemas de controle de legitimidade concernente ao arquivamento destas peças investigativo-inquisitivas: i) o sistema jurisdicional, como preponderava na Itália, no seu CPP/30, art. 30; ii) o sistema hierárquico, conforme o código processual lusitano de 1987, art. 277 e 278; iii) e sistema misto, sistemática adotada no ordenamento jurídico mexicano, em seu código de processo penal de 1914, arts. 254 e 258.

[25: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 20-.]

SISTEMA JURISDICIONAL

O Sistema Jurisdicional, como sua denominação já sugere, cabe ao órgão do poder judiciário decidir acerca ou não do arquivamento da investigação preliminar.

Trata-se de modal adotado no Código de Processo Penal Italiano de 1930, art. 74, o denominado ?Código Rocco?, que veio a ser revogado na reforma de 1988, lembrando bem Capparelli e Vasconcelos que o fora referência para a elaboração do atual Estatuto Adjetivo-Repressor de nosso ordenamento jurídico, sofrendo severas críticas.



[26: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. BARGANHA NO PROCESSO PENAL ITALIANO: Análise Crítica Do Patteggiamento E Das Alternativas Procedimentais Na Justiça Criminal. Revista Eletrônica de Direito Processual ? REDP. Volume 15. Jan./Jun. 2015, p. 435.]

Machado explica que, neste modelo, o parquet, entendendo pela inexistência de elementos para o exercício da ação penal, deve requerer o arquivamento, submetido a controle do juiz. Tal controle, nas palavras de Tonini, é efetivado sem a realização de audiência.

[27: MACHADO, Leonardo Marcondes. Arquivamento do inquérito policial e controle ministerial, uma antiga proposta. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-04/academia-policia-arquivamento-inquerito-policial-controle-ministerial>. Acesso em: 05 mar. 2021.][28: TONINI, Paolo. Lineamenti di Diritto Processuale Penale. 12 ed. Milano: Giuffrè Editore, 2014, p. 308, apud, MACHADO, Leonardo Marcondes .]

Cabe ressaltar que Jacinto Coutinho acrescenta que, embora tenha ocorrido a reforma processual de 1988 na Itália em sua estrutura, o sistema continua similar.

[29: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 23.]

SISTEMA HIERÁRQUICO

Depreende-se das explicações de Machado, quanto ao Sistema Hierárquico, que o controle resta-se na circunscrição do Ministério Público, sem qualquer ingerência do poder judiciário quanto ao arquivamento das peças investigativas.

[30: Ibidem]

Assim, evidencia-se um verdadeiro controle administrativo interna cõrporis no âmbito ministerial, com uma instância de revisão acessível até mesmo pela própria vítima, havendo previsão legal.

Inclusive o modelo lusitano de arquivamento adotou tal procedimento nos artigos 97, nós 3 e 5 c/c 277 e 278 do Código Processual Português de 1987 - Decreto-Lei n. 78/1987.

[31: Artigo 97. [...] 3 - Os actos decisórios do Ministério Público tomam a forma de despachos [...] 5 - Os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão?.Artigo 278. 1 - No prazo de 20 dias a contar da data em que a abertura de instru o já não puder ser requerida, o imediato superior hierárquico do magistrado do Ministério Público pode, por sua iniciativa ou a requerimento do assistente ou do denunciante com a faculdade de se constituir assistente, determinar que seja formulada acusa o ou que as investiga es prossigam, indicando, neste caso, as diligências a efectuar e o prazo para o seu cumprimento. 2 - O assistente e o denunciante com a faculdade de se constituir assistente podem, se optarem por não requerer a abertura da instru o, suscitar a interven o hierárquica, ao abrigo do número anterior, no prazo previsto para aquele requerimento?.]

Após o ato de arquivamento da peça inquisitiva pelo membro do órgão acusador, por despacho fundamentado, caberá então uma interven o hierárquica, consubstanciando nítida aplica o de mecanismos de direito administrativo para o controle do ato.

Jacinto Coutinho entende que tal modelo evidenciar , de fato, a autonomia ministerial, sem atua o estranha do poder judiciário em atividade típica acusatória. Além mais, ofereceria mecanismos de controle social efetivado pela pessoa da vítima, participando efetivamente do procedimento do arquivamento.

[32: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, n  19. maio de 2020, p. 24.]

Infortunadamente, o sistema jurídico pátrio, antes do advento da Lei 13.964/2019, não dispunha de tais



meios de controle para a vítima, o que era ratificado pela jurisprudência, consoante o decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental na Reclamação 32.510 de 2016:

A irrecorribilidade da decisão que determina o arquivamento do inquérito policial foi apenas um dos fundamentos utilizados para demonstrar que, de acordo com a legislação processual vigente e o entendimento jurisprudencial a respeito da matéria, a vítima não dispõe de meios de impugnação da manifestação do Ministério Público pelo arquivamento de inquérito policial quando o pedido é acolhido pelo Juízo natural da causa.

[33: BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>. Acesso em: 05/07/2021.]

Continua Jacinto Coutinho explanando que, nesta modalidade de sistema, o controle é realizado administrativamente por um órgão colegiado, como o Conselho Superior do Ministério Público por via do recurso, devendo o órgão recorrente notificar o ofendido, para que participe do acolhimento do arquivamento ou não pelo órgão superior. Percebeu o ilustre doutrinador que tal sistema estava no anteprojeto do novo CPP, entretanto, a atividade legiferante não se firmava a favor do papel da vítima. Outra Reforma do ordenamento processual penal, o Anteprojeto de Reforma Global, nominada de PLS 156/09, até tentou se lembrar mais uma vez da vítima, derrocada no Senado, mantendo-se o sistema misto.

SISTEMA MISTO

A redação originária do art. 28 do código de processo penal evidenciava a opção legislativa pelo que Jacinto Coutinho denomina de Sistema Complexo ou Misto, em face da existência de um duplo controle de legitimidade consoante ao arquivamento do inquérito policial.

[34: Ibidem, p.21.]

Nesta esteira, o primeiro controle é efetivado pelo juiz da causa, e uma vez entrando em dissonância com o dominus lide, por não haver hierarquia entre os órgãos envolvidos, não poderá vinculá-lo, respeitando-se a sua opinio delicti. Dessa forma, remete os autos à chefia máxima do Ministério Público. Se for o caso de competência do Ministério Público da União, será remetido ao Procurador-Geral da República, para a Câmara de Coordenação e Revisão Criminal, consoante o art. 62, IV, da Lei Complementar 75/93.

Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão:

IV - manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

Neste ponto, o controle passa a ser hierárquico, pois o Procurador-Geral, entendendo ser a hipótese de oferecimento da denúncia, ou pessoalmente a oferecerá ou designará outro membro do Ministério Público para que atue como seu longa manus, estando este obrigado a fazê-lo em frente a vinculação hierárquica, agindo por meio de ordens de sua chefia. Todavia, aquele membro do Ministério Público que requereu o arquivamento terá a sua autonomia ministerial preservada, e não poderá ser compelido a oferecer a denúncia.

Apenas diante da decisão de manutenção pelo arquivamento por parte desta autoridade máxima acusatória é que o juiz estará vinculado a arquivar o inquérito.

Dessa maneira, Coutinho até sustenta que o ordenamento se colocava em uma contradição com o



sistema processual penal no que tange o princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, lembrando que se trata de abstração doutrinária e jurisprudencial, com o fito de tutelar a independência funcional e a autonomia do órgão ministerial, sem previsão expressa legal.

[35: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 22.]

Aos seus olhos, o teor do antigo art. 28 do CPP/41 ia de encontro com essa principiologia, sendo em verdade um ?princípio retórico?.

É nessa marcha que sustenta a ideia do ?princípio da oportunidade da ação penal pública?, conferindo um novo viés ao da obrigatoriedade, temendo sua possível sustentação sem fundamento legal ou o temor de sua manipulação ao ponto de desnaturação, por finalidades políticas.

Interessante a sua sustentação, mas, com a devida data vênua, além de entendimento minoritário, salutar trazer a categorização acerca dos princípios processuais penais de Nestor Távora. Em suas linhas, os órgãos imbuídos da persecutio criminis, diante dos permissivos legais, estarão obrigados a agir, em razão do caráter cogente dessa atividade, não cabendo juízo de conveniência. Entretanto, na década de 1990, com o advento da Lei 9.099/95, entende Nestor que essa Obrigatoriedade passou a ser ?mitigada?, em razão do instituto da transação penal do art. 76. E vai além com outros institutos, com o da colaboração premiada do art. 4º, §4º Lei 12.850/2013; e o Acordo de Não Persecução Penal, art. 28-A, CPP/41, acrescido pelo Pacote Anticrime.

[36: TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 80.]

Portanto, por mais esplêndida a posição de Jacinto Coutinho, antes mesmo da nova redação do art. 28 do CPP/41, não havia a necessidade drástica de se extirpar o princípio da obrigatoriedade. Além da ?discricionariedade regrada? ou ?obrigatoriedade mitigada? mostrada por Távora, há também o próprio caráter não absoluto principiológico e a regência de Robert Alexy acerca dos mandados de otimização. Não se pode perder de vista a sistematização constitucional da ordem jurídica.

[37: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 90-99.]

O SISTEMA DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei 3.689 de 1942 em 1º de janeiro de 1942, nosso Código de Processo Penal, houve, segundo Vladimir Aras, o implemento de preceitos acusatórios na sistemática processual penal, com o fito da separação das funções de acusar e julgar, antes mesmo da promulgação de nossa Carta Magna de 1988.

[38: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Francisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. Disponível em: < <https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>>. Acesso em: 06 jul. 2021.]

Mas a iniciativa não fora exitosa em certos dispositivos, como a própria redação originário do art. 28 do CPP/41, conferindo função ao juiz para fiscalizar a decisão de não denunciar do titular da Ação Penal de Iniciativa Pública, indo de encontro ao próprio sistema acusatória que estava sendo implementado. Consubstanciou-se, dessa forma, como Jacinto Coutinho acima observou, o Sistema de Controle Misto de Arquivamento de Inquérito Policial em nosso ordenamento processual penal.



As críticas quanto ao teor da redação original do art. 28, quando de sua edição, iam em todos os sentidos. Câmara Leal inclusive chamava atenção de sua inconstitucionalidade em razão de atribuir à chefia do Ministério Público poderes além dos inerentes ao do poder judiciário, tipicamente judiciários:

[...] o direito de decidir segundo sua convicção é inerente à judicatura. Denegá-lo, sob qualquer forma, direta ou indiretamente, é uma violação da Lei as prerrogativas constitucionais. Contra decisões ou determinações do juiz de primeira instância só poderão deliberar os órgãos judiciários de superior instância. O que a Lei deveria estabelecer é o direito de recurso ao procurador-geral cujo novo pedido de arquivamento não fosse atendido, para que a justiça de segunda instancia resolvesse a divergência de opiniões, ordenando o arquivamento ou mandando que se oferecesse a denúncia. Essa seria a única orientação admissível da Lei.

[39: LEAL. Câmara. Comentários ao Código de Processo Penal Brasileiro. São Paulo: Ed. Freitas Bastos, 1942, vol 1, p 150.]

Por óbvio, em peso se censuravam o modelo adotado pelo legislador, permitindo o controle judicial ser exercido contra a decisão do titular da opinio delicti em arquivar o inquérito policial ou procedimento investigativo.

Assim, somente ao próprio Ministério Público caberia a decisão quanto ao arquivamento ou não, entendendo-se essa corrente doutrinária que o art. 28 do CPP/41 não havia sido recepcionado pela Carta Magna, por lesão ao Sistema Acusatório extraído do art. 129, I da CF/88. Essa corrente, explica Sanchez, fundamentava a tese com o art. 9º, §§1º e 2º da Lei 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública.

[40: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 113-114.]

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

Tais dispositivos determinam que, uma vez determinado o arquivamento do Inquérito Civil, ou outra peça de informação, deverão ser remetidos para o Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 3 dias, caso que somente depois da sessão do órgão colegiado é que terá eficácia.

Nesse sentido, essa corrente doutrinária clamava pela analogia dos dispositivos em comento para os arquivamentos de inquéritos policiais ou peças de mesma natureza. Se o órgão colegiado não homologasse a promoção de arquivamento, designaria outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação, aplicando analogicamente, o art. 9º, § 4º da Lei 7.347/1985.

Entretanto, a sistemática mista de controle do arquivamento permanecera aos moldes da redação originária do CPP/41, permitindo a ingerência judicial em atividade acusatória até o advento do Pacote Anticrime.

ARQUIVAMENTO ANTES DA LEI 13.964/2019

Determinava a redação originária do art. 28 do Código de Processo Penal de 1941 que:



Art. 28 Se o órgão do Ministério Público, em vez de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Consoante Jacinto Coutinho demonstra (informalidade), é a partir do entendimento do sistema de arquivamento do inquérito policial em nosso ordenamento jurídico, qual seja, o Misto, e da sua realidade no processo que se é possível analisar a natureza jurídica deste ato.

[41: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 24-25.]

Com esses parâmetros, necessário o regramento do art. 18 de nosso CPP/41 - que determina que, após ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia ? bem como a Súmula 524 do STF - que preleciona que, arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.

Com a regência do art. 28 do CPP/41 em seu nascedouro, diante de circunstâncias jurídicas que não ensejam o oferecimento da denúncia, sem elementos para a propositura da ação ou requerimento de realização de novas diligências, o membro do Ministério Público que receber o Inquérito Policial deverá requerer ao juiz competente o seu arquivamento, e este, se concordar, defere o pedido.

Noutro giro, o juiz discordando do pedido do dominus lide, avoca-se a regência do art. 28, e remete os autos do inquérito para a chefia máxima do Ministério Público, caso que pode tomar as seguintes atitudes:

i) concordando com o juiz e entendendo existir justa causa, oferece a denúncia pessoalmente; ii) designar outro membro do Ministério Público para que ofereça a denúncia, atuando como sua longa manus; discordar da autoridade judicante e manter o requerimento de arquivamento, somente assim que o juiz estará vinculado; ou requisitar novas diligências para a polícia judiciária competente, consideradas indispensáveis a aferição da justa causa processual penal, e uma vez concluídas, os autos retornam para o Ministério Público.

Por esse regramento, o arquivamento é tratado como mero pedido do próprio titular da ação penal de iniciativa pública, necessitando de controle judicial para tanto. Diante do requerimento, o juiz poderia estar de acordo com o entendimento ministerial e encerrar a persecutio criminis, procedendo com o arquivamento, caso que não tem previsão de recurso.

Natureza Jurídica do Ato do Arquivamento

É neste contexto que a celeuma doutrinária debate acerca da natureza jurídica da decisão do arquivamento, se jurisdicional ou administrativa. E, com razão, Jacinto Coutinho explana que tal discussão se origina do próprio sistema adotado, pois neste momento, o controle de legitimidade exercido é efetivado pelo órgão jurisdicional, a ingerir acerca do oferecimento da denúncia, indo de encontro ao ne procedat judex ex officio e cerceando o jus accusationis do Órgão Acusador. Caso a opção do legislador fosse pelo sistema hierárquico, notória seria a natureza de ato administrativo

[42: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, nº 19. maio de 2020, p. 25-29.][43: Princípio ne procedat judex ex officio, expressão em latim utilizada para traduzir o princípio da Inércia jurisdicional ou da Demanda. Dessa forma, o juiz penal não pode agir de ofício, ressalvadas hipóteses de medidas cautelares e previstas

expressamente em lei.]

Nesse contexto, continua Jacinto Coutinho explanando que, nessa sistemática, o parquet leva ao juiz uma questão jurídica a ser decidida, o que o faz afirmar ser uma decisão jurisdicional, implicando no reconhecimento da existência de um processo, embora detenha uma essência eminentemente cautelar. Não se acolhendo o pedido, ou o Procurador-Geral ou outro membro do Ministério Público oferecerá a denúncia, em momentos distintos.

Ou seja, aos olhos de Jacinto Coutinho, o ato de decisão judicial de arquivamento do inquérito policial, a requerimento do Ministério Público, é de processo cautelar penal, não podendo ser comparado estruturalmente em sua totalidade com o processo civil.

Apesar de sua excelência na construção jurídica desta linha de raciocínio, o próprio mestre informa que a jurisprudência e doutrina majoritária entendem que a decisão do arquivamento é administrativa, mesmo o legislador impondo o óbice da existência de novas provas, e o próprio teor da Súmula 524 do STF mencionada anteriormente.

Ainda, apesar de tal natureza, o CPP/41 determina que o seja sob a forma de "despacho", ato que obsta o seguimento do processo e produz a coisa julgada *rebus sic stantibus*, ocorrendo nos casos em que o juiz verifique a falta de tipicidade aparente ou falta de justa causa, condições da ação.

[44: *Rebus Sic Stantibus* pode ser lido como "estando as coisas assim" ou "enquanto as coisas estão assim". Deriva da fórmula *contractus qui habent tractum sucessivum et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*. "Esta expressão tem origem no Direito Canônico e é empregada para designar o princípio da imprevisão, segundo o qual a ocorrência de fato imprevisto e imprevisível posterior à celebração do contrato diferido ou de cumprimento sucessivo implica alteração nas condições da sua execução. ZUNINO NETO, Nelson. *Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem*. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesauro.asp?txtPesquisaLivre=REBUS%20SIC%20STANTIBUS>>. Acessado em: 07 julh. 2021.]

Já nos casos em que não haja dúvida da atipicidade, ou inexistência do fato, ou presente alguma hipótese de extinção da punibilidade, não se está diante de decisão de arquivamento, e sim, em verdadeira decisão de mérito, passando em julgado e obstando o desarquivamento.

Outra corrente, como Machado mostrou, entendia simplesmente se tratar de ato judicial, em razão do teor do art. 67, I, do CPP/41, referindo-se a este ato expressamente como "despacho". Sobre esta posição, salutar trazer a sustentação de Pacelli sobre o tema, com reflexos no trato da coisa julgada:

[45: MACHADO, Leonardo Marcondes. *Academia de Polícia: Ainda sobre o arquivamento do inquérito policial na Lei "anticrime"*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policia-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.]

A questão relativa à qualidade da decisão judicial que determina o arquivamento do inquérito provoca algumas perplexidades, tendo sido já objeto de controvérsia na doutrina e até mesmo de indagações em concursos públicos federais. Uma das argumentações possíveis é no sentido de não se tratar rigorosamente de decisão judicial, com o que não se poderia falar em coisa julgada formal.

Assim não nos parece, todavia.

Ora, se é verdade que o Código de Processo Penal trata como despacho a decisão que determina o arquivamento do inquérito (art. 67, I), deve-se observar que o mesmo Código atribui efeitos idênticos à decisão (e não despacho!) que impronuncia o réu nos procedimentos do Tribunal do Júri (art. 414, parágrafo único, CPP, com redação dada pela Lei nº 11.689/08). Então, se o que é relevante é a constatação de existência de prova nova tanto para a reabertura da investigação (do inquérito) quanto para a instauração de nova ação penal contra o réu (nos procedimentos do Júri), não vemos por que não

se atribuir os mesmos efeitos a uma e outro, decisão ou despacho.

[46: PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24. ed. ? São Paulo: Atlas, 2020.p. 111]

O ilustre doutrinador refuta teses doutrinárias que entendem a ausência do poder da decisão do arquivamento do inquérito policial em fazer coisa julgada formal, por entenderem não se tratar de formalmente uma decisão judicial. Para tanto, traça um paralelo com os efeitos da decisão de impronúncia do réu em sede de Tribunal do Júri, caso que o Estatuto Processual Repressor atribui mesmos efeitos da decisão do arquivamento.

O que é determinante para Pacelli a ponto de fazer coisa julgada formal é a constatação de existência de prova nova, que desencadeia a reabertura do procedimento inquisitivo quanto para a instauração de nova ação penal contra o acusado, em face do Tribunal do Júri. A eficácia preclusiva da coisa julgada formal do arquivamento direto se dá por que impede a rediscussão da matéria diante do mesmo conjunto probatório.

NOVO PROCEDIMENTO DO ARQUIVAMENTO À LUZ DA LEI 13.964/2019

Após décadas de aclames doutrinários, o legislador processual penalista reformou distintas vezes o CPP /41, e com a Lei 13.964 de 2019, além de outros aspectos, alterou a antiga sistemática do arquivamento do inquérito policial preconizada pelo art. 28, passando a vigor com o seguinte teor:

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Tratou-se da reafirmação do sistema acusatório, uma vez já consagrado no ápice normativo de nosso ordenamento jurídico, desaguando na reformulação da arquitetura do arquivamento dos procedimentos investigativos pré-processuais.

Com efeito, afastou-se a participação insólita do poder judiciário na atividade típica do órgão de acusação, que nas palavras de Sanches, ?o controle da obrigatoriedade da ação aparecia como função atípica do juiz?. Agora o controle adquire viés tipicamente administrativo, prestigiando a accountability institucional.

[47: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 114.]

A doutrina garantista tem se demonstrada satisfeita com essa reforma legislativa, e como observou Francisco Dirceu, contrabalanceando a exclusão da intrusão indevida do judiciário, houve duas importantes salvaguardas instituídas:

[...] A primeira exige que o promotor natural ? seja ele membro do MPE, do MPF ou do MPM ou que esteja no exercício de funções do MP Eleitoral ? sempre submeta sua decisão a controle hierárquico, para fins de homologação do arquivamento ou revisão dessa decisão, com substituição de seu pronunciamento em favor da realização de diligências complementares ou da deflagração imediata da ação penal.

[...] A segunda salvaguarda diz respeito ao direito da vítima, ou de seu representante legal, de obter a



reparação pelo crime que sofreu e ver o responsável processado e punido, com vistas, inclusive, mas não apenas isto, à indenização civil. Ao arquivar o caso, o promotor ou procurador deve determinar a intimação do ofendido ou de seu representante legal, pessoalmente, por escrito ou por comunicação digital, para que exerça seu direito de recorrer em 30 dias, com apresentação de suas razões ao órgão revisional do Ministério Público.

[48: BARROS, Francisco Dirceu. O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público após a Lei Anticrime. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em: 03 fev. 2021.]

Trata-se de mudança procedimental que já era sustentada e defendida por parte da doutrina, consoante Eugênio Pacelli e Douglas Fischer:

Com a Lei nº 13.964/2019, alterou-se o art. 28 do Código de Processo Penal para excluir a participação do magistrado no arquivamento de investigações. Sempre defendemos que o controle da atuação ministerial, isto é, no sentido de avaliar a correção do juízo negativo de propositura da ação penal (materializado no pedido de arquivamento), não deveria ser da competência do juiz, [...].

[49: PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 121.]

Inclusive os doutrinadores trazem a observação da natureza processual da norma em comento, invocando a inteligência do art. 3º do nosso Estatuto Repressor, estatuinto a aplicabilidade imediata da Lei processual penal:

Pela novel redação, que é aplicável imediatamente por se tratar de regra procedimental (art. 3º, CPP), uma vez ordenado o arquivamento do inquérito ou da investigação de qualquer natureza pelo titular da ação penal, o Ministério Público (ressalvados os casos de titularidade privada), não mais caberá ao juiz a adoção de providências de envio de peças para revisão. No ponto, aplausos ao legislador, que maximizou o sistema acusatório.

[50: Ibidem]

Data vênua, cabe apenas uma pequena observação quanto a este trecho da obra dos nobres doutrinadores, pois o princípio da aplicabilidade imediata das normas processuais penais encontra guarida no art. 2º do CPP/41: ?A Lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da Lei anterior.?

Papel do ministério público

Com a nova diretriz legal, a competência para procedimento de arquivamento, seja do inquérito policial, seja de procedimentos investigatórios criminais, teve então uma conformação com o sistema acusatório, sendo atribuição do órgão do Ministério Público, como se extrai da exegese do art. 28.

Como já defendia Vladimir Aras, se o órgão acusador estiver convencido na inexistência de justa causa para o oferecimento da denúncia, deverá decidir fundamentadamente pelo arquivamento, funcionando como filtro da reação estatal diante do fenômeno social criminal.

[51: VLADIMIR, Aras. DIRCEU, Francisco. Comentários ao Pacote Anticrime (3): O arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. Disponível em: < <https://vladimiraras.blog/2020/05/05/comentarios-ao-pacote-anticrime-3-o-arquivamento-do-inquerito-policial-pelo-ministerio-publico-apos-a-lei-anticrime/>>. Acesso em: 06 jul. 2021.]

Ainda demonstra Aras que a nova redação do art. 28 evidencia não mais um requerimento de arquivamento, e sim, a decisão de não acusar, de acordo com os critérios da legalidade e oportunidade e

diretrizes de políticas criminais aprovadas pelo Ministério Público, em nome do interesse público, podendo lançar mão até mesmo do instituto consubstanciado no art. 28-A, qual seja, o Acordo de Não Persecução Penal, bem como na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público.

[52: Resolução 181/2017 do CNMP: Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público]

Também entende que o arquivamento dos Termos Circunstanciados de Ocorrências ? TCO ? para a apuração de infrações penais de menor potenciais ofensivos, em sede da Lei 9.099/95, seguem os novos moldes, sem controle judicial.

Instância De Revisão Ministerial

Vladmir Aras percebeu que, em verdade, o legislador concebeu mecanismo de ?remessa necessária?: De fato, em contrapartida à vedação dessa iniciativa pelo juiz criminal, o legislador previu a legitimidade do ofendido para recorrer administrativamente. Concomitantemente, criou-se um mecanismos de remessa necessária à instância superior, de modo que, mesmo sem recurso voluntário, a decisão de arquivamento adotada pelo promotor natural sempre estará sujeita a revisão, para ratificação ou não, por um órgão superior do próprio Ministério Público, que alinhará a homologação dos arquivamentos à política criminal aprovada pelos órgãos da Administração Superior de cada Parquet.

[53: Ibidem.]

Dessa forma, para se contrabalancear a extirpação da participação indevida do poder judiciário em atividade essencialmente acusatória, Vladmir Aras entende que, mesmo se a vítima não fizer uso do recurso previsto no art. 28, § 1º, o membro do Ministério Público que decidir pelo arquivamento deverá sempre fazer a remessa para as instâncias superiores, para fins de homologação ou revisão da decisão, substituindo a decisão e determinando, por exemplo, a realização de diligências complementares ou a deflagração da ação penal.

Papel Da Vítima

A reforma também inovou com a relevante participação do controle social, permitindo que a vítima seja comunicada da decisão do arquivamento. Estando inconformada, poderá ela ou seu representante legal provocar a instância revisional, dentro do prazo de trinta dias. Prestigiou-se, dessa forma, o princípio da publicidade, e mais uma vez, ratificando-se o sistema acusatório, como Sanches bem lembrou.

[54: CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 111?116.]

Entretanto, alerta ainda Dirceu que a norma não goza de eficácia imediata, pois a nova redação do art. 28 não mais determina que se remeta ao procurador-geral os autos das peças inquisitivas, realização de diligências complementares ou a designação de outro membro do Ministério Público. Isso por que remete o comando normativo ?na forma da Lei? e ?conforme dispuser a respectiva Lei orgânica? para se referir ao procedimento de arquivamento.

Diante da eficácia limitada da norma, cabe a remissão as respectivas legislações orgânicas, tais como a Lei 8.625/93 ? Ministério Público da União; a Lei Complementar 75/93 - Ministério Público Federal, e assim por diante.

Fim do controle judicial



Dessa forma, o controle passa a ser interna e administrativamente realizado intra muros, pela via hierárquica, encaminhando-se os autos para a instância de revisão ministerial para que seja homologado. Com a nova diretriz normativa, a doutrina tem se debruçado quanto a natureza jurídica da decisão do arquivamento. O que se evidencia é que, por ser uma decisão emanada pelo órgão do Ministério Público, terá natureza de ato administrativo, sendo classificado como um ato composto, como entende Coutinho e Murata, posição esta que concordamos.

[55: 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 13.964/2019?, p. 12]

O diploma normativo em comento também trouxe um ator processual de peso para a substancial materialização do sistema acusatório no processo penal pátrio, qual seja, o juiz das garantias. Sobre o seu papel, esclarecedoras as linhas de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa. É que o art. 3º-B, inserido pelo Pacote Anticrime, disciplina o rol de atribuições desse novo ator neste momento pré-processual, e dentre diversas competências, consta no inciso IV a de ser informado da instauração de qualquer investigação criminal, bem como também, no inciso IX, determinar o trancamento do inquérito policial, ausente fundamento razoável para tal procedimento.

[56: Ibidem]

Desta feita, a participação judicial, através do papel do juiz das garantias neste momento seria via trancamento do procedimento investigativo, preferivelmente pela via do habeas corpus, com fulcro no art. 3º-B, XII do Estatuto Adjetivo Repressor.

Arquivamento Indireto

Outro paradigma que merece análise doutrinária é o trato do arquivamento indireto à luz da Lei 13.964/2019. O instituto em comento trata-se de terminologia doutrinária empregada nos casos em que o parquet deixa de oferecer a denúncia por entender ser incompetente no juízo em que o inquérito policial fora distribuído, requerendo ao poder judiciário a sua remessa ao juízo que entender competente.

Neste ponto, alerta Norberto Avena que a análise do instituto está atrelada ao reestabelecimento ou não da eficácia da nova redação do art. 28 do Estatuto Adjetivo Repressor conferida pela Lei 13.964/2019. Se mantida a nova sistemática, entende Avena que seria descabido ao juiz discordar juridicamente da postura do membro do Ministério Público de declinar do oferecimento da denúncia, competindo-lhe tão somente enviar o inquérito ao juízo competente para que o parquet lá atuante adote as providências que entender cabíveis.

[57: AVENA, Norberto. Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Método, 2020, p. 445-459.]

Arquivamento Implícito Ou Tácito

Já concernente ao arquivamento implícito ou tácito, o próprio Pretório Excelsio já afirmou que inexistente tal instituto em nosso ordenamento processualístico penal no Habeas Corpus 104.356, o mesmo entendendo Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa, denominando-o como "categorização controversa".

[58: JÚNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>>. Acesso em: 25 març. 2021.]

Ainda que o Pacote Anticrime tenha a sua eficácia reestabelecida, extrai-se do entendimento dos autores



que, ainda assim, não se poderia presumir o arquivamento pela omissão do parquet em relação a condutas criminosas ou participação de terceiros presentes na investigação preliminar, em nome do princípio da Obrigatoriedade.

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

E, finalmente, crucial abordar a decisão em medida cautelar proferida pelo ministro Luiz Fux, na Ação Direta de Inconstitucionalidade ? ADI - 6.298, em que suspendeu a eficácia de determinados institutos e dispositivos concebidos pelo Pacote Anticrime, como o Juiz das Garantias e a nova redação do art. 28 do CPP/41.

Cabe contextualizar que, em 22 de janeiro de 2020, o pretório excelso contemplou em sua decisão cautelar quatro ADI?s, as que seguem:

A ADI 6.298, proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), que impugna o artigo 3º da Lei n. 13.964/2019, que acrescentou os artigos 3º-A, 3º-B; e 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F ao Código de Processo Penal e institui a figura do juiz das garantias; o artigo 20 da Lei n. 13.964/2019, que determina o prazo de vacatio legis para a vigência respectiva.

A ADI n. 6.299, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, impugnando os mesmos dispositivos supracitados, acrescentando o artigo 157, §5º, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n º 13.964/2019.

Na mesma linha hermenêutica, a ADI n. 6.300, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), impugnando os artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal.

E ADI n. 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, impugnando os artigos 3º-A; 3º-B, incisos IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, caput; 28-A, incisos III e IV, e §§ 5º, 7º e 8º; e 310, §4º, do Código de Processo Penal, introduzidos pela Lei nº 13.964/2019. Entretanto, este estudo irá se ater aos fundamentos circundantes à suspensão da eficácia sine die da nova redação do art. 28 alterada pelo Pacote Anticrime.

CAUTELAR EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Antes de adentrar na análise propriamente dita dos argumentos sustentados pelas partes legitimadas, salutar traçar algumas linhas acerca das medidas cautelares em controle abstrato de constitucionalidade. Em seus estudos quanto ao tema, Ministro Gilmar Mendes informa que tais provimentos cautelares em nosso ordenamento jurídico nunca chegaram a passar por obstáculos normativos. Desde a vigência da constituição Federal de 1946, o art. 8º, § único, regulamentado pela Lei 2.271 de 1954, acerca da Representação Interventiva, havia a previsão de aplicação no Supremo Tribunal Federal - STF - do rito do processo do mandado de segurança. A nossa Carta Política de 1988, absorvendo tal tratativa, inseriu no rol de competências originárias do pretório o julgamento do pedido de cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidades:

[59: MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar . 2012.]

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

Dessa forma, segundo Ministro Gilmar Mendes, quanto ao prisma formal, não há questionamentos acerca dos provimentos cautelares em sede de controle abstrato de constitucionalidade, o que já não ocorre com os seus procedimentos e técnicas de decisões.

O histórico de decisões de nossa Suprema Corte revela os seguintes temas, que desencadeiam problemáticas. São eles a eficácia do rito do art. 12 da Lei 9.868/99, diploma legal que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade; a conversão do julgamento da medida cautelar em definitivo de mérito, da fungibilidade entre os procedimentos de controle abstrato; e talvez o mais importante para o estudo da suspensão da eficácia da reforma feita pela Lei 13.964/19: a cláusula de reserva de plenário para decidir sobre a cautelar em sede de ADI.

Tal cláusula encontra guarida no art. 97 da nossa constituição federal de 1988, em que expressamente taxa como competência exclusiva do plenário do STF. No mesmo sentido, o art. 10 da Lei 9.868/99, ressaltando **no período de** recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, somente sendo tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministro, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias. E o seu §3º informa que o Tribunal poderá , ainda, deferir a cautelar sem a referida audiência.

Explica ainda Ministro Gilmar Mendes que tal tratativa se dá por que tanto a decisão de mérito quanto a cautelar afetam diretamente a vigência da norma. A sua única ressalva ocorre nos casos de recesso, em que não há como reunir os membros do Tribunal para o julgamento, e não da natureza urgente do fato. Nesses casos, o Regimento Interno do STF, em seu art. 13, VIII, reza que será competente para processar e julgar o Ministro Presidente, e ainda assim, deverá ser levada a referendo.

Os casos de decisões monocráticas têm sido utilizados com o emprego de aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99, diploma legal que versa sobre arguição de descumprimento de preceito fundamental e sua aplicação em decisão cautelar monocrática nos casos de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ad referendum do Tribunal Pleno.

O próprio Ministro Gilmar Mendes continua explanando que se trata de excepcionalidade, pois a própria normativa da Lei 9.868/99 já possui mecanismos para evitar o perecimento do direito, qual seja, a concessão de liminar com efeitos ex tunc. Com tal instituto, é possível se suspender a vigência da norma com o manejo da cautelar, além das modulações dos efeitos até a decisão de mérito, deixando pouca margem para argumentos a favor da decisão monocrática.

Consoante o art. 78, §1º do Regimento Interno do STF ? RISTF -, ? 68 ?§ 1º, ?constituem recesso os feriados forenses compreendidos entre os dias 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive?.

Ocorre que a ADI 6.298 - Juiz das Garantias - fora protocolada e distribuída dia 27 de dezembro de 2019, e a ADI 6.305 - Suspensão da nova redação do art. 28 do CPP/41- , em 20 de janeiro de 2020, tendo sido distribuída por prevenção ao Ministro Luiz Fux, tendo a sua decisão monocrática prolatada em 22 de janeiro de 2020.

[60: PORTAL STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>>. Acesso em: 16 jul. 2021.][61: PORTAL STF. Disponível em: <[https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe .asp?incidente=5840274](https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274)>. Acesso em: 16 jul. 2021]

Dessa forma, constata-se que a decisão monocrática fora proferida fora da ressalva do 10 da Lei 9.868/99, e observando todo o seu teor, sequer houve a aplicação analógica do §1º do art. 5º da Lei 9.882/99.

Transcorrido mais de um ano da concessão da cautelar, a decisão ainda não foi submetida ao Pleno de nossa Corte Constitucional. Indagado acerca da decisão, em março de 2021, o Ministro Gilmar Mendes opinou:

A liminar precisa ser submetida ao plenário do Supremo, e até agora não foi. Devemos evitar dar liminar sem submeter a matéria ao plenário. Porque foi o Congresso que aprovou a lei [...] Se nós formos decidir pela suspensão, isso tem que ser feito pelo Supremo Tribunal Federal. Só em hipóteses raríssimas, como o período do recesso, se justificaria, muito excepcionalmente, uma liminar que suspendesse uma lei. [...] Limitares, com relação a leis, têm que passar pelo Supremo. Nesse caso do juiz das garantias, é um escândalo.

[62: PODER360. Gilmar diz que suspensão do juiz de garantias há mais de 1 ano é ?escândalo?.

Disponível em: < <https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>. Acessado em: 16 jul. 2021.]

O Ministro Gilmar Mendes não foi o único membro da Suprema Corte que estranhou a mora. Em 21 de dezembro de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes pediu informações ao Luiz Fux acerca da decisão monocrática em cautelar. É que Alexandre de Moraes é relator do Habeas Corpus Coletivo 195.807/DF. interposto pelo Instituto de Garantias Penais ? IGP -, com pedido de liminar contra ato reputado coator da mencionada decisão monocrática.

[63: VALENTE, Fernanda. Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão do juiz das garantias. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021]

Em seu pedido de liminar no Habeas Corpus Coletivo, a parte autora a requereu a concessão da ordem com a fim da suspensão da decisão monocrática:

em favor de todas as pessoas que estão submetidas à persecução penal ou à investigação criminal e todos os presos em flagrante, cuja audiência de custódia não foi realizada em 24h, que têm sido impedidas de exercer os direitos consagrados pela Lei nº13.964/2019 por força da Decisão Monocrática coatora proferida pelo eminente Ministro LUIZ FUX nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

[64: Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>> visto em: 16 jul. 2021]

Entretanto, o Ministro Alexandre de Moraes acabou decidindo pelo não conhecimento do writ, entendendo que a eficácia da cautelar nas ADI?s suspendem a vigência da norma com efeito ex nunc, via de regra, sem efeitos retroativos.

Dessa forma, não haveria o elevado número de pessoas submetidas a constrangimento ilegal decorrente da não aplicação dos institutos do Pacote Anticrime, pois a eficácia da liminar impediu suas criações, mantendo-se o status quo estrutural da Justiça Criminal.

ARGUMENTOS DO LEGITIMADO ? ADI 6.305

Em verdade, acerca da nova redação do caput art. 28 do CPP/41, o ministro Luiz Fux explanou em sua decisão em medida cautelar que tal impugnação fora realizada exclusivamente nos autos da ADI 6305. A parte autora, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, expos os seguintes argumentos: [...] Ocorre que, ao estabelecer a vigência da alteração proposta no novo enunciado do art. 28 em prazo de 30 dias após a data de sua publicação, a Lei desafiou normas constitucionais que dizem respeito à falta



de razoabilidade e proporcionalidade da alteração para a sua vigência, na medida em que causará extremo impacto na autonomia e gestão administrativa e financeira do Ministério Público. [...], 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, [...] 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 sistêmico. [...] Criou-se, agora, nova competência institucional, em que o Ministério Público passa a revisar todos os arquivamentos de inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais do país. Trata-se de regra que demanda reestruturação e não mera reorganização !

[65: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.]

Embora frise no pedido que a muito já clamava a alteração legislativa, ressalta a exígua *vacatio legis* para aplicação da norma processual, temendo um verdadeiro ?caos processual sistêmico? em razão do elevado número de inquéritos policiais, físicos e digitais, a exemplo do Ministério Público de São Paulo, que de um acervo que contava com cerca de 829 peças dessa natureza objeto do art. 28, exponencialmente o acervo ampliar-se-ia para 174.822 para apreciação do Procurador Geral de Justiça. Assim, a parte autora sustenta que fora, em verdade, criada nova competência institucional, regra que demanda reestruturação, e não mera reorganização.

Diante dos argumentos sustentados pela parte autora, o ministro Luiz Fux entendeu pela presença dos requisitos da *fumus boni iuris* para deferir a cautelar e suspendeu a nova redação do caput do art. 28 estatuído pela Lei nº 13.964/2019, por violação aos arts. 169 e 127 da Carta Magna:

[...] verifica-se que 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.

[66: *Ibidem.*]

Quanto ao *periculum in mora*, entendeu o pretório excelcio também estar presente, em razão da supressão de tempo hábil para os Ministérios Públicos se adaptarem à nova norma, tanto em relação aos recursos materiais e humanos quanto a omissão pelo legislador da definição legal de qual o órgão competente funcionaria como instância revisional:

O *periculum in mora* também se encontra demonstrado na medida em que o dispositivo impugnado poderá entrar em vigor em 23.01.2020, sem que os Ministérios Públicos tenham tempo hábil para se adaptar estruturalmente à nova competência estabelecida. [...]. Anoto que questões operacionais simples deixaram de ser resolvidas pelo legislador, como, por exemplo, a cláusula aberta trazida no caput do artigo 28, ao determinar que o arquivamento do inquérito policial será homologado pela ?instância de revisão ministerial ?.

[67: *Ibidem.*]

Diante de tais explanações, o ministro Luiz Fux resolveu suspender *ad cautelam* a eficácia do caput art. 28 do CPP/41 reformado pela Lei 13.964/19, determinando que a redação revogada permanecesse em vigor enquanto a cautelar vigorar.

De fato, percebe-se que não houve um diálogo entre os poderes e com os Ministérios Públicos para se

viabilizar a nova regra, visto que nem mesmo o legislador definiu quem viria a funcionar como instância de revisão ministerial.

CRÍTICAS À DECISÃO MONOCRÁTICA

Conforme já havia sido exposto nesta análise acadêmica, a doutrina processual penal em peso havia celebrado a conquista legislativa obtida com o novo sistema de arquivamento do inquérito policial. É de se esperar, por óbvio, a manifestação da comunidade jurídica.

Sobre a concessão da cautelar, as palavras de Nucci, em seu Manual de Processo Penal:

[...] a Lei 13.964/2019 passou essa atribuição para instância superior do próprio MP, mas o STF, em liminar, por ora, suspendeu a eficácia, sem qualquer fundamento plausível. Ora, sendo a ação penal obrigatória, cabe a interferência do juiz, fazendo a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça (dirigente do Ministério Público estadual) para que, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, possa dar a última palavra a respeito do caso [...]

[68: NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal Comentado, 1. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020, p. 68.]

Também Aury Lopes Jr. manifestou-se, entendendo como verdadeiro golpe na reforma processual, que finalmente consagraria o sistema acusatório, no art.3º-A; a suspensão da implementação do juiz das garantias; sistema de exclusão física dos autos do inquérito, e, claro, a nova sistemática de arquivamento do inquérito. Entende que se tratava da possibilidade mais forte de livrar-se o processo penal do ranço autoritário e inquisitório insculpido pela matriz fascista do Código de Rocco.

[69: JÚNIOR, Aury Lopes. Direito processual penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 39-40.]

Merece ser dito que há certo esforço hermenêutico pelos julgadores de nossa Suprema Corte para afastar a eficácia das normas em comento em razão de argumentos orçamentários, e indiretamente a Reserva do Possível, acolhido pelo STF para determinadas categorias, o que outrora já fora refutado, como na ADI 5.643/2016, contra a EC nº 95/2015 ? Congelamento dos Gastos Públicos, proposta pela Federação Nacional dos Servidores e empregados Públicos Estaduais e do Distrito Federal ? FENASEPE.

Naquele contexto, fora aprovada tal emenda incluindo os art. 106 a 114 no Ato das Disposições Transitórias Constitucionais ? ADCT -, em que instituiu um novo regime fiscal, estabelecendo um limite nos gastos públicos no âmbito dos três poderes, Ministério Públicos, Tribunais de Contas e Defensoria Públicas durante vinte anos. Na ocasião, a autora da ação direta de inconstitucionalidade tentou impugnar a norma, com pedido de medida cautelar para suspender a vigência das normas, por afrontas a proteção constitucional, segurança jurídica, vedação ao retrocesso social e o princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, a demanda não foi conhecida pela Ministra Rosa Weber, relatora.

[70: Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>; visto em: 17 jul. 2020.]

Percebe-se que houve argumentos orçamentários envolvidos, e ainda assim, não fora acolhido pelo STF na ADI 5.643, ao passo que o foi na ADI 6.298, entrando em choque com o sistema de precedentes estabelecido pelo art. 927 do novo Código de Processo Civil de 2015, que deve ser observado na jurisdição constitucional.

Ao se observar o teor das linhas argumentativas usadas para se interpor a ADI 6.298, as partes autoras, de fato, também trouxeram sustentações até coerentes na linha de vícios constitucionais. A exemplo, a alegação de inconstitucionalidade acerca da instituição do juiz das garantias, estabelecidas nos art. 3º-A a

3º-F do CPP/41, foram impugnadas com o fundamento de que se trata de normas de organização judiciária, sendo de competência de iniciativa do poder judiciário, consoante o art. 96, II, ?d? da Carta Política.

Art. 96. Compete privativamente:

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

Nesse sentido, a natureza jurídica do instituto do juiz das garantias é que definiria a legitimidade ativa para o requisito de constitucionalidade formal, sendo este ponto controverso. Se for considerada norma de direito processual, compete privativamente a União legislar, consoante o art. 22, I da CF/88; Sendo considerado procedimentos em matéria processual, trata-se de competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal, casos que a primeira limita-se a legislar normas gerais, consoante art. 24, XI e seu §1º.

O Pacote Anticrime fora proposto pelo Poder Executivo, mas o instituto do juiz das garantias fora fruto de emendas parlamentares, e em nenhum dos casos houve participação do poder judiciário.

Para distinguir a natureza de norma processual de organização judiciária, mais uma vez o Ministro Luiz Fux usa de seus próprios votos pretéritos para explanações conceituais, além de sua produção bibliográfica autoral:

[...] A processualística civil e a jurisprudência desta Corte impõem como requisitos de concessão de medida cautelar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O primeiro requisito exsurge a partir de evidências diretas ou indiretas que demonstrem a probabilidade de acolhimento futuro do direito alegado. Por sua vez, o segundo requisito consiste no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (Vide FUX, Luiz. *Processo Civil Contemporâneo*. Editora Forense, 2019). [...].

[71: Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.]

Como explicitarei no julgamento da ADI 3711, ?as normas de organização judiciária diferem ontologicamente daquelas de natureza processual?. É que ?[a] norma de Direito Processual se peculiariza por afetar aspectos umbilicalmente ligados à tríade jurisdição, ação e processo?

[72: Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espirito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>> visto em: 18 jul. 2020.]

Cabe ressaltar que, por mais que tais argumentos tenham certa coerência, o que prepondera nas fundamentações do ministro na ADI 6.298 são as argumentações orçamentária, que vão de encontro com o próprio entendimento da Suprema Corte quando o tema é orçamento do poder executivo e o congelamento de seus gastos.

A nosso ver, tal fundamentação não se sustenta e enfraquece o prestígio do exercício da jurisdição. Entretanto, é importante que seja dito que, caso na decisão de mérito da Suprema Corte o argumento orçamentário caia por terra, o vício de iniciativa tem potencial para discussão.

DO LONGO PRAZO DA SUSPENSÃO

Por mais complexa que seja os objetos das mencionadas ADI?s, deve-se constar e verberar que durante



todo o desenvolver desta análise acadêmica, fora elaborada ao passar dos dois semestres do ano de 2021, e a decisão cautelar ainda não foi confirmada pelo pleno de nossa Suprema Corte, cabendo lembrar que fora prolatada pelo Ministro Luiz Fux em 22 de janeiro de 2020.

A maior parte do tramitar processual da ADI 6.298 dos anos de 2020 e 2021 tratou, em verdade, da análise de admissão de pedidos de habilitação de entidades como Amicus Curiae no processo, tais como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas ? ABRACRIM -, Instituto de Garantias Penais ? IGP -, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais ? IBCCRIM -, Associação Nacional de Membros do Ministério Público ? MP PRÓ-SOCIEDADE -, Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção ? FECC -, Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos ? ANADEP -, Associação Nacional dos Procuradores da República ? ANPR.

[73: PORTAL STF. ADI 6298. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 15. out. 2021.]

Também a Suprema Corte ocupou o ano processual da ADI 6.298 com realizações de audiências públicas , versando sobre o tema objeto da ação, sendo as pautas das atividades processuais em outubro de 2021 para as ADI?s 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, e sem previsão de julgamento.

Cabe lembrar que o próprio membro de nosso Pretorio Excelsio, Ministro Gilmar Mendes, quando suscitado a opinar acerca da mora da submissão da decisão cautelar ao pleno, é um dos fervorosos a criticar, entendendo como uma liminar ilegal decidida monocraticamente a mais de um ano sem ser submetida a plenário.

[74: Revista Consultor Jurídico. Liminar suspendendo juiz das garantias por um ano é ilegal, diz Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-18/liminar-suspendendo-juiz-garantias-ilegal-gilmar-mendes>>. Acesso em: 15. out. 2021.]

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, quando se iniciou este estudo, a Lei 13.964/2019 havia reformado o art. 28 de nosso Estatuto Processual Repressor, conformando um viés acusatório ao sistema de arquivamento do inquérito policial. Tratou-se de extrema novidade aclamada por décadas pela comunidade jurídica, o que mereceu esta análise acadêmica, abordando as consequências de tal inovação, inclusive com a pendência de julgamento da Cautelar da ADI 6.298.

A pesquisa alcançou seu objetivo geral, elencando os principais impactos dessa alteração normativa para uma maior consolidação do sistema processual penal acusatório. Nesse sentido, foram abordados os principais atores jurídicos envolvidos neste ato, quais sejam, o Ministério Público, a vítima, e o juiz das garantias, demonstrando a posição dos principais doutrinadores e jurisprudências. E desse viés geral, desdobrou-se os objetivos específicos a que se seguem.

De pronto, a pesquisa demonstrou para aqueles que ainda duvidavam que o ordenamento jurídico pátrio havia adotado o sistema acusatório, mesmo com todas as evidências constitucionais das separações de funções dos órgãos de acusação e julgamento, fora exposto o entendimento de nossa Suprema Corte na ADI 4.693/BA. Nela, mais uma vez o STF reafirmou a adoção de nossa Carta Magna pelo Sistema Acusatório, e determinou a imediata suspensão da eficácia do art. 378 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia.

Fora demonstrada a opção do legislador para o sistema de controle de legitimidade do arquivamento do inquérito deixar de ser o Misto ou Complexo para ser o Hierárquico, compatibilizando-se com o sistema processual acusatório adotado pelo constituinte, utilizando-se das excelências argumentativas de Jacinto

Nelson de Miranda Coutinho; e também, Leonardo Marcondes Machado; Vinícius Gomes de Vasconcellos e Bruna Capparelli.

Disso, evidenciou-se a competência para proceder o arquivamento do parquet, o titular da ação penal de iniciativa pública, cabendo-o decidir se oferece ou não a denúncia, observadas as hipóteses legais. Não há mais um requerimento ao juiz, como na sistemática da redação originária, em que o poder judiciário poderia discordar do pedido e remeter a chefia máxima.

Este estudo demonstrou o novo procedimento, prevendo inclusive uma espécie de Remessa Necessária, constatado por Vladimir Aras, para as Instâncias de Revisão do Ministério Público, mesmo que não haja impugnação quando da discordância do arquivamento por parte da vítima ou seu representante legal. Há, inclusive, um limite de aplicação à nova redação do art. 28, pois a norma não goza de eficácia imediata, remetendo ?na forma da lei?, constatado por Francisco Dirceu. Ou seja, o legislador delegou a outros diplomas legais para a regulamentação da matéria, tal como a Lei Orgânica do Ministério Público da União , a Lei Complementar 75/93.

Dessa forma, o antigo questionamento quanto a natureza jurídica deste ato restar-se-ia sanada, tratando-se de ato administrativo, e não ato jurisdicional, como percebe Jacinto Nelson de Miranda Coutinho se a decisão cautelar da ADI 6.298 for cassada.

O estudo evidenciou a relevante positivação do controle social e consubstanciação do princípio da publicidade, por parte do direito a recurso por parte da vítima da decisão do arquivamento do inquérito. Comparando-se, inclusive, da impossibilidade de tal via na legislação pretérita.

Fora constatado também que, apesar de não mais haver o controle de legitimidade judicial de tal decisão, não haverá mais como o poder judiciário discordar da posição do dominus lide. Entretanto, o legislador estabeleceu no rol de atribuições do juiz das garantias a responsabilidade deste momento pré-processual para assegurar as garantias fundamentais do processo. Dentre elas, elencou o dever de ser informado da instauração de qualquer procedimento investigativo, e também a possibilidade de trancamento do inquérito policial quando ausente fundamento razoável, preferivelmente pela via do habeas corpus, com o norte doutrinário desses esclarecimentos de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa.

Quanto a discussão acerca do arquivamento indireto, fora constatado que deve seguir o norte da não intromissão do poder judiciário quanto a posição do membro do Ministério Público, como entende Norberto Avena, cabendo apenas encaminhar o inquérito ao juízo competente para que o parquet lá atrelado adote as providências. Já o arquivamento implícito continua sendo uma classificação controversa, mesmo com o Pacote Anticrime, continuando não recepcionado.

Até o momento da pesquisa, fora constatadas quatro ADI?s peticionadas perante o STF, com pedido de medida cautelar impugnando determinados dispositivos alterados pela Lei 13.964/19, incluídas neste rol a nova redação do art. 28, que fora impugnada especificamente na ADI 6.305, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público ? CONAMP.

Como foram diversas ADI?s versando sobre assuntos conexos, a pesquisa percebeu que ocorreu a reunião das ADI n. 6.299, ADI 6.305, ADI n. 6.300 na ADI - 6.298 para o deferimento da cautelar. Na decisão cautelar, infelizmente o Ministro Luiz Fux suspendeu a vigência de diversos dispositivos, dentre os quais o juiz das garantias e a nova redação do art. 28 do CPP/41, sine die.

A parte autora justificou que o seu pedido pelo exíguo prazo de vacatio legis dado pelo legislador, de 30 dias, consubstanciando irrazoabilidade e desproporcionalidade, tendo sido publicada durante o recesso parlamentar e inviabilizando o diálogo para se tentar outras medidas de dilatar esse prazo.

Tal alteração era almejada a tempos pela categoria, mas justificou a necessidade de tempo para adequar-se estruturalmente, não sendo mera reorganização. Haveria um aumento exponencial de arquivamentos



para ser analisados em apenas um mês, o que acarretaria um caos processual sistêmico. Constatou-se uma falta de diálogo com o principal interessado, o titular da ação penal de iniciativa pública.

O estudo constatou uma grave insistência nas partes autoras de argumentos orçamentários, não só quanto a suspensão do novo sistema de arquivamento do inquérito policial, mas também da implementação do juiz das garantias. Apesar deste ter sido suspenso cautelarmente também por vício formal de iniciativa, por ofensa ao art. 96, II, ?d?, da CF/88, se considerada como norma de organização judiciária, que se demonstra grave também, a maior parte das argumentações e fundamentações foram pautadas em cláusulas constitucionais orçamentárias.

Fora evidenciado na pesquisa uma consolidação de decisões monocráticas em medida cautelar do STF fora das hipóteses constitucionais e do seu próprio Regimento Interno, qual seja, sem ser nos períodos de recesso. Dessa forma, nossa percepção é que há uma construção de precedentes com violação à cláusula de plenário da Suprema Corte, previsto no art. 97 do CF/88 para prolação de decisões monocráticas em cautelar.

Também nos filiamos na posição doutrinária que critica o acolhimento da cautelar com base nos fundamentos meramente orçamentários, que outrora foram refutados para não conceder a cautelar da ADI 5.642, que tratava dos Gastos Públicos. A nosso ver, além de não firmar um sistema de precedentes sólido, mutilando a segurança jurídica, compromete o exercício da jurisdição constitucional. A fundamentação em sede desta cautelar do Ministro Luiz Fux fora severamente criticada por este aspecto, e podemos acrescentar também a estas críticas o fato deste pretório embasar o seu decisum com suas próprias obras e seus antigos votos.

Difícil encontrar opinião contrária a implementação de normas processuais que positivem o sistema acusatório. Dessa forma, saudamos a nova sistemática de controle de arquivamento do inquérito policial, ressaltando que o legislador deveria ter se engajado mais com o órgão acusador e ter estabelecido uma vacatio legis mais factível, além de ter melhor regulamentado a via revisional.

REFERENCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ARAS, Vladimir. Opinião: O juiz das garantias e o destino do inquérito policial. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/vladimir-aras-juiz-garantias-destino-inquerito-policial>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

ARAS, Vladimir. O novo modelo de arquivamento de inquéritos e o princípio da oportunidade da ação. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-modelo-arquivamento-inqueritos>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

AVENA, Norberto. Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Método, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Juiz natural no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 23-44; 266-276

BARROS, Francisco Dirceu. O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público após a Lei Anticrime. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/inquerito-policial-Lei-anticrime/>. Acesso em:

03 fev. 2021.

BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: Brasília DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Código de Processo Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Lei Orgânica do Ministério Público da União. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 20 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 04 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.882 de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 3 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. Lei 9.989 de 1999. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, de 10 de novembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>; Acesso em: 16 jul 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental na Reclamação nº 32.510. 2016/0234058-5. Agravante: LM DAS. Agravado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz . Brasília, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862864662/agravo-regimental-na-reclamacao-agrg-na-rcl-32510-df-2016-0234058-5/inteiro-teor-862864672>; Acesso em: 05/07/2021.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2020

CANTO, Gisele Belo. A mitigação da característica inquisitória do inquérito policial. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/a-mitigacao-da-caracteristica-inquisitoria-do-inquerito-policial/> > ; Visto em: 26 jun. 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da Decisão Cautelar de Arquivamento do Inquérito Policial. Revista Judiciária do Paraná, Ano XV, n. 19 maio de 2020.

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? Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/40/2>; Acesso em: 16 abr. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime ? Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020.



CUNHA, Thiago Helio Martins da. O Sistema Processual Penal Acusatório: Uma análise a partir dos princípios constitucionais. Disponível em: <https://thiagocunhadireito.jusbrasil.com.br/artigos/617565837/o-sistema-processual-penal-acusatorio-uma-analise-a-partir-dos-principios-constitucionais>. Acesso em: 04 mar.2021.

DUARTE, Hugo Garcez. Os princípios e as regras em Dworkin e Alexy. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/os-principios-e-as-regras-em-dworkin-e-alexey/>. Acesso em : 05 marc. 2021.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo penal. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo Penal, 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JÚDICE, Mônica Pimenta. Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teoriam_principios_regras. Acesso em: 05 mar. 2021.

JÚNIOR, Aury Lopes. Direito processual penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

JÚNIOR, Aury Lopes. ROSA, Alexandre Morais da. Como se procede o arquivamento no novo modelo do CPP. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jan-10/limite-penal-procede-arquivamento-modelo>. Acesso em: 25 mar. 2021.

LIMA, Marcellus Polastri. Curso de processo penal. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. vol. 1. Niterói: Impetus, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/2019 artigo a artigo. Salvador: JusPodivm, 2020.

LEAL, Antonio Luiz da Câmara. Comentários ao Código de Processo Penal Brasileiro. São Paulo: Freitas Bastos, 1942.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

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

MACHADO, Leonardo Marcondes. Academia de Polícia: Ainda sobre o arquivamento do inquérito policial



na Lei "anticrime". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-05/academia-policial-ainda-arquivamento-inquerito-policial-Lei-anticrime>. Acesso em: 05 mar. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. Questões Atuais Sobre As Medidas Cautelares No Controle Abstrato de Constitucionalidade. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, 26 mar. 2012.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado da prova em matéria criminal. traduzido de Alberto Antonio Soares. **Rio de Janeiro**: J. Ribeiro dos Santos, 1909.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 19. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal Comentado, 1. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2020.

Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.693 BA 2017. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 30/10/2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4693MC.pdf>.> Visto em: 05 fev. 2020

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298 DF 2020. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 22 jan. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 05 fev. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.642 DF. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 05 mar. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>> visto em: 17 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.711 DF 2015. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 05 ago. 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863995043/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3711-es-espírito-santo-0001812-3820060010000/inteiro-teor-863995053?ref=serp>> visto em: 18 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 195.807 DF 2020. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 04 fev. 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC195807.pdf>> visto em: 16 jul. 2021.

PACELLI, Eugênio. FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PACHECO, Denilson Feitoza. Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis. 7 ed. Niterói: Impetus, 2010.



PODER360. Gilmar diz que suspensão do juiz de garantias há mais de 1 ano é ?escândalo?. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/justica/gilmar-diz-que-suspensao-do-juiz-de-garantias-ha-mais-de-1-ano-e-escandalo/>>. Acessado em: 16 jul. 2021

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VALENTE, Fernanda. Alexandre de Moraes pede informações a Fux sobre suspensão do juiz das garantias. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-21/alexandre-informacoes-fux-suspensao-juiz-garantias>>. Acessado em: 16 jul. 2021

ZAVERUCHA, Jorge. POLÍCIA, DEMOCRACIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, Recife